

Kamu Kurumlarında Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Sorunu

Ayhan GÖRMÜŞ*

Özet: İşverenlerin asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile asıl işin bir kısmını başka bir işverene devretmesi küreselleşme ve yoğun rekabet koşulları içerisinde, hem bir ihtiyaç hem de zorunluluk haline getirmiştir. Bunun yanı sıra, ülkemizde son on yılda, kamu kurumlarının da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çerçevesinde, kamu hizmetlerinin bir kısmını işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımı yoluyla alt işverenlere devredilmesi oldukça yaygınlaşmıştır. Ancak, 4734 sayılı Kanun ile iş ilişkilerini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu arasında bir uyumun olmaması, uygulamada önemli ölçüde sorunlara yol açmakta ve bu yüzden işçiler kanundan doğan haklarından dolayı mağdur olmaktadır. Yasa koyucu, 5538 sayılı Kanun ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine iki yeni fıkra ekleyerek, kamu kurumlarını asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yüklediği sorumluluklardan muaf tutmak istemiştir. Fakat bu düzenleme, yargı kararları açısından bir sonuç doğurmamıştır. Bu çalışmada, kamuda hizmet alımı yöntemiyle çalışanların kıdem tazminatı hakkı ve bu hakkın kullanılmasında işverenlerin sorumlulukları yargı kararı çerçevesinde, konuyla ilgili kaynaklar taranarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Asıl İşveren, Alt İşveren, Hizmet Alımı Yoluyla İstihdam, Kıdem Tazminatı, Kıdem Tazminatı Fonu

Severance Pay Issue of Employees Hired Through Service Purchasing in Public Establishments

Abstract: Transferring a section of the main activity of employers to subcontractor within the principal employer-subcontractor relationship has become both a need and a necessity in the conditions of globalization and intense competition. Beside this, transferring a section of public services of public establishments to subcontractor by means of hiring employees through service purchasing within the framework of the Public Procurement Law No. 4734 and Law Public Procurement Contracts Law No. 4735 has become widespread

* Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal Üniversitesi, Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkiler Bölümü

substantially within the last decades in our country. However, as there is a lack of adapting between Law No. 4734 and Labor Law No. 4857 regulating labor relation has significantly led issues in practice and, thus aggriving employees as far as their legal rights are concerned. Law-maker wanted the public establishments to exclude from responsibilities imposed by the principal employer-subcontractor relationship by adding two new paragraphs to the Law No. 4857, 2. article with Law No. 5538. Yet, the regulation has not led a change as regards the judicial decisions. In this article, severance pay right of the employees hired through service purchasing in public and the responsibilities of an employer resulted from this right have evaluated in the framework of the judicial decisions by scanning sources related with the subject.

Key Words: Principal Employer, Subcontractor, Employment Through Service Purchasing, Severance Pay, Severance Pay Fund.

Giriş

Ülkemizde alt işverenlik ve kıdem tazminatına ilişkin uygulamalar oldukça eskiye dayanmaktadır. Her iki konuda da ilk düzenlemeler 1936 tarihli 3008 sayılı ilk İş Kanunu'nda yapılmıştır. Alt işverenlik uygulaması ve kıdem tazminatı ilk çıktığından beri ciddi tartışmalara neden olmuş ve zaman içerisinde çeşitli değişikliklerden geçerek, günümüze kadar gelmiştir. Günümüzde de bu konularla ilgili tartışmalar hala devam etmektedir.

Son on yıl içinde, kamu kurum ve kuruluşlarının özel sektör alt işverenlerinden temizlik, güvenlik, bilgi işlem ve yemek gibi yardımcı işlerinin hizmet satın alma yoluyla temini oldukça artmıştır. Kamu kurum ve kuruluşları kanuna uygun asıl işveren-alt işveren ilişkisini ancak, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu (KİK) ve onun tamamlayıcısı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na (KİSK) göre kurabilmektedir. Ancak, 4734 sayılı Kanun çerçevesinde ihale edilen hizmetlerin önemli bir kısmını oluşturan işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımları ile iş ilişkilerini düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu arasında bir uyumun olmaması, uygulamada önemli ölçüde sorulara yol açmakta ve işçiler kanundan doğan işçilik hakları yönüyle mağdur olmaktadır. Yasa koyucu, her iki yasa arasındaki uyumsuzlukları gidermek yerine, 12.07.2006 tarihinde 5538 sayılı Bütçe Kanunlarında Yer Alan Bazı Hükümlerin İlgili Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Eklenmesi ve Bazı Kanun ve Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelere Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 18. maddesi ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine iki yeni fıkra ekleyerek, kamu kurum ve kuruluşlarını asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yüklediği sorumluluk ve yaptırımlarından korunmak ve muaf tutmak istemiştir. Ayrıca, kamu kurum ve kuruluşlarında her yeni açılan ihalede, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında hizmet alım

yöntemiyle çalıştırılan işçilerin bağlı olduğu alt işverenler (yükleniciler) değiştiği halde, işçilerin aynı işyerinde, aynı işte, aynı asıl işverene tabi olarak, çalışmaya devam etmesine oldukça sık rastlanmaktadır. Bu durum, işçilerin kıdem tazminatı başta olmak üzere kanundan doğan haklarını kimden alınacağıyla ilgili kargaşaya ve mağduriyetlere yol açmaktadır.

Bu çalışmada yukarı da anlatılan iki ana sorundan ilki olan, 5538 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanuna eklenen bu iki fıkranın, kamu işverenlerine bir muafiyet getirip getirmediği ve sonuçları yargı kararları ışığında tartışılacaktır. Ayrıca kamuda hizmet alımı yöntemiyle çalıştırılanların alt işverenlerin her ihale döneminde değişmesine bağlı olarak, işçilerin kıdem tazminatı özelinde kanundan doğan haklarından asıl işverenlerin, devreden ve devralan alt işverenlerin sorumlulukları yargı kararı çerçevesinde değerlendirilecektir. Son olarak da sonuç ve değerlendirme bölümünde işçilerin kıdem tazminatı hakkı ile ilgili sorumluluk karmaşasının ve mağduriyetlerin en aza indirilmesi veya giderilmesine yönelik, mevcut düzenlemeler dahilinde çözüm yolu aranacaktır.

İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

Ülkemizde alt işverenlikle ilgili hukuki düzenlemeleri 1936 tarihli 3008 sayılı ilk İş Kanunu'na kadar geri götürmek mümkündür. Kanun'un 1. maddesinde, *“işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren sorumludur”* hükmüne yer verilmiştir. 3008 sayılı İş Kanunu'nun bu maddesinde işçilerin üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girebileceğinden bahsederek, bu aracı üçüncü şahıs-asıl işveren ilişkisinde, iş sözleşmesi şartları yönünden müteselsil (birlikte) sorumluluk bulunduğu vurgulanmıştır. Daha sonra 1971 yılında yürürlüğe giren 1475 sayılı İş Kanunu'nun 1/V maddesinde alt işverenlik *“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 yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.”* hükmü ile düzenlenmiştir. 1475 sayılı İş Kanunu'ndaki bu düzenleme ile 3008 sayılı İş Kanunu'ndaki *“aracı üçüncü şahıs”* lafzı, *“diğer işveren”* olarak değiştirilmiş ve yine diğer işveren-asıl işveren ilişkisinde, diğer işverenin işçisine karşı iş kanunundan ve iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverenin müteselsil sorumluluğu vurgulanmıştır.

Özellikle 1980 sonrasında gelişen teknoloji ve uluslararası ticaretin önündeki engellerin kaldırılması ile rekabet artık uluslararası alana taşınmış ve bu süreçte işletmeler gerek bölgesel, gerek ulusal ve gerekse uluslararası piyasada yüksek kaliteli, düşük maliyetli üretim yöntemleri geliştirmek zorunda kalmışlardır. Bununla birlikte, işletmelerin mal ve hizmet üretimi yapabilmesi için, beraberinde diğer birçok üretime yardımcı faaliyeti de yerine getirmek zorunda kalmaları, zaman içerisinde işletmelerin aşırı büyümesine ve hantallaşmasına neden olmuştur. Bu

durum, rekabetin giderek arttığı bir ortamda, işletmelerin esnekliğini kaybetmesine ve rakipleri ile rekabet edebilme yeteneğinin azalmasına yol açmıştır (Güzel, 2010: s.16; Ofluoğlu, ve Doğan, 2009: s.141). İşte, işletmelerin aşırı büyümelerine bağlı olarak, asıl işlerine yoğunlaşamayacak kadar hantallaşmalarının olumsuz etkilerinin giderilmesi bağlamında başvurulacak yöntemlerden biri de, işletmelerin asıl işlerinde uzmanlaşarak, asıl işin gerçekleşmesinde yardımcı rol oynayan asıl işe bağlı yardımcı işlerin, yine bu alanda uzman başka işletmelere devretmek suretiyle, küçülme stratejisidir. İşletmelerin asıl işlerinde uzmanlaşarak, yardımcı işlerini bir alt işverene yaptırması, verimliliklerini ve rekabet güçlerini artırdığı için özellikle 1980 sonrasında giderek yaygınlaşmıştır (Güzel, 2004: s.37).

Literatürde dış kaynak kullanımı olarak da bilinen bu yaklaşım, işletmelere maliyet ve zaman tasarrufu sağlamanın yanı sıra, üretimde etkinlik ve kalite artışı, temel yeteneklerin geliştirilmesi, riskin azaltılması ve yayılması, kaynakların yeniden dağıtımının sağlanması ve gelişen teknolojinin takip edebilmesini sağlamaktadır (TISK, 2012: s.7; Ofluoğlu, ve Doğan, 2009: s.142-143). Bütün bunlar, işletmeler açısından alt işveren kullanımını hem bir ihtiyaç, hem de karşı konulmaz bir gerçeklik haline getirmiştir. Ancak işletmelerin, işletmenin devamlı işçi sayısını azaltmak, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nun yükümlülüklerinden kaçınmak, sendikal örgütlenme ve toplu sözleşme düzeninin dışına çıkmak amacıyla da, alt işverenlik ilişkisine başvurdukları gözlemlenmektedir (Süzek, 2012: s.169; Güzel, 2004: s.33; Çankaya ve Çil, 2006: s.54). Bu çerçevede, alt işveren ilişkisi içinde emeğin sömürülmesinin ve korumasız kalmasının önlenmesi ve bu ilişkiyi suiistimal etmek suretiyle, amacı dışında kullanılmasını engellemek amacıyla ülkemizde alt işverenlik uygulaması gerek 2003 tarih ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun da, gerekse Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde (AİY) ayrıntılı bir biçimde düzenmiş ve bu konuda bazı sınırlama ve yasaklar getirilmiştir (Arıcı, 2010: s.2). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisinde “yardımcı iş” ve “asıl iş” ayrımı esas alınarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi belirli koşullara bağlanmış; bu ilişkinin geçerlilik koşulları ve sınırları ayrıntılı şekilde düzenlemiş ve alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil sorumluluğu vurgulanmıştır (Güzel, 2010: s.17).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VI. maddesinde alt işverenlik, “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Kanun maddesi gerekçesinde, işverenden iş alan herkes alt işveren olarak kabul edilmemiştir. “*Buna göre, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin “asıl 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 asıl ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işi alan diğer işverenin alt işveren kapsamında değerlendirilmesi*”

mümkün olmayacaktır.” (TİSK, 2011: s.77) denilerek, alt işverenlik kavramı iş hukuku çerçevesinde değerlendirilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ve 1971 tarihli 1475 sayılı İş Kanunu’ndan farklı olarak, alt işverenlik ilişkisini, işyerinde yürütülen üretime ilişkin yardımcı işler ile asıl işin işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bölümlerinde kurulabileceğini ve alt işverenin görevlendirdiği işçilerini, sadece söz konusu işyerinde aldığı iş bölümünde çalıştırabileceğini belirterek, asıl işveren-alt işveren ilişkisine bazı sınırlamalar getirmiştir.

