

**İŐ HUKUKUNDA ÜÇLÜ
İŐ İLİŞKİLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

HELİN KARAKUŐ

Ankara, 2020

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	3
I. GİRİŞ.....	4
II. İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ.....	4
A. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi	4
1. Kavram	4
2. Koşulları.....	6
a. İşyerinde İşçi Çalıştıran Asıl İşverenin Varlığı.....	6
b. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması	6
c. İşin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardım İşlerden Olması veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması	7
d. İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırılması.....	9
B. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi	10
C. İşyeri Devri	11
D. İş Sözleşmesinin Devri	13
III. İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	15
A. Alt İşverenlik ile Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Karşılaştırılması.....	15
B. Alt İşverenlik ile İşyeri Devrinin Karşılaştırılması.....	16
C. Alt İşverenlik ile İş Sözleşmesinin Devrinin Karşılaştırılması	17
D. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi ile İşyeri Devrinin Karşılaştırılması.....	18
E. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi ile İş Sözleşmesinin Devrinin Karşılaştırılması	19
F. İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Karşılaştırılması	21
IV. SONUÇ	23
KAYNAKÇA.....	24
İNTERNET SİTELERİ	27

KISALTMALAR

E.	: Esas
E.T.	: Eriřim Tarihi
HD	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
RG.	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK:	: Türk Borçlar Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu

I. GİRİŞ

İş ilişkisi, kural olarak iki taraflı bir hukuki ilişki olup işçi ve işveren arasındaki iş sözleşmesine dayanır. Bu ilişki kapsamında, işçi ve işverenin birbirlerine karşı hak ve borçları doğmaktadır. Ancak günümüzde; ekonomik sebepler, uzmanlık gerektiren iş alanları, teknolojideki gelişmeler ve işsizlik gibi durumlar nedeniyle iki taraflı iş ilişkilerinin yanında üçlü iş ilişkileri de yaygınlaşmıştır.

İş hukukunda üçlü iş ilişkilerinden en yaygın olanları: asıl işveren- alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devridir. Söz konusu ilişkiler, çalışma hayatında sıklıkla yer almakta ve uygulamada birçok problemi de beraberlerinde getirmektedirler. Bunlar, koşulları ve sonuçları bakımından farklılıklar göstermektedir. Bu sebeple, ekonomik açıdan daha güçsüz konumda olan işçilere yeterli bir korumanın sağlanabilmesi amacıyla bu kurumlar arasındaki benzerlik ve farklılıkların belirlenerek açıkça ortaya konması gerekmektedir.

Çalışmamızda söz konusu ilişkiler genel hatlarıyla açıklanarak birbirleriyle ilişkileri irdelenecektir. Öyle ki bazen mahkemeler dahi, önlerine somut bir uyuşmazlık geldiğinde, hangi hukuki ilişkiye ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirleyememektedirler. Çalışmamızla amaçlanan, uygulamada yaşanan bu karışıklıkların önüne geçilmesini sağlamaktır.

II. İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ

A. Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi

1. Kavram

Hukukumuzda alt işverenlik müessesesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6-9.fıkraları ile Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde¹ düzenlenmektedir. İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6. Fıkrası uyarınca: *“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*

¹ RG. 27.09 2008, 27010, www.resmigazete.gov.tr (E.T.: 10/01/2021)

alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.”

Alt işverenlik, bir işverenin başka bir işverene ait işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde kendi işçilerini çalıştırmasını ifade eder.² Söz konusu ilişki, belli yasal koşulların oluşması ile gerçekleşir.³ Öğretide, bu ilişkinin genel bir kural olarak görülmediği ve istisnai bir durum teşkil ettiği kabul edilmektedir. Esas olan işverenin, kendi işyerinde kendi işçisini çalıştırarak işin görülmesini sağlamaktır.⁴

Alt işverenlik ilişkisine örnek olarak; bir inşaatın yapımını üstlenen asıl işverenin inşaatın elektrik veya tesisat işini alt işverenlere yaptırması, bir özel üniversitenin notların girilmesi için gerekli sistemin yürütülmesi işini taşeron bir firmaya devretmesi, bir işyerinin yemek ve temizlik işleri gibi yardımcı işlerini alt işverenin yüklenmesi gibi durumlar verilebilir.⁵

İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fıkrasında ifade edildiği üzere; bir işveren, asıl işverene ait işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin “yardımcı işlerde” veya “asıl işin bir bölümünde” iş alıp işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdığında alt işverenlik ilişkisi oluşacaktır. Bu noktada belirtmek gerekir ki, asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmaz ve işçiler ücret ve diğer haklarını alt işverenden alıp iş görme borçlarını alt işverenin yönetimine tabi olarak yerine getirirler.⁶ Alt işverenin işçilerinin çalıştırıldığı bölüm asıl işverenin işyerinden bağımsız bir işyeri niteliği taşır.⁷

İfade edilmesi gerekir ki, alt işveren, bir işveren vekili değildir. Alt işveren, asıl işveren ile eser, taşıma, kira veya hizmet alım sözleşmesi gibi sözleşmelerden biriyle hukuki ilişki içine girmiş başka bir işverendir.⁸ Geçici işler sınırlı olmakla birlikte, alt işverenlerin yüklendikleri işler geçici veya devamlı nitelikte olabilecektir.⁹

2 Çankaya & Çil, s. 18.

3 Süzek, İş Hukuku, s. 157.

4 Yerebakan, s. 12; Kılıç, s. 6.

5 Süzek, İş Hukuku, s. 157.

6 Süzek, İş Hukuku, s. 157.

7 Taşkent, s. 174; Süzek, İş Hukuku, s. 157.

8 Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 99-102.

9 Ekonomi, s. 31-33; Aydın, s. 162; Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 102.

2. Koşulları

a. İşyerinde İşçi Çalıştıran Asıl İşverenin Varlığı

Bir alt işverenlik ilişkisinden bahsedebilmek için aranan ilk unsur her iki tarafın da işveren sıfatını haiz olmasıdır. Bu şu anlama gelir: işveren, işin bütünüdürün yapılmasını anahtar teslimi şeklinde başka bir işverene devretmiş olmamalıdır. Alt İşverenlik Yönetmeliği madde 4/a'da belirtildiği üzere, “*Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*”¹⁰

Örneğin, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün bir yolun yapımı işini ihale yoluyla bir şirkete vermesi halinde, Karayolları Genel Müdürlüğü ile yüklenici şirket arasında asıl işveren- alt işveren ilişkisi oluşmayacaktır çünkü söz konusu olayda, yol yapım işinde Karayolları Genel Müdürlüğü'ne ait işçiler çalışmamaktadır. Bu sebeple, Karayolları Genel Müdürlüğü'nün asıl işveren değil, ihale makamı olduğundan bahsetmek gerekir.¹¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, ihale makamının denetim ve kontrol yetkisi bulursa dahi; bu ilişki, asıl işveren- alt işveren ilişkisi niteliğini kazanmayacaktır.¹² Fakat örneğin, yol yapım işini alan şirket, yol üzerindeki köprü yapım işini başka bir şirkete verirse, alt işverenlik ilişkisi oluşacaktır.¹³ Yine benzer şekilde, küçük bir işletmenin, personelinin taşınması işini bir şirkete devretmesi ve taşıma işini yapan bu şirketin işi bizzat kendinin yürütmesi örneğinde de alt işverenlik ilişkisi oluşmayacaktır.¹⁴

b. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması

Alt işverenlik ilişkisinden bahsedebilmek için ikinci koşul, işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır. İşyeri kavramı, İş Kanunu madde 2 uyarınca belirlenecektir. Bu koşul nedeniyle, bir işverenden iş alıp, o işi kendi işyerinde fason imalat şeklinde yapan kişiler alt işverenlik sıfatını taşımayacaklardır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu koşulun dar yorumlanması gerekir, öyle ki bazı işler nitelikleri gereği işverenin işyerinde ifa