Uygulamadan kaynaklanan boşlukları gidermek ve 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde düzenlenen alt işverenliği somutlaştırmak için (Hekimler, 2012: s.21) 27.09.2008 tarihli Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren AİY’nin 3. maddesinde de yasa hükmünden faydalanılarak, (a) bendinde alt işveren¹ ve (ç) bendinde asıl işveren² tanımları yapılmıştır. Ayrıca, 2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun (SSGSS) 12/VI. maddesinde “*Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir.*” denilerek, sosyal sigortalar açısından alt işverenin tanımında hiçbir sınırlama yapılmamıştır. Ayrıca alt işveren-asıl işveren ilişkisinin kurulabilmesinin şartları AİY’nin 4. maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli şartlar şöyle sıralanmıştır:

- a) *Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.*
 - b) *Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.*
 - c) *Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.*
 - d) *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 olmalıdır.*
 - e) *Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.*
- AİY’nin 4. maddesinde açıkça belirtilen bu şartların haricinde oluşturulacak

¹ Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları,

² İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları,

asil işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olacağı ve bu muvazaalı alt işverenlik ilişkisinin de bazı yaptırımları beraberinde getireceği kabul edilmelidir (Bkz. Süzek, 2012: s.181-182; Akyığıt, 2010/2011: s.56-65; Hekimler, 2012: s.25-27). Bu çerçevede, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VII. maddesindeki "*Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler...*" hükmü gereğince, asıl işveren ile alt işveren arasında muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisi kurulması sonucunda alt işverene bağlı işçiler, çalışmaya başladıkları andan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmektedir. Bu durumda, alt işverene bağlı çalışanlar, asıl işverenin kendine bağlı olarak çalışanlara tanıdığı ve sağladığı ekonomik ve sosyal haklardan çalışmaya başladığı andan itibaren yararlanacaklardır.

Alt işveren genel olarak, sermayesi yeterli olmadığı için kendi adına bir işyeri kuramayan, bir alt işverenlik sözleşmesi ile bir işverenin işyerinde iş alarak, kendine bağlı çalışan işçilerini sadece iş aldığı bu işyerinde çalıştırmak üzere istihdam eden ve kendine bağlı çalışanlarının kanunlar ve iş sözleşmelerinden doğan haklarından iş aldığı asıl işverenin de müteselsil sorumlu olduğu gerçek ya da tüzel kişi olarak tanımlanabilir. Bu çerçevede, alt işverenin asıl işverenden aldığı yardımcı işler veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler, sermayesine ve işçilerinin deneyimine de uygun işler olmalıdır (Çubukçu, 2007/2008: s.2). Gerek 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki hükme göre, gerekse AİY'nin 4/b bendine göre alt işverenlik ilişkisinin kurulması için gerekli koşullardan biri olan "*işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler*" koşuluna ilişkin yardımcı işlerin neler olduğu Kanun'da belirtilmemiştir. Ancak, AİY'nin Tanımlar başlıklı 3/ğ bendinde yardımcı iş "*İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş*" olarak tanımlanmış ve yardımcı işlerde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde herhangi bir sınırlama getirilmemiştir (Süzek, 2012: s.157). Diğer koşul olan mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan asıl işin bir bölümünde "*işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler*" hükmü, AİY yayınlanmadan önce doktrinde önemli tartışmalara neden olmuştur. Fakat, AİY'nin 11. maddesindeki "*...asıl iş; a) işletmenin ve işin gereği, b) teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi, şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde bölünerek alt işverene verilebilir. Asıl işin bir bölümünde iş alan alt işveren, üstlendiği işi bölerek bir başka işverene veremez.*" düzenlemeyle bu tartışmalar son bulmuştur. Sonuç olarak, örnek vermek gerekirse, bir hastanedeki temizlik, yemek, güvenlik, veri hazırlama, hasta karşılama vb. işler yardımcı işler sınıfında değerlendirilebilirken, aynı hastanedeki görüntüleme ve laboratuvar hizmetleri işi, asıl işin bir parçası olup, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sınıfında değerlendirilebilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VI. maddesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi

tanımlandıktan sonra devamında getirilen “... *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.*” hükmüyle, 3008 sayılı İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunu’nda olduğu gibi, alt işverenin işçilerine karşı iş kanunundan, bireysel ya da toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren müteselsil sorumlu tutulmuştur. Yine 5510 sayılı SSGSS 12/VI. maddesinin devamındaki “*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.*” hükmü ile alt işveren aracılığı ile işe girenlerin sosyal sigortalar açısından doğan yükümlülüklerinden asıl işveren müteselsil sorumlu tutularak, asıl işverenin sorumluluk alanı genişletilmiştir. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun nedeni, kendi işini kuracak kadar yeterli sermayeye sahip olmayan alt işverenin kendi işçilerine karşı ücret, ikramiye, prim, fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin, ihbar, kıdem tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesi, yemek ve yol yardımı vb. sorumluluklarını yerine getirmemesi/getirememesi halinde işçilerin korunması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işlemlere konu yapılmaması ve işçilerin kanundan doğan haklarını kullanabilmeleri ilkelerine dayanmaktadır. Ancak, asıl işverenin müteselsil sorumluluğunun, alt işverenin görevlendirdiği işçilerin kendi işyerinde çalıştığı süre ile sınırlı olduğunun kabul edilmesi gerekir (Süzek, 2012: s.165-166; Arıcı, 2005: s.486; Akın, 2011: s.749; TİSK, 2011: s.17; Çubukçu, 2007/2008: s.2-3; Çankaya ve Çil, 2006: s.65,68). 01 Temmuz 2012 tarihinden önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu’nun 141. ve devamı maddelerinde düzenlenen müteselsil sorumlulukta, alacaklı karşısında birden fazla borçlu bulmaktaydı ve ispat ve tahsil kolaylığının yanı sıra, borcun ödenmemesi riskini azaltmak maksadıyla, borçlulardan her biri borcun tümünden sorumlu tutulmaktaydı (Akın, 2011: s.736-737). Ancak, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nda müteselsil sorumluluk dış ilişkide ve iç ilişkide olmak ikiye ayrılmış ve 62. maddede iç ilişkide müteselsil sorumluluk, “*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur.*” hükmüyle düzenlenmiştir. Böylece, 818 sayılı eski Borçlar Kanunu’nda yer alan ve borçluların her birinin borcun tümünden sorumlu olmasını kurala bağlayan hüküm değiştirilmiştir. Ancak bu durum, müteselsil borçluların alacaklıya karşı hep birlikte sorumlu olmalarını engellemekle birlikte, müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide paylaşım, sorumluluk kaynaklarına göre değil, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ile yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önüne alınarak yapılacaktır. Yani, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde tarafların zarara neden olan kusurlarındaki sorumlulukları, bütün durum ve koşullar göz önüne alınarak, tarafların kusurdaki katkılarının ağırlığı ve tehlikede yoğunluğu oranında olacaktır (Akın, 2011: s.763-764).

Kamu Kurumlarında Alt İşverenlik Uygulaması: Hizmet Alımı Yöntemiyle İşçi Çalıştırma

Son yıllarda ülkemizdeki kamu kurum ve kuruluşlarının, genellikle maliyet etkililiğini arttırmak, personel eksikliğini gidermek, yönetsel işlevleri daha etkin hale getirmek ve esneklik sağlamak adına özellikle temizlik, güvenlik, bilgi işlem ve yemek gibi yardımcı işleri özel sektör alt işverenlerinden hizmet satın alma yoluyla temin etmesi, giderek artan bir uygulama olarak göze çarpmaktadır (Kayhan, 2010: s.132; Ergin, ve Şahin, 2005: s.53-54; Okcan, ve Bakır, 2010: s.69).

Kamu işlerinin bir bölümünün alt işverenlere devredilmesi, kamu görevlisi istihdamının azaltılmasına yol açarken, alt işverene bağlı çalışan işçi sayısında önemli ölçüde artışlara yol açmıştır. Kamuda alt işverene bağlı çalışan işçi sayısındaki bu artışa bağlı olarak, iş uyuşmazlıkları da paralel şekilde artış göstermiştir.

Yukarıda belirtilen sebepler dahilinde, kamu kurum ve kuruluşlarının kamu hizmetine yardımcı işleri alt işverene vermesi, idare hukuku ilkelerine göre “hizmet alımı” çerçevesinde, 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK ile düzenlenmiştir. 4734 sayılı KİK’in 4. maddesinde “*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, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler,*” hizmet alımına konu edilmiştir. 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK’de hizmet alımı yöntemiyle işçi çalıştırmaya ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, KİK’in 53. maddesi gereğince, Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan Kamu İhale Genel Tebliği’nin (KİGT) 78.1 maddesinde “*Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları; ağırlıklı olarak personel çalıştırılmasına dayanan, çalıştırılacak personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı hizmetler.*” olarak tanımlanmıştır. Tebliğ’in 78.2 maddesine göre ise, “*Malzemeli veya malzemesiz temizlik, malzemesiz yemek, özel güvenlik, sayaç okuma ve kesme-çırma, hasta ve ziyaretçi yönlendirme, tıbbi sekreterlik, veri işleme ve otomasyon sisteminin işletimi hizmetleri gibi hizmetler personel çalıştırılmasına dayalı olup, bu tebliğde personel çalıştırılmasına dayalı olan/olmayan hizmetler arasında sayılmayan işlerin personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı yukarıda yer verilen tanıma göre idarelere değerlendirilecektir.*” 4734 sayılı KİK’e göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usuller ise, 4735 sayılı KİSK’de belirlenmiştir. Kamu kurum ve kuruluşları, bu mevzuat çerçevesinde yasaların öngördüğü şekil ve usullere göre, kamunun ihtiyaç duyduğu alanlardaki hizmetleri, hizmet alımı ihaleleri ile bir alt işverenden temin edebilmektedir. Ancak, hizmet alımlarının birçoğu işçi çalıştırmaya dayalı ihaleler olduğu halde, kamu ihale mevzuatı içerisinde, iş mevzuatında yer almayan “tedarikçi”, “hizmet sunucusu”, “istekli”, “yüklenici”, “alt yüklenici” gibi kavramlara yer verilirken, iş mevzuatında yer alan kavramlara yer verilmediği görülmektedir (Akyiğit, 2011: s.14). Bu

çerçeve, iki mevzuat arasında bir uyum sorununun olduğu gözden kaçmamaktadır.

12.07.2006 tarihinde 5538 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 4734 sayılı KİK veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde hizmet alımı yoluyla çalıştırılanlara yönelik yeni iki fıkra eklenmiştir. Bu fıkralarla kamu kurum ve kuruluşları korunmuş ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin yüklediği sorumluluk ve yaptırımlarından hariç tutma amacı güdülmüştür (Süzek, 2012: s.179). 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VIII. maddesine göre;

“Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.”