10 Süzek, İş Hukuku, s. 158-159; Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 102.

11 “*Davalı ile davadışı müteahhit Ö. R. arasında yapılan işin niteliğini ortaya koyacak tüm bu belgeler getirilmeli, gerekirse taraflardan tanık göstermeleri istenmeli, deliller toplanarak davalının asıl işveren mi ihale makamı mı olduğu tespit edilmelidir.*” Yargıtay 9. HD, E. 2007/19452 K. 2008/10426 T. 28.04.2008, www.lexpera.com.tr (E.T.: 04/01/2020).

12 Birben, s. 12; Süzek, İş Hukuku, s. 158-159.

13 Süzek, İş Hukuku, s. 158-159.

14 Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 102.

edilemeyecektir. Örneğin, personel taşıma işi, bir termik santrale kömür taşıma işi gibi işler bu kapsamdadır.¹⁵

c. İşin İşyerinde Yürütülen Mal veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardım İşlerden Olması veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin ve İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerden Olması

Asıl işveren- alt işveren ilişkisinin üçüncü unsuru, alt işverenin yerine getirdiği işin, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yemek, temizlik, personel taşıma, güvenlik işi gibi yardımcı işlerden olması veya asıl işin bir bölümü ile ilgili olmasıdır.¹⁶ Bu bağlamda örneğin, bir tekstil fabrikasındaki bina onarımı işi mal veya hizmet üretimine ilişkin olmadığından, bu işi gerçekleştiren işveren alt işveren olarak nitelendirilemeyecektir.¹⁷

Yardımcı işin ne olduğu Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde tanımlanmıştır. Buna göre yardımcı iş, *“işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi”* ifade etmektedir (m. 3/1/ğ). Dolayısıyla, yardımcı iş, üretimin zorunlu unsuru olmamakla birlikte, işin görülmesini kolaylaştıran, destek olan veya işyerindeki düzen ve tertibe ilişkin olan işlerdir.¹⁸ Bir işin ne zaman asıl iş ne zaman yardımcı iş olarak kabul edildiğini anlayabilmek için işverenin faaliyet alanını tespit etmek gerekmektedir. Örneğin, genel olarak, temizlik işi yardımcı iş olarak kabul edilmekle birlikte, bir belediye açısından temizlik işi asıl iştir. Yine benzer şekilde, asıl işi yük taşıma olan bir şirket bakımından, taşıma faaliyeti yardımcı iş değil, asıl iş olacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, yardımcı işlerin alt işverene verilmesi hususunda muvazaa oluşturmamak kaydıyla herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır.¹⁹

Kanuna göre asıl işin bir bölümü alt işverene devredilebilecektir ancak asıl işin tamamının alt işverene devredilmesi söz konusu olamaz, böyle bir durumda asıl işveren- alt işveren

15 Süzek, İş Hukuku, s. 159-160; Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 105; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, İş Hukuku, s. 220-221.

16 Süzek, İş Hukuku, s. 160; Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 104,110; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, İş Hukuku, s. 214; Albayrak Zincirlioğlu, Alt İşveren İlişkisi, s. 108

17 Süzek, İş Hukuku, s. 160

18 Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 110.

19 Süzek, İş Hukuku, s. 161.

ilişkisi değil, işyerinin devri söz konusu olacaktır.²⁰ Alt işverenlik ilişkisi, asıl işin bir bölümü için kurulacaksa bunun hangi koşullarda kurulabileceği meselesi öğretilerde tartışmalıdır. İş Kanunu'nun 2. Maddesinin 6.fıkrasında “*asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde*” ifadesine yer verilmiştir.

İlk görüşe göre, asıl işin bir bölümünün bir alt işverene verilebilmesi için bu işin hem işletmenin ve işin gereği olması hem de bunun teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu görüşü savunanlar, “*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş*” ölçütünün bir bütün olduğunu bölünemeyeceğini ifade etmektedirler. Buna göre, bir iş işletmenin ve işin gereği olup teknolojik nedenlerle herhangi bir uzmanlık gerektirmiyorsa, alt işverene verilmesi mümkün olmayacaktır.²¹

Diğer görüşe göre ise, söz konusu ölçüt bölünebilir nitelikte olup ifadede yer alan “ile” bağlacı “veya” olarak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, bu görüş, işletmenin ve işin gereği ile ilgili olup teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen işlerin de alt işverene devredilebileceğini savunmaktadır.²²

Bu konuda üçüncü bir görüş olarak, Süzek, “işletmenin ve işin gereği” olarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilebileceğini ancak bunun “*salt maliyeti düşürmek amacı gütmek*” koşuluyla yapılabileceğini savunmaktaydı. Fakat daha sonra uygulamada alt işverenlik müessesinin kötüye kullanımının yaygınlaşması sebebiyle bu görüşünden sapmıştır.²³

Yargıtay'ın bu konudaki görüşü “ile” bağlacının “ve” olarak kabul edilmesi yönündedir. Dolayısıyla alt işverenlik ilişkisi kurulabilmesi için o işin hem işletmenin ve işin gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi gerekmektedir.²⁴ Ancak

20 Çankaya & Çil, s. 24.

21 Eyrenci, Taşkent, & Ulucan, s. 35-36; Özveri, s. 393-394; Çankaya & Çil, s. 25; Sümer, s. 28.

22 Ekonomi, s. 42 vd.; Aktay, Arıcı, & Kaplan, s. 34; Ekmekçi, Uygulama Sorunları, s. 134; Aydın, s. 175 vd. 177.

23 Süzek, İş Hukuku, s. 162-163.

24 “4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde “işletmenin ve işin gereği” ile “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine

Yargıtay, bu konudaki baskın unsurun “teknolojik nedenlerle uzmanlık” olduğunu belirtmektedir.²⁵²⁶

Kanaatimizce Yargıtay’ın uygulaması isabetlidir. Öyle ki, alt işverenlik uygulaması, ülkemizde, yalnızca maliyeti düşürmek ve kârı artırmak gibi amaçlarla sıklıkla kötüye kullanılmakta ve birçok muvazaalı durumun oluşmasına sebebiyet vermektedir. Bu sebeple, işverenlerin bu konudaki özgürlüğünü daha da fazla artırmak alt işverenlik kurumunun amacından sapması sonucunu doğuracaktır.

d. İşçilerin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırılması

Alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için diğer koşul, alt işveren işçilerinin yalnızca asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasıdır. Bu husus, İş Kanunu’nun 2.maddesinin 6.fıkrasında “*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren*” ifadesiyle açıkça belirtilmiştir. Bu sebeple, bir işveren, başka bir işverenin işyerinde iş aldığı takdirde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, iş alan işverenin bu iş için tahsis ettiği işçilerini yalnızca bu işte çalıştırması gerekmektedir.²⁷ Dolayısıyla, birden fazla işyerinde çalıştırılan işçiler bakımından asıl işverenin müteselsil sorumluluğu doğmayacaktır.²⁸²⁹

yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.” Yargıtay 9. HD, E. 2010/10901 K. 2010/12451 T. 06.05.2010, www.lexpera.com.tr (E.T.: 05/01/2021).

25 “Kanununun 2.maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisini 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 olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2.maddesinin 6 ve 7.fıkralarında tamamen aynı biçimde “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır. Alt işverene verilebilecek işlerin uzmanlık gerektireceği baskın öğe olarak kabul edilmektedir. Dairemiz kararları da bu yönde istikrar kazanmıştır.” Yargıtay 9. HD, E. 2007/19452 K. 2008/10426 T. 28.04.2008, www.lexpera.com.tr (E.T.: 05/01/2021).

26 Süzek, İş Hukuku, s. 164.

27 Süzek, İş Hukuku, s. 164.

28 Süzek, İş Hukuku, s. 165.

29 “*Alt işveren işçisi de olsa çalışma olgusunu, bu kapsamda münhasıran alt işveren işçisi olarak asıl işverene ait işte ve işyerinde çalıştığını, işçi kanıtlanmalıdır. Çalışma olgusu her türlü delille kanıtlanabilir. İşçinin sunduğu deliller yanında, alt işveren işçisinin münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalışıp çalışmadığının tespit için ise işverenler arasındaki hizmet alım sözleşmesinin, şartnamesinin, çalıştırılan işçi sayısı ve listesinin, puantaj kayıtlarının, hak edişlere ilişkin kayıtların getirilmesi, işçinin gerçekten asıl işverenin işyerinde alt işveren işçisi olarak çalıştığının tespiti gerekir. Zira asıl işverenin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2 ve 3. Maddeleri uyarınca sorumluluğu vardır. Gerektiğinde hak edişlerde alt işveren işçilerinin primlerinin yatırılıp yatırılmadığı, ücretinin ödenip ödenmediğinin denetimini yapmak zorundadır.*” Yargıtay 9. HD, E. 2011/40053 K. 2011/43971 T. 21.11.2011, www.lexpera.com.tr (E.T.: 05/01/2021).

B. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

Ülkemizde yıllardan beri “ödünç iş ilişkisi” olarak anılan hukuki ilişki, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 7.maddesinde “geçici iş ilişkisi” adı altında hukuki dayanağını bulmuştur.³⁰ Geçici iş ilişkisi, en genel ve kapsayıcı şekilde, *işverenin işçi üzerindeki haklarını geçici bir süre için başka bir işverene devretmesi ile kurulan hukuki ilişki*³¹ olarak ifade edilebilir.³²

Söz konusu ilişki iki şekilde ortaya çıkmaktadır: İlki, İş Kanunu’nun 7.maddesinin 1.fikrasında düzenlenen “mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi” olup Türkiye İş Kurumunca izin verilen özel istihdam bürosunun, bir işverenle *geçici işçi sağlama sözleşmesi* yaparak işçisini geçici olarak bu işverene devretmesini ifade etmektedir. İkincisi ise, “mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisi” olup, İş Kanunu’nun 7.maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir ve kısaca bir işverenin, devir sırasında işçisinin yazılı rızasını alarak, işçisini holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesini ifade etmektedir.

Belirtmek gerekir ki, mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi, profesyonel bir iş ilişkisidir. Özel istihdam büroları, bu işi gelir getirici bir faaliyet olarak yerine getirirler ve işçiyi devralan işverenden bir hizmet bedeli alırlar. Ancak Türkiye İş Kurumu Kanunu’nun 19.maddesinin 1.fikrasında düzenlendiği üzere, özel istihdam büroları, geçici iş ilişkisi ile çalıştırılan işçilerden, istisna tutulan meslekler ve pozisyonlar hariç olmak üzere, hiçbir isim altında menfaat sağlayamayacak ve hizmet bedeli alamayacaklardır. Burada önemli husus, özel istihdam bürolarının, işçiyi geçici olarak devrettiği süre için de işveren sıfatlarının devam ediyor oluşudur. Bürolar, diğer işverenlerin ihtiyacı oldukça kendi işçilerini, bu işverenlere ait işyerlerinde çalışmak üzere geçici olarak gönderirler. Mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde de benzer şekilde, işçisini devreden işveren işçinin işvereni olarak kalmaya devam etmektedir.³³

Geçici iş ilişkisi üçlü bir hukuki ilişkidir. İşçisini geçici olarak veren işveren ile geçici olarak işçi alan işveren arasındaki hukuki ilişki “geçici işçi sağlama sözleşmesi” ile sağlanmaktadır. İşçisini geçici olarak veren işveren ile geçici olarak verilen işçi

30 Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 224.

31 Kılıç, s. 40.

32 Çankaya & Çil, s. 144; Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, İş Hukuku, s. 217.

33 Süzek, İş Hukuku, s. 281.

arasındaki ilişki ‐hizmet akdi ilişkisi‐ olup; geçici olarak verilen işveren ile işçiyi geçici olarak çalıştıran işveren arasındaki ilişki ise ‐akit benzetisi hukuki bir ilişki‐ olarak ifade edilmektedir.³⁴ Üçlü ilişkinin devamı süresince her üç tarafın da karşılıklı hak ve yükümlülükleri devam etmektedir.³⁵

Çalışmamızda geçici iş ilişkisini, genel hatlarıyla bu kadarla sınırlı şekilde açıklamakla yetiniyoruz. Çalışmamızın asıl amacı, iş hukukundaki üçlü iş ilişkilerini karşılaştırmak olduğundan geçici iş ilişkisini açıklarken daha fazla detaya girmenin, çalışmamızı amacından saptıracağı görüşündeyiz.

C. İşyeri Devri

İşyeri, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi ve maddi olmayan unsurlarla, işgücünün bir arada bulunduğu, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçları da içeren iş organizasyonu kapsamındaki bütünü ifade etmektedir.³⁶ İşyerinin devriyle birlikte iş sözleşmesinin tarafı olan işveren değişmektedir. Genel olarak işverenin değiştiği durumlara örnek olarak; gerçek kişi işverenin ölümü, iflası, işyerinin devletleştirilmesi veya özelleştirilmesi, ticaret ortaklıklarının birleşmesi, birinin diğerine katılması veya tür değiştirmesi gibi durumlar verilebilecektir.³⁷

İşyeri devri, İş Kanunu'nun 6.maddesinde hüküm altına alınmış olup söz konusu düzenlemede işyeri devrine ilişkin hukuki işlemlerin neler olduğu açıklanmamış ve genel bir ifadeye yer verilmiştir.³⁸ Buna göre, ‐İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer.‐. Kanun, hukuki bir işleme dayanarak yapılan devirleri hüküm altına aldığından, işyerinin miras yoluyla intikali halinde bu hükümler uygulanmayacaktır.³⁹ Ancak belirtmek gerekir ki, işyeri devrini düzenleyen 6. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere, devri sağlayan hukuki işlemin özelliğine göre devrin sonuçları farklılık gösterebilecektir. Yine aynı gerekçede, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri

34 Akyiğit, Geçici İş İlişkisi, s. 3; Kılıç, s. 42.

35 Kılıç, s. 42.

36 Süzek, İş Hukuku, s. 188.

37 Mollamahmutoglu, Astarlı, & Baysal, İş Hukuku, s. 271; Demir, s. 654.

38 Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 138.