4857 sayılı Kanun'un alt işveren-asıl işveren ilişkisini düzenleyen ilgili maddelerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmış, bazı yasak ve sınırlamalar getirilmiş ve bu yasak ve sınırlamalar ile genel olarak muvazaa hallerinde bu işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı belirtilmiştir. Daha sonra da, 5538 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra ile 4734 sayılı KİK veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde hizmet alımı yoluyla çalıştırılanların, bu şekilde çalışmalarına dayanarak, bu kamu kurum ve kuruluşlarına ait işyerlerinde, boş pozisyonlara atanmaya ve söz konusu işyerlerindeki kadro ve pozisyonlarda çalışanlara toplu iş sözleşmesi ile kanun ve mevzuat hükümlerince tanınan her türlü mali haklar ve sosyal yardımlardan yararlanmaya hak kazanamayacağı belirtilmiştir. Aslında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine 5538 sayılı Kanunla eklenen sekizinci fıkra ile, kamu işverenlerinin özel sektör işverenlerine uygulanan sınırlamalara tabi olmaksızın, yüklenicilere (alt işveren) iş verebilmelerine olanak sağlanmak istenmiş, ancak iş alan alt işverenin çalıştırdığı işçilerin mali ve sosyal haklarında bazı kısıtlamalar getirilerek, kamu işverenleri için, farklı ve ayrıcalıklı bir şekilde kamuda işçi istihdam etmenin önü açılmak istenmiştir (Çelik, 2012: s.45; Süzek, 2012: s.179; Çelik., 2010: s.5; Sahlanan, 2010: s.135). Bu düzenlemenin daha baştan Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle doktrinde ciddi eleştiriler yapılmaktadır (Bkz. Tarcan, 2006: s.88-91). Nitekim konu Anayasa Mahkemesine de götürülmüş ancak bu fıkralara ilişkin yapılan başvuruları Anayasa Mahkemesi yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.³

³ Anayasa Mahkemesi, 14.01.2010 tarihli E:2007/67, K:2010/1; 03.02.2011 tarihli E:2011/7, K:2011/28

Esasen, söz konusu kanunun hükümleri yürürlüğe girmemiş olsaydı bile, zaten 4734 sayılı KİK kapsamında işçi çalıştırmaya dayalı bir hizmet alım işi alan bir yükleniciye bağlı çalışan işçilerin bu çalışmasını gerekçe göstererek, kamudan kadro talep etmesi veya kamu kurum ya da kuruluşunun tarafı olduğu bir toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün değildir. Dolayısıyla, 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen bu hükümlerin sonuca bir etkisi olmamıştır (Çankaya ve Çil, 2006: s.69). Ancak, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, kamu ve özel sektör arasında haksız rekabet yaratacak şekilde, özel sektör işvereni sınırlamalara tabi tutulurken, kamu işverenlerine Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı bir biçimde, imtiyaz tanınmak istenmiştir (Çelik, 2012: s.45; Ekmekçi, 2006: s.1176).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen 8. fıkra ile, kamu kurum veya kuruluşunda hizmet alımı yoluyla çalıştırılanların ikincil bir kategoriye sokulduğu açıkça anlaşılmaktadır. Çünkü, madde metninde hizmet alımı yoluyla çalıştırılanların bu şekilde çalışmalarına dayanarak, kamu kurum ya da kuruluşuna atanma ve kamu kurum ya da kuruluşunun mali ve sosyal haklarından faydalanma taleplerinin önüne geçilerek, bu şekilde çalışanlar, diğer kadro ve pozisyonlarda çalışanlara göre, düşük vasıf gerektiren güvencesiz işlerde, daha kötü çalışma koşullarında ve daha düşük ücretle çalışmaya razı edilmektedir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlandığı şekliyle, 4734 sayılı KİK veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı yoluyla alt işveren-asıl işveren ilişkisinin kurulabilmesi için, alt işverenin işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekmektedir. Aksi takdirde idare, hizmet alım ihalesini, işçi temin etmek amacıyla kullanmış sayılmaktadır. Bu durumda, kamu kurum ya da kuruluşu ile yüklenici arasında kurulan alt işveren-asıl işverenlik ilişkisi geçersiz sayılarak, işçiler başlangıçtan itibaren idarenin işçisi kabul edilmektedir. 4857 sayılı İş Kanun'un 2. maddesine 5538 sayılı Kanunla eklenen hükmü bu kapsamda değerlendiren Yargıtay kararları da isabetli bir şekilde bu yöndedir (Canbolat, 2011: s.26).

5538 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen IX. fıkraya göre;

Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tabi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tabidir. Sekizinci fıkrada belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan mali haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanarak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması, yönünde hükümler konulamaz.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine eklenen bu yeni fıkrada en çarpıcı nokta, hizmet alımına dayanak teşkil edecek şartname ve sözleşmelere konulamayacak hükümlerin düzenlemesidir. Bu fıkraya göre, hizmet alımı ihalelerinde düzenlenecek sözleşme, idari şartname ve teknik şartnamelere; “yüklenicinin kamu kurum ya da kuruluşundan aldığı ihaleyle ilgili işte çalıştırmak üzere istihdam edeceği işçilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin idareye bırakılmasını” ve “aynı kamu kurum ya da kuruluşunda daha önce hizmet alımı sözleşmesiyle veya geçici işçi olarak çalışanların, çalıştırılmaya devam olunması” yönünde hüküm konulmaması gerekmektedir. Bu fıkradaki düzenlemenin a bendi ile, işe alma ve işten çıkarma gibi yetkilerin işverene ait yetkiler olduğu ve bu yetkilerin idareye bırakılması halinde, işçinin çalışmaya başlamasından itibaren, aslında kamu kurum ya da kuruluşunun işçisi sayılacağı gerçeğinden hareket edilerek, işçilik hakları bakımından idare, “işveren” sorumluluğunun dışına çıkarılmak istenmiştir. Söz konusu fıkradaki düzenlemenin b bendi ile de, hizmet alımına ilişkin sözleşme ve şartnamelere daha önce aynı kamu kurum ya da kuruluşunda hizmet alımı yoluyla veya geçici işçi olarak çalışmış işçilerin, yeni hizmet alımında ihaleyi alan yüklenici değişse bile, çalıştırılmasına devam olunacağı yönünde bir hüküm koyulamayacağı belirtilmiştir. Böylece idarenin işverene ait bir yetkiyi kullanmasından dolayı oluşabilecek muvazaanın önüne geçilmek istenmiştir (Akyiğit, 2011: s.18).

Kamu ihale mevzuatında işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihaleleri, yargı kararlarında ve doktrinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki alt işverenlik çerçevesine oturtulurken, kanun koyucu bu hükmü hesaba katmayarak, konuya sadece Kamu İhale Mevzuatı açısından bakarak düzenleme yapmıştır. Ancak, hizmet alım ihalelerinde çalıştırılan işçiler İş Mevzuatı açısından işçi sayıldığı için, işçilerin açtığı davalara iş mahkemelerinde bakılmakta ve ortaya çıkan iş uyuşmazlıklarına da İş Hukuku ilkelerine göre çözümler aranmaktadır. Bu nedenle salt bu yüzden bile, konuya İş Hukuku'nu göz ardı ederek bakmak mümkün değildir. Ayrıca, hizmet alım ihalelerinde ihale süreci ve hizmet alım sözleşmesinin imzalanması aşamaları İdare Hukuku'nun alanına girerken, sözleşmenin imzalanmasından sonraki işçi çalıştırılmasına ilişkin konu ve esaslar ise, İş Hukuku'nun alanına girmektedir (Canbolat, 2011: s.25). Çünkü İş Hukuku işçinin hukukudur ve iş ilişkisinde işçinin işveren karşısında zayıf olduğu ve korunması gerektiği anlayışı sonucunda ortaya çıkmıştır. Aksi takdirde, ekonomik ve hukuki bakımdan işverene bağımlı durumda olan işçinin özel hukuk anlamında işveren ile eşit kabul edilmesi işçiyi korumasız bırakacaktır (Arıcı, 2010: s.1). Bu nedenle, konuya bütün olarak bakılması gerekirken, iki mevzuat arasındaki önemli ölçüde uyumsuzluklar bulunmaktadır. Bu çerçevede, kamu ihale mevzuatının işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımlarının, yasal düzenleme yapılarak, iş mevzuatının alt işverenliğe ilişkin düzenlemelerine uyumlu hale getirilmesi sorunu büyük ölçüde azaltılabilir.

İşçi Çalıştırmaya Dayalı Hizmet Alımı Yönteminde Asıl İşveren-Alt İşverenlik İlişkisi

4734 sayılı KİK kapsamında işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihaleleri, daha çok kamuda personel eksikliğinin giderilmesine ve ucuz işçi çalıştırılmasına yönelik, ayrı bir istihdam türü olarak görülmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam, sosyal devletin gereği olarak, çalışanların ekonomik ve sosyal haklarının en iyi şekilde uygulandığı örnek işyerleri olması gerekirken (Canbolat, 2011: s.25), dual (ikili) bir yapı üzerine oturtulmuştur. Bu dual istihdam yapısı içerisinde, merkezde vasıflı, görece yüksek ücretli ve iş güvencesine sahip olan veya olmayan kamu görevlileri yer alırken çevrede ise, alt işverene bağlı, özellikle kolay ikame edilebilen, düşük ücretli, sendikal haklardan yoksun, düşük vasıf gerektiren ve güvencesiz işlerde çalışan işçiler bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu ve 4734 sayılı KİK’de, kavramların birbirinden oldukça farklı bir biçimde kullanılmasına bağlı, kavramsal uyumsuzluklar bulunmaktadır. İş Hukuku’ndaki alt işveren kavramı, 4734 sayılı KİK’de “yüklenici”, asıl işveren kavramı ise, “idare” olarak ifade edilmiştir. İşte bu kavram farklılıkları, işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımları ihalelerinden kaynaklanan iş uyuşmazlıklarında önemli sorunlara yol açmaktadır. 4734 sayılı KİK’in tanımlar başlıklı 4. maddesinde yüklenici, “Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanana istekli”, istekli ise, “Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidi” olarak tanımlanmıştır. 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 470. maddesindeki “eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” tanımdan, yüklenicinin bir bedel karşılığında eser sözleşmesi ile bir eser meydana getirmeyi üstlenen gerçek ya da tüzel kişi olduğu açıkça belli olmaktadır. Bu çerçevede, üzerine ihale yapılan ya da bir eser meydana getirmeyi üstlenen “yüklenici” alt işverenliği de içine alan daha geniş kapsamlı bir kavramdır. Çünkü, yüklenici alt işverenden farklı olarak ihaleyle aldığı işi bizzat kendisi yapabileceği gibi, işçi çalıştırmaya dayalı işlerde, bir alt işveren gibi, hizmet işini çalıştırdıkları işçiler aracılığı ile de yapabilmektedir.

Doktrinde, ihaleyle bir kamu kurum ya da kuruluşundan iş alan yüklenicinin, işçi çalıştırmasının zorunlu olmadığı ve işi bizzat kendisinin yapabileceği, 4735 sayılı KİSK’in Sözleşmenin Devri başlıklı 16. maddesine göre, ihale konusu iş zorunlu hallerde ilk ihaledeki şartların aranması koşulu ve ihale yetkilisinin yazılı izni ile başkasına devredilebileceği, ancak alt işverenin aldığı işin bir bölümünü başkalarına devredemeyeceği yönünden, alt işverenlikten farklı olduğu ileri sürülmektedir. Böylece, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI-VII. maddesinde belirtilen asıl işverenin müteselsil sorumluluğu ve alt işveren ilişkisinin muvazaalı olması nedeniyle, alt işverene bağlı çalışan işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasının, uygulama alanının olmayacağı ve anlamsız hale geleceği savunulmaktadır (Gerek, 2007: s.83). Bu konuyla ilgili olarak, kamu kurum ve kuruluşlarından yüklenicinin

işçi çalıştırmaya dayalı olmayan bir ihale alması durumunda, söz konusu ihaleyle ilgili iş uyuşmazlığı çıkamayacağından konu hiçbir zaman iş mahkemesine gelmeyecek ve doğal olarak, iş hukuku bakımından alt işveren-asıl işveren ilişkisi kurulamayacaktır. Ancak, söz konusu hizmet işi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği şekliyle, asıl işe ilişkin bir yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işçi çalıştırmaya dayalı bir iş ise, söz konusu hizmet alım işinde alt işveren-asıl işveren ilişkisi kurulmuş olacak ve bu işle ilgili çıkacak iş uyuşmazlıklar da mutlak suretle iş mahkemesinde çözülecektir. Böylece yüklenicinin, ihale ile bir kamu kurum ya da kuruluşunun işçi çalıştırmaya dayalı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesindeki koşullar dahilinde bir hizmet işi üstlenmesi durumunda, iş hukuku bağlamında, alt işveren sıfatını da kazanmaktadır. Diğer bir itiraz, yüklenicinin belirli koşullarla ihale konusu işi devredebileceği, alt işverenlikte devir işleminin olamayacağı yönündedir. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.” hükmü ve maddenin devamındaki kurallar dahilinde, alt işverenlikte devir işleminin olabileceği açıkça görülmektedir. Sonuç olarak bu itiraz da yersizdir.