39 Demir, s. 654.

halinde de işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulama alanı bulacağı ifade edilmiştir. Fakat 6.maddenin son fıkrası uyarınca, işyerinin devrine ilişkin hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin yerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulama alanı bulmayacaktır.

İşyerinin devrinde, iş akitleri bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçmektedir (m.6/1). Bu sebeple, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmez ve kural olarak işçinin rızasına bağlı değildir.⁴⁰ Bu konuda TTK'da ayrıksı bir düzenleme yapılarak tam veya kısmi bölünmede, işçiye, iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesi konusunda itiraz hakkı tanınmıştır (TTK m.178). Devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapması gerekmektedir (m.6/2). Ancak, devirden önce iş sözleşmeleri sona eren ve devirden sonra yeniden işe alınan işçiler bakımından, bu hüküm geçerli olmayacak ve devralan işverenin, bu işçilerin devreden işverenin yanında geçirdikleri hizmet süreleri yönünden herhangi bir sorumluluğu bulunmayacaktır.⁴¹ Devir halinde, *devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken* borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Fakat bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (m.6/3).

Bu doğrultuda, İş Kanunu m.6/2 uyarınca; devralan işveren, devirden sonra iş akdini usulsüz olarak feshederse, *ihbar tazminatı* konusunda, işçinin devreden işverenin yanında geçirilen hizmet sürelerini de göz önünde tutmakla yükümlüdür. Benzer şekilde, devirden sonra iş akdi sona ererse, devralan işveren, *ücrete dönüşen yıllık ücretli izin hakkından* da sorumlu olacaktır. Çünkü söz konusu yıllık ücretli izin hakkı, m.6/3 uyarınca devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken ve devreden işverenin müteselsil sorumluluğu sonucunu doğuran borçlardan değildir. *Kıdem tazminatı* konusunda ise, işçi, devirden önceki hizmet süresi de dahil olmak üzere toplam hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatını devralan işverenden talep edecektir. Ancak devralan işveren ödediği tazminatın, devreden işverenin işçiyi çalıştırdığı süreyle ve devir sırasındaki ücretiyle sınırlı olan kısmını devreden işverene rücu edebilecektir.⁴²

40 Mollamahmutoğlu, Astarlı, & Baysal, Bireysel İş Hukuku, s. 55.

41 Ekmekçi, İş Kanunu Tasarısı, s. 83.

42 Süzek, İş Hukuku, s. 199.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde, m.6/3'te düzenlenen devreden işverenle devralan işverenin müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (m.6/4). Fakat bu halde zaten, tüzel kişiliğin ortadan kalkması söz konusudur.⁴³

Son olarak, işyerinin devrinde diğer önemli bir mesele de devirden dolayı iş sözleşmesinin feshine ilişkin yasaktır. Devreden veya devralan işveren, iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyecek ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmayacaktır (m.6/5). Ancak bu konuda, devreden veya devralan işverenin, ekonomik ve teknolojik sebeplerin veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ile işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır (m.6/5, ikinci cümle).

D. İş Sözleşmesinin Devri

İş hukukundaki diğer bir üçlü ilişki, iş sözleşmesinin devridir. Öyle ki, söz konusu ilişkide; devreden işveren, devralan işveren ve sözleşmede taraf olmaya devam eden işçi bulunmaktadır.⁴⁴ Sözleşmede kalan işçi, hizmet edimini, devralan işverene karşı ifa etmeye devam edecek olup iş sözleşmesini devralan işveren ise iş sözleşmesinin tarafı olarak sözleşmeden doğan ve doğacak hak, borç ve yükümlülüklerin sorumlusu olacaktır.⁴⁵ Dolayısıyla, iş sözleşmesini devralan işveren aslında söz konusu sözleşmenin tamamını külli olarak üstlenmiş olacaktır.⁴⁶ İş sözleşmesinin devri, üçlü bir sözleşmenin yapılması veya devreden ve devralan arasındaki sözleşmeye işçinin yazılı rıza vermesi ile mümkün olabilecektir.⁴⁷

İş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla bir bütün olarak devri, İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olup TBK'nın 429.maddesinde hüküm altında alınmıştır. Buna göre: *"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı*

⁴³ Süzek, İş Hukuku, s. 199.

⁴⁴ Cengiz, s. 159; Kahraman, s. 84; Kutbay, s. 42.

⁴⁵ Cengiz, s. 159; Kutbay, s. 42.

⁴⁶ Süzek, Türk İş Hukukunda İşveren, s. 17; Cengiz, s. 37; Kutbay, s. 42.

⁴⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 329.

hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.” Ayrıca yine TBK’nın 205.maddesinde genel olarak sözleşmelerin devri düzenlenmiştir.

Kanunda işçinin yazılı rızasının alınması gerektiği belirtilmiş olmakla birlikte, bu rızanın ne zaman alınması gerektiği düzenlenmemiştir. Her ne kadar, genel olarak sözleşmelerin devrini düzenleyen TBK m.205 uyarınca sözleşmenin devrine ilişkin onayın devirden önce veya sonra alınabileceği belirtilmiş olsa da bu hükmün iş sözleşmesinin devri bakımından uygulanması mümkün değildir. Aksinin kabulü, mali açıdan daha güçsüz konumda olan işçinin haklarını tehlikeye sokacaktır. Geçici iş ilişkisinde dahi, rızanın ancak devir sırasında alınabileceği düzenlendiğinden (m.7/1), sözleşmenin sürekli olarak başka bir işverene devredildiği bir durumda, rızanın, evleviyetle devir anında alınması gerekmektedir.⁴⁸⁴⁹

İş sözleşmesinin devrinin, devreden ve devralan işverenle arasındaki sözleşmeye işçinin onay vermesi durumunda ancak yazılı bir rıza beyanıyla yapılabileceği kanunda belirtilmiş olmakla birlikte üç taraflı sözleşme yapıldığı durumda bunun hangi şekilde yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda bizim de katıldığımız görüş uyarınca, işçiye yeterli bir koruma sağlanabilmesi için, hem işçinin yazılı onay vermesi gereken devreden ve devralan arasındaki iki taraflı sözleşmenin hem de üç taraflı sözleşmenin yazılı yapılması gerekir.⁵⁰

TBK’nın 429.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği üzere, iş sözleşmesinin devriyle birlikte, işverenin sözleşmeden doğan hak ve borçları devralan işverene geçecek ayrıca kıdeme bağlı haklar bakımından işçinin toplam çalışma süresi dikkate alınacaktır. Devreden işverenin müteselsil sorumluluğu TBK’da düzenlenmemiş olmakla birlikte, bu konuda işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanacağı kabul edilmektedir.⁵¹⁵²

48 Süzek, İş Hukuku, s. 330; Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 278.

49 “Somut uyumsuzlukta, davalı işveren iş sözleşmesindeki nakil yetkisi nedeni ile davacı işçiyi grup şirketlerinden bir olan başka bir işverende çalışmak üzere, görevlendirilmiştir. Görevlendirme nedeni olarak, işletme gereklerinden çok, davacının bilgi ve becerisini geliştirmesi, deneyim kazanması, mesleki ve bireysel gelişimini arttırması gösterilmiştir. Bu bir hizmet akti devridir. Geçici iş ilişkisinde dahi, devir anında işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Hizmet akti devrinde bu rızanın devir anında olması gerekir.” Yargıtay 9 HD., E. 2007/41042 K. 2008/15622 T. 16.6.2008, www.kazanci.com (E.T.: 09/01/2021).

50 Alpagut, s. 924-925; Süzek, İş Hukuku, s. 330.

51 Çelik, Caniklioğlu, & Canbolat, s. 279.

52 Bu konuda Yargıtay’ın vermiş olduğu karar için bkz.: “Yukarıda açıklandığı üzere, 4857 sayılı Kanun’da işyeri devri açıkça düzenlenmiş ise de, iş sözleşmesinin devrine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri arasındaki hukuki işlemin benzerliği

III. İŞ HUKUKUNDA ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

A. Alt İşverenlik ile Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Karşılaştırılması

Asıl işveren- alt işveren ilişkisi ile geçici iş ilişkisi benzer yönler barındırmakla birlikte, aslında birbirinden çok farklı iki hukuki ilişkidir. İlk olarak alt işverenlik ilişkisinde, alt işveren, asıl işverenden aldığı işi kendi işçileri ve asıl işverenle yaptığı sözleşme uyarınca yerine getirmektedir; geçici iş ilişkisinde, geçici olarak işçisini ödünç veren işverenin, ödünç verdiği işverene karşı, herhangi bir işi yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁵³

Bu iki hukuki ilişki, amaç bakımından da farklılık göstermektedir. Öyle ki alt işverenlik ilişkisinde amaç, asıl işverene ait işyerindeki bir işin alınmasıdır. Bu işin alınmasıyla, alt işveren, yalnızca asıl işverene ait işyerinde çalışmak üzere işçilerini görevlendirecektir. Ancak alt işverenlik ilişkisiyle amaçlanan asıl işverene işçi vermek değildir. Bunun aksine geçici iş ilişkisinde amaçlanan, işçinin bir başka işverene verilmesidir.⁵⁴

Başka bir fark olarak, asıl işveren- alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin onay vermesi gerekmemekle birlikte, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin devir sırasında yazılı rızası gerekmektedir (İş Kanunu m.7/son).

Ayrıca, alt işverenlik ilişkisi genelde bir eser sözleşmesine dayanmaktayken⁵⁵; geçici iş ilişkisinde ise geçici olarak işçisini veren işveren ile geçici olarak işçi alan işveren arasında “geçici işçi sağlama sözleşmesi” bulunmaktadır.⁵⁶

Son olarak, asıl işveren- alt işveren ilişkisinde, alt işverenin işi aldığı ve kendisi açısından ayrı bir işyeri niteliği taşıyan işyerinde görevlendirdiği işçilere karşı tam bir yönetim ve organizasyon hakkına sahip olmasına karşın geçici iş ilişkisinde, yönetim ve

karşısında öğretide, işyeri devrinde öngörülen düzenlemenin kıyasen iş sözleşmesinin devrinde de uygulanabileceği ifade edilmektedir. Sonuç olarak, işverenlerin sorumluluklarına dair 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi ve 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi hükümlerinin bütün halinde iş sözleşmesinin devrine de kıyasen uygulanması kabul edilmelidir. Bu durumda, devralan işvereni sadece kendi dönemindeki borçlarla sınırlı olarak sorumlu tutmak mümkün değildir. İş sözleşmesinin devrinden önce doğmuş borçlardan da devralan işveren sorumlu olacaktır.” Yargıtay 22. HD, E. 2012/11360 K. 2013/1283 T. 29.1.2013, www.lexpera.com.tr (E.T.: 09/01/2021).

53 Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 89; Kılıç, s. 87.

54 Ekmekçi, Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, s. 368; Albayrak Zincirlioğlu, Alt İşveren İlişki, s. 117.

55 Çankaya & Çil, s. 20.

56 Mollamahmutoglu, Astarlı, & Baysal, İş Hukuku, s. 366.

organizasyon hakkı işçilerin iş görme ediminin alacaklısı olan geçici işverene geçmektedir.⁵⁷

B. Alt İşverenlik ile İşyeri Devrinin Karşılaştırılması

İlk olarak belirtmek gerekir ki, işyerinin veya bir bölümünün devri, satış veya kira gibi bir hukuki işlem kapsamında işyerinin veya bir bölümünün bir başka işverene bir bütün olarak devrini ifade etmekteyken; asıl işveren- alt işveren ilişkisi, alt işverenin, asıl işverenin yardımcı işlerinde veya asıl işinin bir bölümünde kendi işçilerini çalıştırmasını ifade eder.⁵⁸

Asıl işveren- alt işveren ilişkisi, mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabilmektedir (İş Kanunu m. 2/6). Dolayısıyla Kanunda belirtilen bu şartların gerçekleşmemiş olması halinde alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır. Buna karşın, işyerinin devri konusunda herhangi bir kanuni sınırlama bulunmamaktadır.

Ayrıca, işyerinin veya bir bölümünün devrinde, yapılan iş faaliyeti değil, işyeri el değiştirir. İşyerinin devriyle birlikte, o işyerindeki tüm iş sözleşmeleri devralan işverene geçer. Ancak asıl işveren- alt işveren ilişkisinde, asıl işverene ait işyerinde iş gören işçiler, asıl işverenin işçisi olmayacak, alt işveren işçisi olarak kalmaya devam edeceklerdir.⁵⁹ Alt işverenlik ilişkisinde, işyeri devredilmeyip yalnızca iş faaliyetine yönelik bir devir söz konusu olmaktadır. Alt işverenin, yüklendiği iş dışında kendine ait bir iş faaliyeti yürüterek bağımsız bir şekilde yapılması durumunda, işyerinin bir bölümünün devrinin gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir.⁶⁰ Örneğin, bir otelin masaj hizmeti veren bölümünün başka bir işverene bırakılması durumunda, söz konusu işveren otelin dışındaki müşterilere de hizmet veriyorsa, burada artık alt işverenlik ilişkisi değil, işyeri devri olduğundan söz edilecektir.⁶¹

Sorumluluk konusunda, asıl işveren, alt işveren işçilerinin kendi bünyesinde çalıştığı süreyle sınırlı kalmak kaydıyla alt işveren işçilerine karşı süresiz bir biçimde sorumlu olacaktır.⁶² İşyerinin devrinde ise, devralan işveren, işçinin her türlü ve hak alacağından

⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 282.