Son yıllarda kamu kurum ve kuruluşları, asıl kamu hizmetine bağlı yardımcı işleri 4734 sayılı KİK kapsamında işçi çalıştırmaya dayalı ihale yolu ile gördürdüklerini ve 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında asıl işveren olmadıklarını ileri sürmektedirler. Ancak, bilindiği gibi, AİY'nin 3/ç bendinde “işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yabut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar”, asıl işveren olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, asıl işveren gerçek ya da tüzel kişi olabileceği gibi, özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi de olabilir. Asıl işveren tanımında yer alan “asıl işte kendisi de işçi çalıştırma” koşulu bakımından, kamu kurum ve kuruluşlarının asıl işveren sayılabilmesi için, alt işverene verdiği yardımcı işler dışında, kadrolu işçi çalıştırması mı gerekir, yoksa kadrolu işçi olmasa bile, kamu görevlisi çalıştırmasının yeterli olup, olmayacağı tartışmalıdır. Fakat kamu kurum ve kuruluşları, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesi anlamında alt işveren-asıl işveren ilişkisini, ancak 4734 sayılı KİK kapsamında işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihaleleri yoluyla kurabilmektedir. Aksi takdirde, alt işveren-asıl işverenlik ilişkisi zaten ortaya çıkmamaktadır. Bunun dışındaki durumlarda, kamu idareleri sadece işveren niteliğindedir. (Işık, 2010: s.146) Akyiğit'e göre, kamu idarelerinin asıl işveren sıfatını edinmeleri için mutlaka işçi çalıştırmaları zorunlu değildir. Çünkü, kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolu işçi çalıştırmaları kaydıyla, iş ve sosyal güvenlik hukuku yönünden asıl işveren sayılmaları normaldir. Ancak Anayasa'nın 128. maddesinin “...kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir.” hükmü gereğince, kamu kurum ya da kuruluşlarının kamu hizmetlerinin büyük bir kısmında memur ve kamu görevlilerini

çalıştırdığı açıkça bilinmektedir. Bu yüzden, kamu kurum ya da kuruluşlarını, iş hukuku kapsamında işçi çalıştırmıyor diye, asıl işveren sıfatından hariç tutarak, alt işverene bağlı çalışan işçilerin İş Kanunu'ndan, bireysel ve toplu iş sözleşmelerinden doğan haklarından, idarenin müteselsil sorumluluğunu da yok saymak tatminkar değildir. 5510 sayılı SSGSS Kanunu'nun 12/I⁴ maddesine göre kamu kurum ve kuruluşları işveren sayılıyorken ve aynı kanunun 12/VI. maddesine göre sosyal sigortalar açısından doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu tutuluyorken, İş Hukuku bakımından bu kuralın tam tersini söylemek hukuk mantığına ters düşmektedir (2010: s.26; 2011: s.5-6; 2010/2011: s.24-25).

Hizmet Alımı Yöntemiyle İstihdam Edilenlere Karşı İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu

Alt İşverenler Değişmesine Rağmen, İşçilerin Aynı İşyerinde Çalışmaya Devam Etmesi Durumunda Alt İşverenlerin Sorumluluğu

Kamu kurum ya da kuruluşlarında 4734 sayılı KİK kapsamında hizmet alım yöntemiyle işçi çalıştırılmasında karşılaşılan en yaygın sorunların başında, alt işverenlerin değişmesine rağmen, işçilerin aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi gelmektedir. Genellikle, işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesini kazanan alt işveren, bir sonraki yıl aynı ihaleyi kaybetmesine rağmen, işçiler yeni gelen alt işverenle aynı kamu kurum ya da kuruluşunda çalışmaya devam etmektedir. Esasında, uygulamada kamu kurum ya da kuruluşları çeşitli sebeplerle ihale konusu işte çalıştırılacak işçileri kendileri belirlemede, işe almada ve işten çıkarmada etkin olmakta ve uzun yıllar alt işverenlerin iradesi dışında aynı işçilerle çalışmaktadır. Çünkü, eski işçilerin hem deneyimi, hem de ilgili kamu kurumu tarafından tanınması ve güven duyulması gibi nedenlerden ötürü, kamu kurum ve kuruluşlarında eski işçiler ile devam edilmesine sıcak bakılmaktadır. Ayrıca ihaleyi kazanan yeni alt işveren de mevcut işçilerin muhafaza edilmesi ile yeni işçi arama zahmetinden kurtulmaktadır. Alt işveren işçileri ise, fiilen çalıştıkları kamu kurum ve kuruluşlarını asıl işyerleri olarak görmekte ve alt işverenler değişse bile, aynı yerde çalışmaya devam edebileceklerini bilerek, kendilerini güvende hissetmektedirler (Gerek, 2007: s.87; Altındal, 2010: s.183). Çoğunlukla, işçilerin bilgisi dahi olmadan alt işverenler sürekli değişmekte ve önceki alt işverenliğin bitimine müteakip işçilere yeni iş sözleşmeleri imzalatılarak, işçilerin yeni alt işveren ile aynı işyerinde çalışmasının devamlılığı sağlanmaktadır. İşçilerin yıllık izin ve kıdem tazminatı gibi haklarının korunabilmesi için, bu durum Yargıtay kararlarında⁵ ve öğretide, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde

⁴ 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir.

⁵ Bkz. Yargıtay 9. HD. E.2008/13627, K.2008/11315, T:05.05.2008; Yargıtay 9. HD. E.2008/169, K.2008/14745, T:28.05.2008; Yargıtay 9. HD. E.2008/9391, K.2009/26150, T:08.10.2009

düzenlenen, işyerinin dolayısıyla iş sözleşmelerinin, örtülü bir biçimde önceki alt işverenden sonraki alt işverene devri olarak kabul edilmektedir (Akyığıt, 2010/2011: s.37; Çankaya ve Çil, 2006: s.65). Bu durumda, işyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden, devreden alt işveren iki yıl süreyle, kıdem tazminatından işçinin devir tarihindeki ücreti ve kendi çalıştırdığı süre ile sınırlı müteselsil sorumludur. Ancak, ihale sözleşme süresi sona eren alt işverenin iş sözleşmelerini feshetmesi ve bu işçilerin aynı ihaleyi üstlenen yeni alt işveren ile çalışmaya devam etmesi durumunda, bu ilişkinin alt işverenler arasında işyeri devrinin söz konusu olmadığı ve yeni bir iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmelidir (Süzek, 2012: s.206-207). Bunun dışında, alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin aynen çalışmaya devam etmeleri durumunda ise, işçilerin artık asıl işveren olarak idarenin gerçek işçileri olduğu değerlendirilmeli ve devreden alt işverenin ileride doğacak kıdem tazminatından sorumluluğunun, işçinin devir tarihindeki ücreti ve kendi çalıştırdığı süre ile sınırlı olacağı bilinmelidir (Çankaya ve Çil, 2006: s.64).

İşyerinin alt işverenler arasında örtülü devri, alt işveren işçilerinin diğer alt işverene geçirilmesi suretiyle çalıştırılmasını yasaklayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/IX maddesinin b bendindeki hükme ters düştüğü söylenebilir. Ancak Yargıtay kararlarında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/I. maddesinde düzenlenen “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.” hükmü, bu olaylara da uygulamaktadır (Şahlanan, 2010: s.129-130). Yargıtay'ın 05.05.2008 tarihli karar özetinde⁶ “İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekir. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. Bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. İşçinin ihale bitimi sonrası ihaleyi alan yeni şirket nezdinde çalışıp çalışmadığı tespit edilmeli çalışması devam ediyorsa işyeri devri kuralları çerçevesinde davacının feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti alacağı isteği ret edilmelidir. Aksi halde davalı şirketin ihale süresinin bitimi üzerine davacının iş sözleşmesini fesih ettiği kabul edilmeli ve şimdiki gibi karar verilmelidir.” denilerek, işçinin değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması durumunun işyeri devri kurallarına göre çözülmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yargıtay'ın 25.05.2009 tarihli karar⁷ özetinde de “ İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş

⁶ Yargıtay 9. HD. E.2008/13627, K.2008/11315, T:05.07.2008

⁷ Yargıtay 9. HD. E.2008/169, K.2008/14745, T:28.05.2008

sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.” denilmiştir. Görüldüğü üzere Yargıtay kararları, iş sahibi asıl işverenden alınan işin farklı alt işverenler tarafından arka arkaya akdedilen ihale sözleşmeleriyle sürdürülmesi halinde, alt işverenler değişmesine rağmen, işçilerin yeni alt işveren ile aynı işyerinde çalışmaya devam etmesini 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenen “işyerinin devri” sonuçlarına göre değerlendirmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6/III. maddesindeki, “*Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.*” hükmü ile işyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsil sorumludur. Ancak devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı tutulmuştur. Bununla birlikte yine kanunun 6/V. maddesinde düzenlenen “*Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kaldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.*” hükmü gereğince, sırf işyerinin devredilmesi nedeniyle, devreden veya devralan işverenin iş sözleşmesini feshetmesi işçi açısından haklı bir sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan alt işveren tarafından işyerinin devri gerekçesiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda, işçinin feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklarını hak kazanma durumunun incelenmesi gerekmektedir. İşçinin feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı gibi haklarını kazanması durumunda ise, asıl işveren olarak idare, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI. maddesine göre, alt işverenin işçilerine karşı yükümlülüklerinden 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 62. maddesinde düzenlendiği şekliyle, bütün durum ve koşullar göz önüne bulundurularak, fesihteki kusurunun ağırlığı oranında müteselsil sorumludur (Akın, 2011: s.764).

Alt İşverene Ait Yetkilerin Asıl İşverence Kullanılması Durumunda Asıl İşverenin Sorumluluğu

Uygulamada alt işverene bağlı çalışan işçiler genellikle fiilen çalıştıkları kamu kurum ya da kuruluşlarının yöneticileri ve kamu görevlileri tarafından yönlendirilmekte, denetlenmekte, işin görülmesi ile ilgili talimatları onlardan almakta ve izin için onlara başvurumaktadırlar. Genellikle, alt işverenin asıl işyerinde bir irtibat bürosu bulunmakta buradaki az sayıda görevli, belli kayıtları yapmakta, bordroları hazırlamakta ve bunların dışında işin gördürülmesinde, çalışanların sevk ve idaresinde önemli bir rolleri bulunmamaktadır. Ancak bu durumda, Yargıtay

kararlarında⁸ da belirtildiği şekilde, kanunun öngördüğü biçimde bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilememekte ve asıl işveren olarak idarenin başlangıçtan itibaren işçinin işvereni olduğu kabul edilmektedir. Çünkü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde öngörülen alt işveren ilişkisinde, alt işveren bağımsız ve ayrı bir işverendir ve alt işverenin sorumluluğu, ihale ile aldığı işi kendi işçileri ile yapmaktan ibarettir. Çalıştıracağı işçilerin seçilmeleri, işe alınmaları, kimin hangi konuda görevlendirileceği, ücretlerin tespiti ve ücretlerin ödenmesi, sigorta bildirimleri, sigorta primlerinin ödenmesi, gerektiğinde işten çıkarma ve işin sevk ve idaresi tümüyle alt işverene ait olmalıdır (Gerek, 2007: s.86-87). Yargıtay'ın 29.01.2007 tarihinde verdiği kararda⁹ “...*Davalı Sağlık Bakanlığı'nun hastane işyerinde ihale ile verdiği temizlik hizmet işi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/VI maddesi anlamında yardımcı iş olup, alt işverene verilebilecek işlerdendir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren üstlendiği işi, sözleşme koşulları doğrultusunda, ama kendi adına ve bağımsız bir biçimde yürütür. Bir başka anlatımla, yönetim hakkı tamamen kendi yetkisindedir. Asıl işverenin sadece denetim yetkisi vardır. (...) Oysa davalı Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane yönetimi ile temizlik hizmetini alan taşeron şirketler arasındaki ihale sözleşmeleri, teknik şartnameler incelendiğinde, işçilerin işe alınmalarında ve işlerine son verilmesinde tek yetkilinin hastane idaresi olduğu, hastane idaresi tarafından kurulacak komisyonun bu görevi yapacağı, firmaların işçi alım ve çıkarılmasında kesinlikle tasarruf sahibi olmayacağı anlaşılmaktadır. Keza çalışacakların çalışma koşullarının da Hastane yönetimince belirleneceği açıkça düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren-asıl işveren ilişkiden söz edilemez. Sözleşmeye göre, işçiler hastanenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine hastane vermektedir. Alt işveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamaktadır. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir...*” denilerek, işine son verilen işçinin feshin geçersizliği ve işe iade talebinde, alt işverenin “işverenlik” sıfatının fiilen hastane yönetimi tarafından yerine getirilmesi sonucu, alt işveren ile Sağlık Bakanlığı'na bağlı hastane arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmadığından, davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisi olarak kabul edilmiştir. Yargıtay'ın bu olaydaki kararı alt işvereni işçiye karşı sorumluluktan kurtarmıştır (Altındal, 2011: s.185-186). Öte yandan, 2009 tarihli diğer Yargıtay Kararında¹⁰ “*Davalı Üniversite Tıp Fakültesindeki yardımcı iş niteliğindeki genel temizlik işini ihale yolu ile diğer davalı şirkete vermiştir. Genel temizlik işi yardımcı iş niteliğindedir ancak davacı işçi açısından bu ilişkinin asıl alt işveren ilişkisi kabul edilmesi için, işçinin ihale ile alınan genel temizlik işinde çalıştırılması, genel temizlik işini ihale ile alan davalı şirketinin de üstlendiği genel temizlik işinde belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip olması, kısaca bu faaliyetin yönetimini üstlenmesi gerekir. Somut uyuşmazlıkta davacı işçi genel temizlik işinde değil, başlangıçtan beri hastabakıcılık görevinde çalıştırılmıştır. Hastabakıcılık*

⁸ Yargıtay 9. HD. E.2007/00309, K.2007/1006, T:29.01.2007; Yargıtay 9. HD. E: 2008/22857, K: 2009/3226; Yargıtay 9. HD. E: 2010/30244, K: 2010/24328, T:20.09.2010

⁹ Yargıtay 9. HD. E.2007/00309, K.2007/1006, T:29.01.2007

¹⁰ Yargıtay 9. HD. E: 2008/22857, K: 2009/3226

hizmeti ihale ile yüklenilen genel temizlik işi dışındadır ve Üniversiteye ait hastanenin asıl işleri arasındadır. (...) O halde davacı işçi başlangıçtan beri davalı Üniversitenin işçisidir.” denilerek, idarenin işçilerin çalışacakları bölümlerin ve mesailerinin belirlenmesi işverene ait yetkiler içinde değerlendirilmiş ve idare alt işverene ait bu yetkileri kullanmak suretiyle, işçinin başlangıçtan beri idarenin işçisi olduğuna hükmedilmiştir.

Yargıtay kararlarında¹¹ da olduğu gibi, kanununda yer almasına rağmen, ihale sözleşme ya da şartnamelerine işverene ait yetkiler mahiyetinde hükümlerin konulması ya da konulmamasının bir anlamı yoktur. Çünkü, 4734 sayılı KİK çerçevesinde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, kanunun ilgili maddelerinde getirilen bazı yasak ve sınırlamalara aykırılığın tespit edilmesi halinde, genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi gibi işlem görmektedirler. Sonuç olarak, işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihaleleri kapsamında işçi çalıştıran kamu işverenlerinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine sonradan eklenen iki fıkra ile yine kanunun 2. maddesinde düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki yasak ve sınırlamalardan hariç tutulmak istenmiştir. Ancak, Yargıtay kararlarında ve doktrinde kamu işverenlerinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen yasak ve sınırlamalara tabi olduğu, genel olarak kabul görmektedir (Şahlanan, 2010: s.136; Canbolat, 2011: s.27; Akyiğit, 2011: s.19; Mollamahmutoglu, 2004: s.5; Akyiğit, 2010/2011: s.51; Akyiğit, 2009/2010: s.27-28). Dolayısıyla 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesine sonradan eklenen bu iki fıkra, uygulama alanı bulamamıştır.

Hizmet Alımı Yöntemiyle İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı Hakkı Ve Hak Kazanma Koşulları

İş sözleşmesinin sona ermesinin en önemli hukuksal sonuçlarından biri de, kanun da öngörülen şartları taşıması halinde, işçiye yapılması gereken kıdem tazminatı ödemesidir. Kıdem tazminatı, işçinin işyerinde emeğinin geçmiş bulunması ve işyerine bağlılığından doğan, 1475 sayılı İş Kanun'da belirtilen asgari çalışma süresini doldurması ve iş sözleşmesinin yine kanunda öngörülen sebeplerden biriyle sona ermesi halinde, işveren tarafından işçiye veya mirasçılara yapılan ödemedir (Çelik, 2012: s.314; Anadolu, 2003: s.241; Ünsal 2007/2008: s.31). Ancak, doktrinde ve sosyal taraflar arasında, kıdem tazminatının hukuki niteliği oldukça tartışmalıdır. Bu çerçevede yapılan bazı akademik çalışmalarda, kıdem tazminatının ücret, tazminat, işsizlik tazminatı, iş güvencesi sağlama, ikramiye ve kendine özgü bir kurum niteliğinde olduğu görüşleri savunulmaktadır. Tabii bu görüşlerin her birinin haklı ve eksik noktalarının bulunduğu kabul edilmelidir (Bkz. Başterzi, 1996: s.315-321; Akbıyık ve Koç, 2011: s.256-263; Limoncuoğlu, 2010: s.45-48).

¹¹ Yargıtay 9. HD. E: 2008/22857, K: 2009/3226; Yargıtay 9. HD. E.2007/00309, K.2007/1006, T:29.01.2007

Ülkemizde kıdem tazminatıyla ilgili, ilk kez 1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu'nda yapılan düzenlemede, işçilerin beş yıl ve daha fazla bir süre işlerinde sabır göstermeleri nedeniyle uzun hizmet sürelerinin beş seneden sonraki her yılı için 15 günlük ücret tutarında ödüllendirilmesi öngörülmüştür. İşçi yararına işçiyi ödüllendirme görevi ise, uzun süre onun hizmet ve deneyimlerinden yararlanan işverene yüklenmiştir. Daha sonra, 1950 yılında çıkarılan 5518 sayılı Kanunla beş yıllık kıdem süresi üç yıla indirilmiştir (Başterzi, 1996: s.327; Akbıyık, ve Koç, 2011: s.265; Altındal, 2010: s.182). 1967 tarihinde yürürlüğe giren 931 sayılı İş Kanunu'nun iptal edilmesi üzerine yürürlüğe konan, 1475 sayılı İş Kanun'da değişiklik yapan 1975 tarih ve 1927 sayılı Kanun ile üç yıllık kıdem zorunluluğu bir yıla indirilerek, 15 günlük tazminat tutarı 30 güne çıkarılmıştır. Nihayet, 1475 sayılı İş Kanun'un 14. maddesinde düzenlenen kıdem tazminatı 2320, 2457, 2762 ve 2869 sayılı kanunlarla yapılan değişiklikler sonucunda, bugünkü biçimini almıştır (Çelik, 2012: s.314; Ünsal, 2007/2008: s.31; Akbıyık, ve Koç, 2011: s.265).

2003 yılında kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu ile birlikte 1475 sayılı İş Kanunu'nun diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmış ise de, kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi, 4857 sayılı Kanunun 120. ve Geçici 6. maddesi ile yürürlükte bırakılmıştır. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre bir işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi olması ve işçinin işten ayrılmadan önce bir işverene ve bir işyerine bağlı olarak en az bir yıl, yani 365 gün çalışmış olması gerekmektedir. Kanunda öngörülen kıdem süresi şartının tek başına yerine gelmesi her şart ve durumda tazminatın ödenmesi sonucunu doğurmamaktadır. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, ayrıca iş sözleşmesinin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/I. maddesinde sıralanan aşağıdaki nedenlerden biriyle sona ermesi gerekmektedir (Bkz. Topaloğlu ve Camkurt 2007/2008: s.40-89):

1. İş sözleşmesinin işveren tarafından 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesinde belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında feshedilmesi,

2. İş sözleşmesinin işçi tarafından 4857 sayılı Kanunun 24. maddesi uyarınca feshedilmesi,

3. İşçinin muvazzaf askerlik hizmet dolayısıyla işten ayrılması,

4. Bağlı buldukları kanunla kurulu kurum veya sandıklardan yaşlılık, emeklilik veya malullük aylığı yahut toptan ödeme almak amacıyla iş sözleşmesinin sona ermesi,

5. İşçilerin, 506 sayılı Sosyal Sigorta Yasalarında değişiklik yapan 4447 sayılı Yasa ile getirilen bir hükümlerle, 506 sayılı Kanun'un 60. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde öngörülen yaşlar dışında kalan diğer şartları veya aynı Kanun'un geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını tamamlayarak, kendi istekleri ile işinden ayrılması,

6. Kadın işçi çalışırken evlenmesi durumunda evlendiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde iş sözleşmesini sona erdirmesi,

7. İşçinin vefat etmiş olması.

İşçinin 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olması ve işten ayrılmadan önce bir işverene ve bir işyerine bağlı olarak en az bir yıl çalışmış olması koşuluna ilaveten, iş sözleşmesinin yukarıda sıralanan nedenlerden biriyle sona ermesi durumunda, işçiye (ölümü halinde mirasçısına) 1475 sayılı İş Kanun'un 14/I. maddesi gereğince çalıştığı her bir yıl için son giydirilmiş brüt ücret üzerinden kıdem tazminatı ödenmesi yapılması gerekmektedir. Bir yıldan artan süreler için ise, yine aynı oran üzerinden ödeme yapılmaktadır.

4734 sayılı KİK'in 53. maddesi uyarınca Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan KİGT'nin 78. maddesinin alt bentlerinde "4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 9. fıkrası gereğince hizmet alımına dayanak teşkil edecek..." denilerek, personel çalıştırmasına dayalı hizmet alımlarının İş Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisi dahilinde gerçekleştirileceği açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla, 4734 sayılı KİK kapsamında hizmet alımı yöntemiyle çalıştırılan işçilere, 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Sonuç olarak, 4734 sayılı KİK kapsamında hizmet alımı yöntemiyle çalıştırılan işçilerin 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi işçi olması ve işçinin işten ayrılmadan önce bir işverene ve bir işyerine bağlı olarak en az bir yıl çalışmış olmasına ilaveten iş sözleşmesinin yukarıda sıralanan nedenlerden biriyle sona ermesi durumunda, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen kıdem tazminatı hükümlerinin uygulanacağı gayet açıktır.