⁵⁸ Süzek, İşyerinin Devri, s. 322.

⁵⁹ Dulay, s. 61.

⁶⁰ Özkaraca, s. 92; Atay, s. 49-50.

⁶¹ Çam, s. 39.

⁶² Alakır, s. 36.

sorumlu olacaktır. Devreden işveren ise, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işverenle birlikte iki yıl süreyle sorumlu olacaktır. Ayrıca, kıdem ve ihbar tazminatının hesaplanması yönünden, her iki hukuki ilişkide de işçinin toplam çalışma süresi dikkate alınacaktır.⁶³

Son olarak belirtmek gerekir ki, işyerinin devri süreklilik arz eden bir hukuki ilişkidir. Buna karşın, alt işverenlik ilişkisi, alt işverence asıl işverene sağlanacak işin sona ermesi veya süresinin dolmasıyla son bulacaktır. Fakat alt işverenlik ilişkisi sona ermiş olmasına rağmen, alt işverenin işçileri, başka bir alt işverenin bünyesinde asıl işverenin işyerinde aynı şekilde çalışmaya devam ederlerse, alt işverenler arasında bir işyeri devrinin gerçekleştiği kabul edilmektedir.⁶⁴ Bu konuda Yargıtay bir kararında şu ifadelere yer vermiştir: “*Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır.*”⁶⁵

C. Alt İşverenlik ile İş Sözleşmesinin Devrinin Karşılaştırılması

Alt işverenlik ile iş sözleşmesinin devri bakımından en önemli fark, iş sözleşmesinin devri ile işveren sıfatı bir başka kişiye geçmekteyken, alt işverenlik ilişkisinde iş sözleşmesinin taraflarında bir değişiklik olmamakta, iş sözleşmesi aynı şekilde alt işveren ile işçi arasında devam etmektedir.⁶⁶ Öyle ki, alt işverenlikte ilişkisinde amaç, alt işverenin işçisiyle asıl işveren arasında bir iş sözleşmesinin kurulması olmamakla birlikte; iş sözleşmesinin devrinde amaç, işçinin bir başka işverene sürekli olarak devridir.⁶⁷ Alt

63 Korkusuz, s. 221.

64 Çankaya & Çil, s. 382.

65 Yargıtay 9. H., E. 2015/15611 K. 2017/18787 T. 21.11.2017, www.lexpera.com.tr (E.T.: 10/01/2021)

66 Özkaraca, s. 132-133.

67 Albayrak Zincirlioğlu, Alt İşveren İlişkisi, s. 118.

işverenlik ilişkisinde amaç, asıl işverenin işyerindeki mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin ya da asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverene verilmesidir.⁶⁸

Ayrıca, iş sözleşmesinin devri için TBK m.429'da açıkça ifade edildiği üzere, işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Alt işveren- asıl işveren ilişkisinde ise işçinin böyle bir rıza vermesi gerekli olmayıp, İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde belirtilen ve yukarıda açıkladığımız koşulların gerçekleşmesi ilişkinin kurulması için yeterlidir.⁶⁹

Son olarak, sorumluluk konusundaysa, İş Kanunu m.2/7 uyarınca, asıl işveren, alt işveren işçilerine karşı yalnızca kendi işyerinde çalışmış oldukları süre bakımından sorumludur.⁷⁰ Buna karşın, iş sözleşmesinin devrinde, devirden önceki sorumluluk halleri tartışmalı olup; devirden sonra, devreden işverenin, işçiye karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.⁷¹

D. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi ile İşyeri Devrinin Karşılaştırılması

Geçici iş ilişkisi ile işyeri devri arasında hem benzerlikler hem farklılıklar bulunmaktadır. İşyeri devrini düzenleyen İş Kanunu m.6/1 uyarınca, işyerinin devriyle birlikte mevcut tüm iş sözleşmeleri, devralan işverene geçecektir. Bu hüküm işyeri devri bakımından da uygulama alanı bulacaktır.⁷² Yani, geçici iş ilişkisinin devamı sırasında, işçisini ödünç olarak veren işverenin işyerini devretmesi durumunda, geçici iş ilişkisiyle başka bir işveren bünyesinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin tarafı, işyerini devralan işveren olacaktır.⁷³

İki kurum arasındaki en önemli farklardan biri; geçici iş ilişkisinde, işveren tarafında bir değişiklik olmamakta, işçisini ödünç veren işveren, halen iş sözleşmesinin işveren sıfatıyla tarafı olmaya devam etmektedir. Buna karşın, işyeri devrinde, devirle birlikte, devreden işveren, işveren sıfatını kaybetmekte ve kendisinin, işçiye ücret ödeme, işçiyi gözetme gibi borçları ortadan kalkmaktadır.⁷⁴

68 Arslanoğlu, s. 39.

69 Albayrak Zincirlioğlu, Alt İşveren İlişkisi, s. 118.

70 Albayrak Zincirlioğlu, İş Sözleşmesinin Devri, s. 110; Kutbay, s. 78.

71 Kutbay, s. 78.

72 Özkaraca, s. 110; Atay, s. 54.

73 Atay, s. 54.

74 Albayrak Zincirlioğlu, İş Sözleşmesinin Devri, s. 86; Çam, s. 43.

Geçici iş ilişkisi ile işyeri devri arasındaki bir diğer fark da geçici iş ilişkisi yalnızca kanunda düzenlenen süreler kapsamında geçici olarak kurulurken, işyeri devri süresiz olarak devir işlemi içeren bir tasarruftur.⁷⁵

Ayrıca, işyeri devri için işçinin rızası aranmamakla birlikte, işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü dahi bulunmamaktadır.⁷⁶ Buna karşın, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinin kurulması ve yenilenmesi için işçinin yazılı rızasının alınması gerekmektedir (İş Kanunu m.7/son).

Bundan başka, işyeri devri ile amaçlanan o işyerinin bütün hak ve borçlarıyla bir bütün olarak bir başkasına devriyken; geçici iş ilişkisinde ödünç verilen yalnızca işçidir.⁷⁷

Son olarak iki kurumu karşılaştırırken sorumluluk konusuna değinmek gerekir. İş Kanunu m.7/son uyarınca, mesleki amaçlı olmayan geçici iş ilişkisinde, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Geçici işverenin bu sorumluluğu, yalnızca işçinin kendi yanında çalıştığı süreyle sınırlıdır. Mesleki amaçlı geçici iş ilişkisinde ise işçinin ücretinden kural olarak yalnızca özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır.⁷⁸ İşyerinin devrinde ise, devreden işveren, devirden önce doğmuş olan ve devir anında muaccel olan alacaklardan devirden itibaren iki yıl süreyle sorumludur (İş Kanunu m.6/3).

E. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi ile İş Sözleşmesinin Devrinin Karşılaştırılması

Geçici iş ilişkisiyle, iş sözleşmesinin devri arasındaki ilk fark; geçici iş ilişkisinde, işçisini başka bir işverenin yanında görevlendiren işveren, işveren sıfatını korumaya devam etmekteyken, iş sözleşmesinin devrinde, devir ile birlikte, işveren sıfatı iş sözleşmesini devralan tarafa geçmektedir.⁷⁹

Bununla birlikte, geçici iş ilişkisinde, işçinin iş görme edimini talep hakkı geçici olarak başka bir işverene devredilmektedir, tüm hak ve borçların devri söz konusu değildir.⁸⁰ Geçici iş ilişkisinde, işçinin kendi işvereni ile arasındaki sözleşme sona ermeyip devam

⁷⁵ Çiçek, s. 464; Atay, s. 55.

⁷⁶ Çiçek, s. 464; Atay, s. 55.

⁷⁷ Dulay, s. 54.

⁷⁸ Yiğit Y. , s. 102; Yanık, s. 75.

⁷⁹ Yiğit, s. 70; Yanık, s. 74.

⁸⁰ Kutbay, s. 91.

ettiğinden; işçi, geçici iş ilişkisi bittikten sonra yeniden kendisini ödünç veren işverene ait işyerine dönmektedir.⁸¹ Buna karşın, iş sözleşmesinin devrinde, iş sözleşmesine dair tüm hak ve borçlar, devralan işverene geçmektedir⁸² ve işçi geçici bir süre için değil, kalıcı ve kesin olarak devralan işverenin işçisi haline gelmektedir.⁸³

Ayrıca, geçici iş ilişkisinde, geçici işveren ile işçi arasında herhangi bir sözleşme bulunmamaktadır ancak iş sözleşmesine benzer bir ilişki bulunmaktadır.⁸⁴ İş sözleşmesinin devrinde ise, devralan işveren ile işçi arasında iş sözleşmesine dayalı bir iş ilişkisi kurulur.⁸⁵

İş sözleşmesinin devri ile geçici iş ilişkisi arasındaki bir diğer fark işçinin rızasına ilişkindir. Öyle ki, daha önce açıkladığımız üzere, iş sözleşmesinin devri için işçinin yazılı rızası gerekmektedir. Ancak özel istihdam büroları aracılığıyla kurulan mesleki amaçlı geçici iş ilişkilerinde işçinin onayına başvurulmaksızın bu ilişki kurulabilmektedir. Fakat mesleki amaçlı olmayan, holding ya da aynı şirketler topluluğu kapsamındaki geçici iş ilişkilerinde işçinin yazılı rızası aranmaktadır (İş Kanunu m.7/son).⁸⁶

Son olarak, iş sözleşmesinin devrinde devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu bakımından, işyeri devrine ilişkin İş Kanunu madde 6/3 hükmünün kıyasen uygulanacağını ve bu sebeple, devreden ve devralan işverenin, *devirden önce doğmuş* ve *devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan* birlikte sorumlu olacağını yukarıda ifade etmiştik. Geçici işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin bir düzenleme de m.7/son'da yapılmıştır ve buna göre geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden, devreden işveren ile birlikte sorumlu tutulmuştur. Ancak mesleki amaçlı geçici iş ilişkilerinde, işçinin ücretinden kural olarak yalnızca özel istihdam bürosu sorumlu olacaktır.⁸⁷

81 Yiğit Y. , s. 102; Yanık, s. 75.

82 Kutbay, s. 91.

83 Alp, s. 305; Yiğit Y. , s. 102; Yanık, s. 75.

84 Cengiz, s. 172.

85 Yiğit Y. , s. 102; Yanık, s. 75.

86 Yiğit, s. 71; Yanık, s. 75.

87 Yiğit, s. 71; Yanık, s. 76.

F. İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Karşılaştırılması

Hem işyeri devrinde hem de iş sözleşmesinin devrinde, sözleşmenin işveren tarafı değişmekte, sözleşme dışı bir üçüncü kişi, yeni işveren olmaktadır. Bu bakımdan, söz konusu iki ilişki benzerlik göstermektedir.⁸⁸

Buna karşın, iş sözleşmesinin devrinin işyeri devrinden farkı, iş sözleşmesinin devrinin iradi olmasından kaynaklanmaktadır. İşyerinin bir hukuki işlemle tamamının veya bir bölümünün devredilmesindeyse, İş Kanunu m.6 ve TBK m.428 uyarınca iş sözleşmesi kanuni olarak kendiliğinden devrolacaktır.⁸⁹ Bu doğrultuda, işyerinin devriyle birlikte işyerinde mevcut tüm iş sözleşmeleri (işyerinin bir kısmının devredilmesi halindeyse devredilen kısımdaki tüm sözleşmeler) devrolmaktayken iş sözleşmesinin devri, bireysel ve istisnai bir özellik göstermektedir.⁹⁰

İşyerinin devrine ilişkin hukuk işlemi, devreden ve devralan işveren gerçekleştirmekte ve işçinin, işyerinin devrine ilişkin rızası aranmamaktadır.⁹¹ İşyerinin devriyle birlikte, işçi, iş sözleşmesi kapsamındaki iş ilişkisine devralan işverenle birlikte devam edecektir.⁹² Bu sebeple, işçi, işyerinin devredildiğinden bahisle sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir. İş sözleşmesinin devri içinse, TBK m.429'da açıkça ifade edildiği üzere, işçinin yazılı rızası aranmaktadır. İşçinin, iş sözleşmesinin devrine onay vermemesi halinde, işveren iş sözleşmesini haklı veya geçerli bir nedene dayanarak feshedemeyecektir.⁹³

İşyerinin devri ile iş sözleşmesinin devri arasındaki bir diğer fark da işyerinin devrinde işçinin çalıştığı işyerinin değişmemesi, yalnızca iş ilişkisinin tarafı olan işverenin değişmesi bakımından ortaya çıkmaktadır. Çünkü, iş sözleşmesinin devrinde, bu durumun aksine, işçinin hem çalıştığı işyeri hem de iş ilişkisi içinde bulunduğu işveren değişmektedir.⁹⁴

İşyerinin devri ile iş sözleşmesinin devri kurumları, müteselsil sorumluluk hükümleri bakımından benzerlik göstermektedir. Şöyle ki, İş Kanunu m.6/3'te, işyeri devrinde,

88 Özkaraça, s. 132; Yanık, s. 61.

89 Özkaraça, s. 133.

90 Kutbay, s. 84.

91 Özkaraça, s. 146.