Hizmet Alımı Yöntemiyle İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatından İşverenlerin Sorumlulukları

Devreden Ve Devralan Alt İşverenlerin Sorumluluğu

Kamu kurum ve kuruluşlarından işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımı yöntemiyle iş alan alt işverenlerin değişmesine rağmen, önceki alt işverenin işçilerinin aynı kamu kurum ya da kuruluşunda aralıksız çalışmaya devam etmeleri olgusuna oldukça sık rastlandığına yukarıda değinmiştik. İşçilerin kanundan doğan kıdem tazminatı vb. haklarının korunabilmesi için bu durum, öğretide ve yargı kararlarında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyerinin devri olarak kabul edilmekte ve bu yönde çözüme gidilmekteydi. Bunun yanı sıra, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/V. maddesi gereğince sırf işyerinin devri nedeniyle iş sözleşmesinin feshetmesi işçi açısından haklı bir sebep oluşturmadığı gibi, devir işlemi nedeniyle ne devreden, ne de devralan alt işveren açısından kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Devralan alt işverenle devam eden işçinin kıdem tazminatına hak kazanması, ancak iş sözleşmesinin bu alt işveren döneminde kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde sona ermesi koşuluyla mümkün olabilmektedir (Özkaraca, 2009: s.154-155).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/III. maddesinde, işyerinin devrinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve

devralan alt işveren birlikte sorumlu tutulmuş, ancak devreden alt işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Ancak, kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde, işyerinin herhangi bir suretle el değiştirmesi veya nakli halinde devreden işveren zamanında işçilerin işlemiş kıdemleri ve bunların korunmasıyla ilgili, devreden ve devralan alt işverenlerin sorumlulukları düzenlenmiştir. Kanunun bu maddesi, işyeri devrinde kıdem tazminatından alt işverenlerin ne şekilde sorumlu olacağı hususunda özel hüküm niteliğinde olduğu için, iş sözleşmesinin kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ermesi durumunda bu hükmün uygulanması gerekmektedir (Çelik, 2012: s.331; Süzek, 2012: s.208; Özkaraca, 2009: s.156). Çünkü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6/III. maddesinde geçen devreden alt işverenin sorumluluğu, devirden önce doğmuş bulunan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarla sınırlıdır. Kıdem tazminatı alacağı ise, yukarıda belirtildiği üzere, devir anında muaccel hale gelmez. Dolayısıyla da iki yıllık süre sınırlaması kıdem tazminatı için söz konusu değildir (Topçu, 2010: s.278-279; Sönmez Tatar, 2011: s.103-104). 1475 sayılı İş Kanunu'nun hala yürürlükte olan ve kıdem tazminatı ile ilgili hususları düzenleyen 14/II. maddesine göre, *“İşyerinin devir veya intikali yabut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak iş yerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.”* Kanun hükmünden açıkça anlaşıldığı gibi, işçinin kanunundan doğan kıdem tazminatı hakkında, devreden alt işverenin sorumluluğunu iki yıl ile sınırlandıran 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen hüküm değil, devreden alt işverenin sorumluluğunu, 12.07.1975 tarihinden sonra yapılan işyeri devirlerinde, işçiyi çalıştırdığı süreler ve devir esnasında işçinin aldığı ücretle sınırlı olmak üzere, her iki alt işvereni de sorumlu tutan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uygulanmaktadır (Çelik, 2012: s.331). Yargıtay'ın 12.02.2008 tarihinde verdiği bu yöndeki karar özetinde¹² *“İşyeri devri halinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği kuralı karşısında, devreden işverenin feshe bağlı işçilik haklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Kıdem tazminatı bakımından devreden işverenin kendi çalıştırdıkları süreyle ve devir tarihindeki ücretle sınırlı sorumlulukları bulunmaktadır.”* denilerek, kanun hükmünde belirtildiği şekliyle, 12.07.1975 tarihinden sonra devreden alt işverenin sorumluluğunun müteselsil değil, kendi çalıştırdıkları süreyle ve devir tarihindeki ücretle sınırlı olacağı vurgulanmıştır. Yargıtay'ın 07.07.2009 tarihli karar özetinde de¹³ *“İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş*

¹² Yargıtay 9. HD. E.2007/31303, K.2008/106, T:12.02.2008

¹³ Yargıtay 9. HD. E.2008/40398, K.2009/19939, T:07.07.2009

bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. Somut olayda, davacı işçi değişen alt işverenlere bağlı olarak aralıksız çalışmış ve son alt işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilmiştir. İhbar tazminatı ile izin ücretinden son alt işverenle birlikte asıl işverenin sorumluluğuna gidilmesi yerinde olsa da, kıdem tazminatından devreden alt işverenlerin sorumlu tutulmamış olması doğru değildir.” denilerek, kıdem tazminatından devreden alt işverenlerin sorumlu tutulmamasını kanuna aykırı bulmuştur. Ancak devralan alt işveren, işçinin geçmiş kıdemleri de dahil son ücret üzerinden hesaplan bütün kıdem tazminatından sorumlu olup, devreden alt işverenin sorumluluğunun işçiyi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücretiyle sınırlı olduğundan (Çankaya ve Çil, 2006: s.65), devralan alt işveren kıdem tazminatının bu kısmını devreden alt işverenden rücu edebilir. Ancak işverenlerin buradaki sorumluluğu, müteselsil sorumluluk değildir (Süzek, 2012: s.774; Çelik, 2012: s.331; Topçu, 2010: s.279).

Asıl İşverenin Sorumluluğu

4734 sayılı KİK kapsamında personel çalıştırmaya dayalı hizmet alım yöntemiyle çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatı alacakları için asıl işveren olarak idarenin alt işverene herhangi bir ödeme yapıp yapmayacağı veya yapacaksa ne kadar ödeme yapacağı konusu önemlidir. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, 4734 sayılı KİK’te ve 4735 sayılı KİSK’te kıdem tazminatına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, KİGT’nin 79.1 maddesinde “*Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde, tekliflerin değerlendirilmesinde; İhale ve sözleşmeye ilişkin damga vergileri, Kamu İhale Kurumu payı ve noter masrafları gibi sözleşme giderleri ile amortisman, kıdem tazminatı, işyeri hekimliği ücreti, oryantasyon (ihale konusu işe uyum) eğitimi gideri, yaka kartı ve bu mahiyetteki genel giderleri karşılamak üzere birim fiyat teklif cetvelinde yer alan her bir işçilik kalemindeki (yol, yemek ve giyecek dahil brüt asgari ücret veya brüt asgari ücretin yüzde (%)) fazlası üzerinden ücret besaplanan işçilik kalemi ile ulusal bayram ve genel tatil günleri ve fazla çalışma saatlerine ilişkin işçilik kalemleri) birim fiyatlar ile işçi sayısı üzerinden teklif alınması idarece uygun görülmeyen iş kalemi/kalemleri kapsamında çalıştırılacak olan her bir personelin işçilik maliyeti üzerinden %3 oranında sözleşme giderleri ve genel giderler besaplanacaktır.”* denilmektedir. KİGT’nin bu hükmü çerçevesinde, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri yapan bütün kamu kurum ve kuruluşları, her bir çalışanın işçilik maliyeti üzerinden %3 oranında sözleşme giderleri ve genel giderlere dahil edilen kıdem tazminatını yüklenicinin hak edişi içinde peşinen ödemektedir. Ancak yükleniciler, kıdem tazminatı tutarının hak edişlerde peşin olarak ödenen işçilik maliyetinin %3’ünden daha fazla olduğunu belirterek, işçinin kıdem tazminatı ödemekten kaçınmaktadırlar (Altındal, 2010: s.184). Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 2/VI. maddesine göre kamu kurum veya kuruluşları, asıl işveren sıfatıyla alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili kanundan doğan kıdem tazminatı hakkından sorumluluğu genişletilerek, alt işveren ile müteselsil sorumlu tutulmaktadır. Asıl işverenin işçi haklarındaki müteselsil sorumluluğu ile ilgili Kocaeli 2. İş Mahkemesi’nin 26.01.2006 tarihinde verdiği

kararda¹⁴, “*Davalılardan Sağlık Bakanlığı’nın asıl işveren, Ayd...Ltd.Şti.’nin ise son alt işveren olduğu gerekçesiyle, davacının tüm işçilik alacaklarından her iki işverenin müteselsilen sorumlu olduklarına; davalılardan Akt...Ltd.Şti.’nin ise, daha önceki alt işveren olması nedeniyle, kendi çalıştırdığı dönemle ilgili fazla çalışma ve genel tatil ücretleri ile kıdem tazminatından sorumlu olduğuna; ihbar tazminatından ve yıllık izin ücretinden sadece son alt işveren Ayd...Ltd. Şti. ve asıl işveren Sağlık Bakanlığı’nın sorumlu olduğuna*” karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay¹⁵, işçinin ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretlerindeki işverenlerin sorumluluğu yönünden, yerel mahkeme kararında herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir. Daha öncede bahsettiğimiz gibi, asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, kendine iş kuracak kadar sermayeye sahip olmayan alt işverenin, kendi işçilerine karşı sorumluluklarını yerine getirmemesi veya getirememesi durumunda, işçilerin mağduriyetinin önlenmesi, korunması ve kanundan doğan haklarını kullanabilmeleri ilkelerine dayanmaktadır. 01 Temmuz 2012 tarihinden önceki 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, borcun tümünü kapsıyor ve işçi alacağına tümünü her bir işverenden ayrı ayrı talep edebiliyordu. Ancak, 01 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nu döneminde asıl işverenin müteselsil sorumluluğu, bütün durum ve koşullar, özellikle kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu ile sınırlandırılmıştır.

Kamu kurum ve kuruluşları 4734 sayılı Kanun kapsamında alt işverene her bir çalışanın işçilik maliyeti üzerinden %3 oranında sözleşme giderleri ve genel giderler altında kıdem tazminatını da ödemektedir. Ancak, kamu kurum ve kuruluşlarda 4734 sayılı KİK kapsamında hizmet alım yöntemiyle istihdam edilen işçinin iş sözleşmesinin kanununda belirtilen şekillerde kıdem tazminatına imkan verecek şekilde sona erdirilmesi durumlarında, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesindeki müteselsil sorumluluk ilkesi gereği, mahkeme kararları ile kendi gelirlerinden işçiye bir kez daha ödeme yapmaktadır. Kamu kurum veya kuruluşları kıdem tazminatının işçiyi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücretle sınırlı olmak üzere, geçmiş devreden alt işverenlerin sorumlu olduğu kısmını rücu etse bile, çoğunlukla bir muhatap bulamamaktadır. Bu durum, kamu kurum ve kuruluşlarında, mükerrer ödemeye bağlı olarak, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılamaması sonucuna yol açmaktadır.

Hizmet Alımı Kapsamında Belirli Süreli İş Sözleşmeleri İle İstihdam Edilenlerin Kıdem Tazminatı

İşçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesiyle kamu kurum ya da kuruluşundan iş alan alt işveren ile idare arasında, eğer hizmet işi yıllara sari değil ise, genellikle bir yıl ve daha az süreli hizmet alım sözleşmesi imzalanmakta, ancak uygulamada mali yıl sonu nedeniyle, hizmet alım işlerinde alt işverenler aldıkları işte fiilen 365 günü

¹⁴ Kocaeli 2. İş Mahkemesi, E.2006/52, K.2007/90, T:26.01.2006

¹⁵ Yargıtay 9. HD. E.2007/19086, K.2008/15543, T:13.06.2008

tamamlayamamaktadırlar. Bu durum karşısında, alt işverenler aldıkları işin süresini göz önünde bulundurarak, kendine bağlı olarak çalışan işçilerle de, bir yıllık belirli süreli iş sözleşmesi imzalamalarına karşın, işçilerin fiili hizmetleri de alt işverenin aldıkları işin fiili olarak tamamladıkları kısmı ile sınırlı kalmaktadır. Bu açıdan, söz konusu işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım işlerinde, belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışan işçilerin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinde öngörülen diğer şartlar dışında en az bir yıl çalışmış olma koşulu bireysel mağduriyetlere yol açabilmektedir. Zira, alt işverenlerin işçilerin sözleşmelerinin bir yıl dolmadan yenilemesi, işçilerinse bunun amacını kavrayamamaları veya kavraya bile denetim eksikliğinden ötürü bu durumun kontrol edilememesi işçilerin kıdem tazminatı hakkını önemli ölçüde engellemektedir (Erarslan ve Tozlu, 2012: s.59). Hemen belirtelim ki, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışma, tek başına 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatını hak kazanmaya engel değildir. Belirli süreli iş sözleşmesi ile 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışan bir işçinin, en az 365 gün çalışması ve iş sözleşmesinin kanunda belirtilen nedenlerden biriyle sona ermesi durumunda, kıdem tazminatını almaya hak kazanabilir. Ancak, belirli süreli hizmet sözleşmesi ile çalışmak, kıdem tazminatı almaya engel oluşturmasa da, iş sözleşmesinde belirlenen sürenin kendiliğinden son bulması ve tarafların anlaşarak sözleşmeyi sona erdirmeleri durumları işçiye ihbar ve kıdem tazminatı ödenmesini gerekli kılmaz (Demir, 2003: s.94; Alpagut, 1998: s.36; Çil, 2010: s.56-57).