92 Kutbay, s. 81.

93 Kutbay, s. 83.

94 Cengiz, s. 166.

devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden işverenin devralan birlikte iki yıl süreyle sorumlu olacağı düzenlenmiş ancak iş sözleşmesinin devrini düzenleyen TBK m.429'da müteselsil sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Daha önce açıkladığımız üzere, işçinin korunması gerekliliği gözetilerek, iş sözleşmesinin devrine ilişkin olarak da İş Kanunu m.6/3 kıyasen uygulanacak ve devreden işveren, kendi döneminde doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işverenle birlikte iki yıl boyunca sorumlu olacaktır.⁹⁵

95 Yanık, s. 62.

IV. SONUÇ

İş hukukunda ikili ilişkiler her zaman ihtiyacı karşılayamamaktadırlar. Örneğin, kimi durumlarda işveren, teknolojik bir alanda yeterli uzmanlığa sahip olmadığı veya temizlik, güvenlik gibi yardımcı işlerini kendi bünyesindeki işçileriyle yerine getirmesi çok daha zor olduğundan üçlü bir hukuki ilişki olan alt işverenlik kurumuna başvurabilecektir. Bundan başka, örneğin, günümüzde işsizlik gittikçe artmakta ve farklı işverenlerle geçici iş ilişkisi kuran özel istihdam büroları yaygınlaşmaktadır.

Çalışmamızda iş hukukundaki üçlü ilişkilerden yaygın olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri kurumlarını ele alarak benzer ve farklı yönlerini karşılaştırdık. Bu noktada, belirtmek gerekir ki, bu ilişkiler özellikle işveren tarafın değişip değişmediği, işçinin rızasının önem arz edip etmediği ve işçinin hak ve alacaklarından kimin ne ölçüde sorumlu olacağı noktasında farklılıklar göstermektedir.

İşçinin menfaatlerinin korunabilmesi için ne zaman hangi hukuki ilişkinin olduğunun tespiti meselesi çok önemlidir. Çünkü çalışmamızda detaylı şekilde açıkladığımız üzere, örneğin, kimi ilişkilerde müteselsil sorumluluk düzenlenmişken kimilerinde düzenlenmemiştir veya düzenlenmiş olmakla birlikte kapsam ve süre yönünden sınırlanmıştır. Yine bu doğrultuda, hangi hukuki ilişkinin, hangi koşullar altında kurulabileceğinin tespiti kötüye kullanımların ve muvazaalı uygulamaların önüne geçmek bakımından önem arz etmektedir.

Sonuç olarak, iş hukukundaki üçlü iş ilişkileri, çalışma hayatında gittikçe yaygınlaşan ve birçok problemi de bünyesinde barındıran kurumlardır. Bunların iyi analiz edilmesi ve birbirleriyle ilişkilerinin doğru şekilde ortaya konması çok önemlidir.

KAYNAKÇA

- Aktay, A. N., Arıcı, K., & Kaplan, E. T. (2013). *İş Hukuku*. Ankara.
- Akyiğit, E. (1999). Geçici İş İlişkisinin Çeşitli Hukuk Sistemlerindeki Görünümü. *TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 6(13). (Geçici İş İlişkisi)
- Akyiğit, E. (2008). *İçtihatlı Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*. Ankara: Seçkin Yayıncılık. (İş Kanunu Şerhi)
- Alakır, M. R. (2019). Uluslararası Belgelerde ve Türk Hukukunda İşyeri Devri (Yüksek Lisans Tezi). Konya.
- Albayrak Zincirlioğlu, C. (2015). Alt İşveren İlişkisi ve Benzer Hukuki İlişkilerle Karşılaştırılması. *İş Yazıları Dergisi*(2), 103-125. (Alt İşveren İlişkisi)
- Albayrak Zincirlioğlu, C. (2015). *İş Sözleşmesinin Devri*. İstanbul: Filiz Kitabevi. (İş Sözleşmesinin Devri)
- Alp, M. (2009). İş Sözleşmesinin Devri. *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu*, (s. 302-306). İstanbul.
- Alpagut, G. (2011). Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri. *İHSGHD*(31), 913-959.
- Arslanoğlu, M. A. (2008). İş Hukukunda Sözleşmenin İradi Devrinin Esasları ve Uygulanması (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.
- Atay, Z. A. (2020). Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri (Yüksek Lisans Tezi). Gaziantep.
- Aydınlı, İ. (2008). *Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*. Ankara.
- Birben, E. (2017). İş Kanunu'nun 2. Maddesindeki Müteselsil Sorumluluk Bakımından Anahtar Teslimi İnşaat Sözleşmesi Kavramı ve Bu İlişkiye Bağlanan Hukuki Sonuçlar. *İş Hukukunda Yeni Yaklaşımlar* (s. 1-18). içinde İstanbul.
- Cengiz, İ. (2014). *İş Sözleşmesinin İradi Devri*. Ankara.
- Çam, I. (2019). İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.

- Çankaya, O. G., & Çil, Ş. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler* (3. Basım b.). Ankara: Yetkin Kitabevi.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., & Canbolat, T. (2018). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Çiçek, M. (2016). *İşyerinin Devri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Demir, K. (2019). İşyeri Devrinde Devreden ve Devralan İşverenin Sorumluluğu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 25(2), 653-681.
- Dulay, D. (2016, Şubat). İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 7(66), 57-64.
- Ekmekçi, Ö. (2002). 26 Haziran 2002 Tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine. *Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikasıncı Düzenlenen "Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem" semineri yayını*, (s. 67-96). İstanbul. (İş Kanun Tasarısı)
- Ekmekçi, Ö. (2003, Temmuz). Yeni İş Kanunu Karşısında Yargı, Dava Süreci ve Olası Uygulama Sorunları. *Mercek*, 132-139. (Uygulama Sorunları)
- Ekmekçi, Ö. (2004). 4857 Sayılı İş Kanunu'nda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 1(2), 367-382. (Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması)
- Ekonomi, M. (2008). Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi. *Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler: Legal Vefa Toplantıları (II) Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., & Ulucan, D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul.
- Kahraman, U. H. (2011). Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler. *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*(29), 81-102.
- Kılıç, A. (2020). Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Bağlamında Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Geçici İş İlişkisiyle Karşılaştırılması (Yüksek Lisans Tezi). İzmir.

- Korkusuz, M. H. (2014). Asıl İşveren ile Alt İşverenin Müteselsil Sorumluluğu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXII(2), 209-232.
- Kutbay, N. (2019). İş Sözleşmesinin Devri (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., & Baysal, U. (2014). *İş Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi. (İş Hukuku)
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., & Baysal, U. (2019). *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*. Ankara. (Bireysel İş Hukuku)
- Özkaraca, E. (2008). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Özveri, M. (2004, Nisan-Haziran). Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası. *İHSGHD(2)*, 383-400.
- Sümer, H. H. (2015). *İş Hukuku Uygulamaları*. Konya.
- Süzek, S. (2010, Mart). Türk İş Hukukunda İşveren. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 17-26. (Türk İş Hukukunda İşveren)
- Süzek, S. (2013). İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(Özel Sayı), 311-333. (İşyerinin Devri)
- Süzek, S. (2020). *İş Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınları. (İş Hukuku)
- Taşkent, S. (2018). *Açıklamalı- İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu*. İstanbul.
- Yanık, A. (2019). İş Sözleşmesinin Devri (Yüksek Lisans Tezi). İstanbul.
- Yerebakan, E. (2015). *Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi (Yüksek Lisans Tezi)*. İstanbul.
- Yiğit, E. (2019). *Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Yiğit, Y. (2014). *İş Sözleşmesinin Devri*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

İNTERNET SİTELERİ

<https://www.kazanci.com>

<https://www.lexpera.com.tr>

www.resmigazete.gov.tr