Kamu kurum ve kuruluşunda alt işverenlerin aldığı temizlik, güvenlik, veri hazırlama, yemek vb. yardımcı işler devamlılık arz eden işler olduğundan, ihale süresinin sona ermesinin ardından, yukarıda anlatıldığı gibi, işçinin aynı işyerinde, aynı işi, aynı asıl işverene tabi olarak her seferinde farklı bir alt işveren ile belirli süreli iş sözleşmesi imzalayarak yapmasına oldukça sık rastlanmaktadır. Bu durumda, işçinin her seferinde imzaladığı belirli süreli iş sözleşmesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/II. maddesindeki *“Belirli süreli iş sözleşmesi, esaslı bir neden olmadıkça, birden fazla üst üste (zincirleme) yapılamaz. Aksi halde iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli kabul edilir.”* hüküm gereğince, zincirleme nitelik kazanacağı oldukça açıktır. Belirli süreli iş sözleşmeleri istisnai sözleşmeler olduğu için, esas olan belirsiz süreli iş sözleşmelerdir. Bu nedenle, kanunda belirli süreli iş sözleşmelerinin yenilenmesi esaslı bir nedene bağlanmıştır. Alt işverenin almış olduğu işçi çalıştırmaya dayalı hizmet işinin süresinin sona ermesinin ardından yeni ihaleyi başka bir alt işverenin alması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 11/III. maddesindeki *“Esaslı nedene dayalı zincirleme iş sözleşmeleri, belirli süreli olma özelliğini korurlar.”* hükmüne dayanılarak, esaslı bir neden olarak görülebilir. Fakat söz konusu hizmet işinde işçilerin yeni alt işveren ile belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya devam etmeleri, iş sözleşmelerine üst üste nitelik kazandırarak, bu durumun sözleşmeleri ilk başlatan itibaren belirsiz süreli iş sözleşmesine dönüştüreceği kabul edilmektedir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin kanunda belirtilen şartlar dahilinde sona erdirilmesi halinde de, kıdem tazminatının ödenmesi gerekir (Alpagut, 1998:

s.204; Bardakçı, 2011: s.14; Demir, 2003: s.94; Mollamahmutoğlu, 2004: s.10). Yargıtay'da arka arkaya yapılan belirli süreli zincirleme iş sözleşmelerini, hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirmektedir (Süzek, 2012: s.261; Çelik, 2012: s.99; Alpagut, 1998: s.55; Demir, 2003: s.94; Bardakçı, 2011: s.17).

Alt işverenlerin kamu kurum ve kuruluşundan aldığı işçi çalıştırmaya dayalı hizmet içinde, işçilerin aynı işyerinde her ihalede değişen alt işverene bağlı olarak zincirleme belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışmaya devam etmesi, öğretilerde ve Yargıtay kararlarında alt işverenler arasında örtülü bir işyeri devri olarak kabul görmektedir (Akyiğit, 201/2011: s.53). Bu durum karşısında, hizmet alımı yöntemiyle çalıştırılan işçinin kıdem tazminatından işverenlerin sorumlulukları, yukarıda ayrıntılı olarak anlatılan, iş yeri devrinde devreden ve devralan alt işverenler ile asıl işverenin sorumlulukları ile aynıdır. Konuya ilişkin Yargıtay'ın 25.12.2008 tarihli kararında¹⁶ “...*Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacaktır ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11'er aylık sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.*” denilmektedir. Yargıtay kararı alt işverenlerin hiçbir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini iş yeri devri olarak kabul etmekte ve işçi hakların bakımından alt işverenleri kendi dönemleri ile sorumlu tutmaktadır. Ancak Yargıtay'ın örnekte belirttiği gibi, işçileri 11'er aylık sürelerle arka arkaya çalıştıran alt işverenler yönünden, işçinin 365 gün çalışma koşulu nedeniyle, kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmazken, işçinin kıdem tazminatı ve izin ücreti gibi haklarının korunması bakımından, en başından beri işçinin asıl işvereni konumundaki idare sorumlu tutulmaktadır.

Değerlendirme ve Sonuç

Günümüz koşulları içinde, işletmeler açısından, asıl işe bağlı yardımcı işler ile asıl işin bir bölümünün işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren kısımlarının asıl işveren-alt işveren ilişkisi ile başka bir işverene devredilmesi, küreselleşme ve yoğun rekabet nedeniyle, hem bir ihtiyaç, hem de karşı konulmaz bir gerçeklik haline getirmiştir. Ancak, bazı işletmelerin asıl işveren-alt işveren ilişkisi yoluyla devamlı işçi sayısını azaltmak, hukuki yükümlülüklerden kaçınmak ve toplu iş ilişkileri düzeninin dışına çıkmak suretiyle haksız rekabete yol açtığı da bir vakıadır. Bu yüzden, kanun koyucu asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işçinin hakkını korumak, suiistimal ve muvazaaları önlemek amacıyla iş mevzuatında bazı sınırlama ve yasaklar getirmiştir. Bu çerçevede, kendi işini

¹⁶ Bkz. Y9.HD., E.2007/33369, K.2008/35307, T:25.12.2008

kuracak kadar yeterli sermayeye sahip olmayan alt işverenin kendi işçilerine karşı yükümlülüklerini yerine getirememesi durumunda, işçilerin kanundan ve iş sözleşmelerinden doğan haklarının korunması için, asıl işveren müteselsil sorumlu tutularak, sorumluluk alanı genişletilmiştir. Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin işçilerin haklarını kısıtlamak amacıyla, muvazaalı bir şekilde kurulması durumunda da, işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılacağı açıkça belirtilmiştir.

Ülkemizde kamu kurum veya kuruluşlarının maliyetleri azaltmak, personel eksikliğini gidermek, yönetimde etkinliği ve verimliliği sağlamak adına özellikle işçi çalıştırmaya dayalı temizlik, güvenlik, bilgi işlem ve yemek gibi yardımcı işleri, özel sektör alt işverenlerinden hizmet alımı yoluyla temin ettiği bilinmektedir. Özellikle son on yılda, kamuda hizmet alımı yoluyla işçi istihdamının giderek yaygınlaşmasına bağlı olarak, alt işverene bağlı olarak çalışan işçi sayısında ve iş uyumsuzluklarında ciddi artışların olduğu gözlenmektedir. Öyle ki, 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK çerçevesinde öngörülen şekil ve usullere göre yapılan hizmet alımı yoluyla işçi istihdamı, artık kamu kurum veya kuruluşlarında personel eksikliğinin giderilmesine ve ucuz işçi çalıştırılmasına yönelik ayrı bir istihdam türü haline gelmiştir. Bu durum, sosyal devlet ilkesine aykırı olarak, kamuda merkezde kamu görevlilerinin, çevrede ise, alt işverene bağlı işçilerin yer aldığı dual bir istihdam yapısının oluşmasına yol açmıştır.

Hizmet alım ihalelerinde alt işverenlerin kar payları düşünüldüğünde, kamudaki işgücü maliyetini ne ölçüde azalttığı, bu yolla devletin ne kadar tasarruf sağladığı tam olarak bilinmemektedir. Ancak, 4734 sayılı KİK kapsamında hizmet alımı yönetimiyle işçi istihdamı yönteminde yaşanan sıkıntılardan ve mağduriyetlerden ötürü hem kamu kurum ve kuruluşları hem de işçiler memnun gözükmemektedir. İşsizlik baskısı altında çaresiz ve acze düşmüş insanların bu durumlarından faydalanarak, kanundan doğan haklarından yoksun bir şekilde kamu kurum ve kuruluşlarında düşük ücretle istihdam etmek, özel sektör işverenlerine örnek teşkil etmesi gereken devlet açısından sağlıklı bir sosyal politika yaklaşımı değildir (Gerek, 2007: s.90). Bunun yerine, kamu hizmetlerinin Anayasa'nın 128. maddesinin "...*kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmektedir.*" hükmüne uygun şekilde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/D maddesinde düzenlenen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile görülmesi daha doğru bir yaklaşımdır. Böylece, kamuda istikrarlı ve örnek bir işgücü politikası izlendiği gibi belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçilerin kanundan ve iş sözleşmelerinden doğan hakları korunmuş olacaktır.

Aslında bir kamu hukuku düzenlemesi olan 4734 sayılı KİK ve 4735 sayılı KİSK ile 4857 sayılı İş Kanunu arasında bir uyum sorunun bulunmaması, pek çok sorunu da beraberinde getirmektedir. Bu sorunların başında, kamu kurum veya kuruluşlarında işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alım ihalesi alan yüklenicilerin her yeni açılan ihalede değişmesi ancak, işçilerin aynı işyerinde, aynı işi, aynı asıl işverene tabi

olarak, çalışmaya devam etmesi nedeniyle, işçilerin kanundan doğan hakları bakımından mağdur olması gelmektedir. Yargıtay kararlarında ve öğretide, bu durum işçilerin haklarının korunabilmesi yönünden, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen, işyerinin örtülü bir biçimde önceki alt işverenden sonraki alt işverene devri olarak kabul edilmekte ve kıdem tazminatı başta olmak üzere, işçinin kanundan ve iş sözleşmelerinden doğan haklarından asıl işveren konumundaki idare, müteselsil sorumlu tutulmaktadır. Ancak, kamu kurum ve kuruluşları 4734 sayılı Kanun kapsamında alt işverene, her bir çalışanın işçilik maliyeti üzerinden %3 oranında sözleşme giderleri ve genel giderler altında, kıdem tazminatını da hak edişle birlikte ödemektedir. Sözleşme giderleri ve genel giderler altında her bir çalışanın işçilik maliyetinin %3'ü oranında ödenen ücretin kıdem tazminatı için yeterli olup olmaması ayrı bir tartışma konusunu oluşturmaktadır. Yalnız hukuki olarak, hizmet alım yöntemiyle istihdam edilen işçilerin iş sözleşmesinin kıdem tazminatına imkan verecek şekilde sona ermesi durumlarında, İş Kanunu'nda asıl işverenin müteselsil sorumluluğu ilkesi gereği, kamu kurum ve kuruluşları mahkeme kararları ile işçinin kanundan doğan diğer haklarının yanı sıra, ayrıca kıdem tazminatı için de bir kez daha ödeme yapmaktadır. Böyle bir durum karşısında, kamu kurum veya kuruluşları kıdem tazminatının alt işverenlerin sorumlu olduğu kısmını devreden alt işverenlerden rücu etse bile, bu şirketler genellikle tabela şirketi olduğu için bir muhatap bulamamakta ve idare hukuken mükerrer bir ödeme yapmak zorunda kalmaktadır. Bu yüzden, kamu ihale mevzuatında işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımlarının, İş Kanunu'nda düzenlenen alt işveren-asıl işveren ilişkisinin dışına çıkarmaya çalışmak yerine, iş mevzuatına uyumlu bir hale getirilmesi lüzumlu gözükmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun Geçici 6. maddesinde "*Kıdem tazminatı için bir kıdem tazminatı fonu kurulur. Kıdem tazminatı fonuna ilişkin Kanunun yürürlüğe gireceği tarihe kadar işçilerin kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun 14 üncü maddesi hükümlerine göre kıdem tazminatı hakları saklıdır.*" hükmü yer almaktadır. Kanun bu maddesine göre, devletin sorumluluğunda bir kıdem tazminatı fonunun kurulacağı, ancak işçilerin bu fon kurulana kadar işleyen kıdemleri için 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatını ilişkin düzenlemelerinin saklı olduğu açıkça belirtilmektedir. Ayrıca bu hususta 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin son iki fıkrasında "*İşveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme hallerine mabhus olmak kaydıyla Devlet veya kanunla kurulu kurumlarda veya %50 hissedenden fazlası devlete ait bir bankada veya bir kurumda işveren tarafından kıdem tazminatı ile ilgili bir fon tesis edilir. Fon tesisi ile ilgili hususlar kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Fakat, 1475 sayılı İş Kanunu'nda kurulması öngörülen kıdem tazminatı fonunun fonksiyonu, işveren sorumluluğu altında ve sadece yaşlılık, emeklilik, malullük, ölüm ve toptan ödeme ile sınırlı tutulmuştur. Bunun dışında, işçinin iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesinde belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında feshedilmesi ve 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca feshedilmesi

durumlarında ise, kıdem tazminatının yine işveren tarafından ödenmesi öngörülmüştür.

Bütün bu sorunlar ve mevcut düzenlemeler dahilinde düşünüldüğünde, ülkemizde yasa ile kurulması planlanan kıdem tazminatı fonunun, 1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla Türkiye İş Kurumu yönetiminde kurulan İşsizlik Sigortası Fonu içinde düzenlenmesi daha kolay ve hızlı bir çözüm yolu olabilir. Böylece, işçinin iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi durumunda, kıdem tazminatın işsizlik sigortası fonundan ödenmesi ile hem işçi mağduriyetleri önlenmiş, hem de konumuz özelinde asıl işveren olarak, idarenin kamu kaynaklarını etkin verimli kullanması sağlanmış olur. Fakat bunun için, İşsizlik Sigortası Fonu'ndaki sigortalının prime esas aylık brüt kazançlarının %2'si oranındaki işveren payının, aktüeryal dengeyi bozmamak için belirli bir oranda artırılması ve her bir işçi için yatırılan payların da fonda değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü kıdem tazminatı ödemesi, işçinin işyerine emeğinin geçmiş bulunması ve bağlılığından doğan bir hak olması nedeniyle, uzun süre işçinin hizmet ve deneyimlerinden yararlanan işverene yüklenmiştir. Ayrıca yeni düzenlemede İşsizlik Sigorta Fonu'na, iş sözleşmesinin 4857 sayılı Kanun'un 25/II. maddesinde belirtilen ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller dışında feshedilmesi ve 4857 sayılı Kanun'un 24. maddesi uyarınca feshedilmesi durumlarında, işverene rücu edebilme yetkisi tanınmalıdır. Böylece, işverenlerin işçilerini keyfi olarak işten çıkarmaları önlenerek, kıdem tazminatına iş güvencesi sağlama fonksiyonu da yüklenmiş olur (Başterzi, 1996: s.332-333). İş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermemesi durumunda ise, Avusturya'da uygulandığı gibi, işçinin kıdemi yeni işe girmesi ile kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. İş sözleşmesi her ne zaman kıdem tazminatını hak edecek şekilde sona ererse, işçinin isteğine bağlı olarak, ya işçiye o zamana kadarki işlemiş olan kıdem tazminatı ödenecek, ya da işçinin kıdem tazminatı fonda değerlendirilmeye devam edecektir. Böylece, işçinin kıdem tazminatı fonundaki birikimini, hayatı boyunca kullanmamayı tercih etmesi halinde, yaşlılık, emeklilik, malullük ve ölüm durumlarında kendisine veya mirasçısına ya aylık maaş türünden ya da toplu olarak ödeme yapılacak şekilde tercihe bağlı bir düzenleme getirilebilir (bkz. Limoncuoğlu, 2007: s.289-317).

Kıdem tazminatı fonuna konumuz özelinden bakacak olursak, İşsizlik Sigortası Fonu'nda kıdem tazminatı fonuyla ilgili yukarıda anlatılanlara benzer düzenlemeler yapıldığında, kamuda işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımları yoluyla istihdam edilenlerin kıdem tazminatı sorunu da büyük ölçüde çözüme kavuşabilir. Çünkü, işçi çalıştırmaya dayalı hizmet alımı yoluyla çalışanların kıdem tazminatı, işsizlik sigortası kapsamında Türkiye İş Kurumu yönetimindeki kıdem tazminatı fonundan karşılanarak, işçilerin mağduriyetleri önlediği gibi, alt işverenlerin bu sorumluluktan kaçamaması ve kamu kaynaklarını etkin ve verimli kullanması için kalıcı ve adil bir çözüm de sağlanacaktır (Altındal, 2010: s.187).

Sonuç olarak, kıdem tazminatı fonuyla ilgili yukarıda detayları anlatılan şekilde bir düzenlemenin yapılmasının yanı sıra, kamu kurumlarına kamu hizmetlerinde istihdam edilecekleri işçileri herhangi bir aracı alt işveren ya da yüklenici vs. olmadan belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle daimi kadrolu olarak istihdam etmelerine olanak sağlanması, bugün yaşanan sorunların önemli ölçüde hafifletecektir (Gerek, 2007: s.90).

KAYNAKÇA

- Alpagut, G., (1998), **Belirli Süreli Hizmet Sözleşmesi**, TÜHİS Yayını, İstanbul
- Altındağ, H., (2010), “Personel Çalıştırmasına Dayalı Hizmet Alımı İhalelerinde Kıdem Tazminatı Sorunu”, **Dış Denetim Dergisi**, s.182-187
- Akbıyık, N. ve Koç, M., (2011), “Kıdem Tazminatı ve Kıdem Tazminatı Fonunun İktisadi ve Sosyal Sonuçları”, **Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C.16, S.3, s.253-284
- Akın, L., (2011), “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Mütessesil Sorumluluğunun Niteliği”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60, (4), s.733-774
- Akyiğit, E., (2009/2010), “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:22, Sayı:4-5, s.1-38
- Akyiğit, E., (2010), “Türk Hukukunda Alt İşveren İş Hukuku Bakımından”, **İş Kanunu Açısından, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları Seminer/Çalıştayı**, Kamu-İş Yayını, Antalya, s.43-55
- Akyiğit, E., (2010/2011), “Alt İşverenlik İlişkisinde İdari Para Cezasında Sorumluluk”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt 23, Sayı 2-3 s.17-69
- Akyiğit, E., (2011), “Kamuda Alt İşverenlik Ve Müteahhite İş Verme Özelinden Farklı mıdır?”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:23, Sayı:4, s.1-33
- Anadolu, F., K., (2003), “Kıdem Tazminatı Koşulları ve İşçinin Kıdeminin Hesaplanması”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı:10, Konya, s.239-264
- Arıcı, K., (2005), “Yeni İş Kanunu ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırlandırılması Sorunu”, **İktisat Fakültesi Mecmuası**, Cilt:55, Sayı:1, s.485-509
- Arıcı, K., (2010), “Türk Hukukunda Alt İşveren”, **İş Kanunu Açısından, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları Seminer/Çalıştayı**, Kamu-İş Yayını, Antalya, s.1-3
- Bardakçı, O., (2011), “Kamuda Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alım İhaleleri Yoluyla Çalışanların Kıdem Tazminatı Sorunu”, **Sosyal Güvence Dergisi**, Sayı 1,Yıl:1,s.5-21
- Başterzi, S., (1996), “Kıdem Tazminatı–İşsizlik Sigortası İlişkisi”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 44 (1-4), s.313-334
- Canbolat, T., (2011), “Kamuda Yeni İstihdam Türü Olarak Uygulanan Hizmet Alım Sözleşmeleri”, **Kamuda Sosyal Politika**, Sayı:17, s.12-31
- Çankaya O., G. ve Çil, Ş., (2006), “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Yıl:1, s.54-80

- Çelik, N., (2010), “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:17, Yıl:5, s.5-16
- Çelik, N., (2012), **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 25. Bası, İstanbul
- Çil, Ş., (2010), “Belirli Süreli İş Sözleşmesi” **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, Kamu-İş Yayını, Ankara, s.33-65
- Çubukçu, E., (2007/2008), “Asıl-İşveren Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:21 Sayı:2–3, s.1-8
- Demir, F., (2003), “4857 Sayılı İş Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri”, **Mercek Dergisi Özel Sayı Yeni İş Kanunu**, s.83-123
- Ekmekçi, Ö., (2006), “Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayırılması Ve Anayasa’nın Eşitlik İlkesinin İhlaline Yönelik Çabalar”, **Legal İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı:12, Cilt:3, s.1174-1180
- Erarslan M. T. ve Tozlu, A., (2012), “Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması”, **Sayıştay Dergisi**, Sayı:84, s.59
- Ergin, G. ve Şahin, İ., (2005), “Dış Kaynaklardan Yararlanma Aracı Olarak Hizmet İhaleleri: T.C. Sağlık Bakanlığı Hastane Yöneticilerinin Değerlendirmeleri Üzerine Bir Çalışma”, **Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:1, s.51-70
- Gerek, N., (2007), “Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Alt İşveren İşçileri İle İlgili Sorunlar”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:15, s.81-90
- Güzel, A., (2004), “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:1, s.31-65
- Güzel, A., (2010), “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru...”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:27, s.15-28
- Hekimler, A., (2012), “Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin 4857 Sayılı İş Kanunu Kapsamındaki Yasal Çerçevesi”, **BJSS Balkan Journal of Social Sciences**, Vol/Cilt:1, No/Sayı:2, s.18-31
- Işık, B., (2010), “Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Hukuk Karşısındaki Durumu, Kamu İhale Mevzuatı Açısından”, **Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları Seminer/Çalıştayı**, Kamu-İş Yayını, Antalya, s.145-152
- Kayhan, N., (2010), “Ulusal Ve Uluslararası Normlara Göre Türkiye’de Yıllık İzin Hakkı Ve Kamuda Alt İşverenlik İzin Uygulaması”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1,s.119-149
- Limoncuoğlu, S., A., (2007), “Kıdem Tazminatı Fonu Tartışmaları Işığında Avusturya Kıdem Tazminatı Reformu” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, s.289-317

- Limoncuoğlu, S., A., (2010), “Karşılaştırmalı Hukukta Kıdem Tazminatı Uygulamaları”, **ASO Medya**, Ankara Sanayi Odası Yayın Organı, s.44-62
- Mollamahmutoğlu, H., “4857 Sayılı Kanunun Getirdiği Önemli Bazı Yenilikler”, **Kamu-İş Dergisi**, C:7, S:4, Yıl:2004, s.1-37
- Ofluoğlu, G. ve Doğan, Ş., (2009), “İşletmelerde Dış Kaynaklardan Yararlanma Yönteminin Organizasyon Yapısı İle Çalışma İlişkilerine Etkileri”, **Kamu-İş Dergisi**, C:11, S:1,s.139-165
- Özkaraca, E., (2009), “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, Sayı:20, s.131-162
- Sönmez Tatar, G., (2011), **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**, TÜHİS Eğitim Yayını, Yayın No: 74, Ankara
- Süzek, S., (2012), **İş Hukuku**, Yenilenmiş 8. Baskı, Beta Basım, İstanbul
- Şahlanan, F., (2010), “Uygulamadan Kaynaklanan Sorunların Hukuk Karşısındaki Durumu İş Kanunu Açısından”, **İş Kanunu Açısından, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları Seminer/Çalıştayı**, Kamu-İş Yayını, Antalya, s.125-134
- Tarcan, N., (2006), “Yasalar Herkes İçin Eşit Değil mi? Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinde Kamu-Özel Ayrımcılığı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:3, Yıl:1, s.86-91
- TİSK, (2012), **Soru, Cevap Ve Sorunlarıyla İş Hukukunda Alt İşveren**, Yayın No: 318, Ankara
- Topaloğlu, S. ve Camkurt, M., Z., (2008), “İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı,” **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:21, Sayı:2-3, s.40-89
- Topçu, U., (2010), “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin İhbar Ve Kıdem Tazminatından Sorumlulukları”, **Mali Çözüm Dergisi**, Sayı: 97, s.275-282
- Ünsal, E., (2007/2008), “Kıdem Tazminatı Fonu Kanun Tasarısı Taslağı Konusunda Bazı Düşünceler”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Cilt:21, Sayı:2-3, s.31-39