

**T.C.
ERCIYES ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
DÖNEM PROJESİ**

**ELEKTRİK DAĞITIM SEKTÖRÜNDE
ALT İŞVEREN (TAŞERON) SORUNU**

Hazırlayan
Ayhan KELOĞLU

Danışman
Prof. Dr. Murat ŞEN

KAYSERİ

**ELEKTRİK DAĞITIM SEKTÖRÜNDE
ALT İŞVEREN(TAŞERON) SORUNU
Ayhan KELOĞLU**

**Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dönem Projesi Ekim 2011
Danışman: Prof. Dr. Murat ŞEN**

KISA ÖZET

Elektrik dağıtım sektörü, 1902 yılında ilk elektriğin üretilmeye başlamasının ardından, İstanbul'da elektrik üretilmesi ve tüketilmesinin başlaması ile kamunun en büyük hizmet faaliyetlerinden biri olmuştur.

Devlet tekelinde devam eden bu hizmet, 2001 yılında yürürlüğe giren Elektrik Piyasası Kanunu ile hızlı bir yapısal değişim ve dönüşüm sürecine girmiştir. Bu süreçte ulaşılmak istenen hedef, özelleştirmeler ile enerji verimliliği, enerji kalitesi, kamu maliyet yükünün azaltılması ve tüketiciye daha ucuz hizmet sunulmasıdır. Ancak, özelleştirmenin en önemli yansımalarından biri olan, tasarruf tedbirleri ilk olarak işçiye zarar verecektir. Zaten, son 10 yıldır TEDAŞ kadrolu işçi alımını büyük oranda durdurmuş, yardımcı işlerini ve asıl işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bölümlerini alt işverene devretmeye başlamıştır. Bu kamusal hizmetlerin sağlanması ve tüketiciye sunulması, alt işverene devredilmesi ve bu işverenin çalıştırdığı işçilerin TEDAŞ çalışanları ile aynı haklara sahip olmaması bu çalışmanın amacı olmuştur.

Bu çalışma üç bölümde değerlendirilmiş olup, birinci bölümde; Elektrik dağıtım sektörünün tarihçesi, ikinci bölümde; alt işverenlik, üçüncü bölümde ise; Elektrik dağıtım sektöründe alt işveren uygulamaları ve sorunlar ele alınmıştır. Sonuç bölümünde, bu sorunların çözümüne ilişkin görüş ve öneriler, kanun koyucunun, yargının, işçi örgütlerinin kısaca, çalışma hayatı aktörlerinin dikkatine sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Elektrik Dağıtım, Özelleştirme, Alt İşveren, Muvazaa,

ABSTRACT

After the introduction of utilization of electricity in Turkey in 1902, Electricity Distribution sector has become one of the public services with generation and consumption of electricity in İstanbul.

This sector on which The state had a monopoly has entered in the process of structural change and transformation with the the enactment of the Electricity Market Law no. 4628 in 2001. Goals of this process includes energy efficiency, energy quality, minimizing public cost burden and offers cheaper service to customers by means of the privatization. However, saving measures which are those of the most important reflections of the privatization take it's toll on workers. TEDAŞ (Turkish Electricity Distribution Co.) has already largely stopped the intake of permanent workers and transferred it's ancillary works and specilized parts of it's works to subcontractors. The transfer of the some works to subcontractors by TEDAŞ and that the workers who employed by the subcontractors in these works have no same rights as the permanent workers' has become the aim of this study.

This study has been evaluated in three sections. The first section is about the history of electricity distribution. Subcontracting has been covered in the second part. The last part covered subcontractor practices and problems. In conclusion, the opinions and suggestions for solving these problems has been brought to legislative, the judiciary and labor organizations-in short , the actors of working life.

Key Words: Electricity Distributions , Privatization , Subcontractor, Similation

İÇİNDEKİLER

Kısa Özet	2
Abstract	3
İçindekiler	4-5
Kısaltmalar	6-7
Tablolar Listesi	7
Giriş	8-10

**BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRKİYE'DE ELEKTRİK DAĞITIMININ TARİHÇESİ**

1.1.Osmanlı Dönemi	11
1.2. İmtiyazlı Şirketler Dönemi	11
1.3.Türkiye Elektrik Kurumu Öncesi Dönem	12
1.4.Türkiye Elektrik Kurumu Dönemi	13
1.5. 1990 Sonrası İmtiyazlı Şirketler Dönemi	14
1.6. 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Dönemi	16
1.7. Özelleştirme Dönemi	17

**İKİNCİ BÖLÜM
ALT İŞVEREN KAVRAMI**

2.1.Genel Olarak	21
2.2. Alt İşveren Kavramının Tarihçesi	23
2.3. Alt İşverenin Koşulları	25
2.3.1 Asıl İşverenin ve Alt İşverenin Varlığı.....	25
2.3.2 İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması	26
2.3.3 İşin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı Olması	27
2.3.4 İşin İşletmenin veya İşin Gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması.....	28
2.3.5 İşçilerin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması	31
2.4. ASIL İŞVEREN VE ALT İŞVERENİN SORUMLULUKLARI	32
2.4.1 Genel Olarak	32
2.4.2 Kamu İşverenlerinin Sorumlulukları	33
2.4.3 Diğer Asıl İşverenlerin Tabi Olduğu Yükümlülükler	35
2.4.4 Alt İşverenin Yükümlülükleri	35
2.4.5 Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu	36
2.4.5.1 Bireysel İş Hukukuk Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	37

2.4.5.2 Toplu İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	38
2.4.5.3 Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı	38

2.5. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

39

2.5.1. Alt İşverenlik Sözleşmesinin İçeriği	40
2.5.2. Alt İşverenlik Sözleşmesinde Muvazaa	41
2.5.3. Alt İşverenlik Sözleşmesinde Muvazaa Karineleri	43
2.5.4. Alt İşverenlik Sözleşmesinde Muvazaanın Sonuçları	46

2.6. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE KAMU KURULUŞLARI LEHİNE YAPILAN DEĞİŞİKLİK

47

2.7. ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN DİĞER ÜÇLÜ İLİŞKİLERLE KARŞILAŞTIRILMASI

49

2.7.1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi	49
2.7.2. Takım Sözleşmesi ile Kurulan İlişki	51
2.7.3. İş Aracılığı	52
2.7.4. İşyeri Devri	53
2.7.5. İş Sözleşmesi Devri	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ELEKTRİK DAĞITIM SEKTÖRÜNDE ALT İŞVEREN UYGULAMALARI

3.1. Genel Olarak Alt İşveren Kullanma Nedenleri	57
3.2. Elektrik Dağıtım Sektöründe Alt İşvereniğin Tarihi	59
3.3. Elektrik Dağıtım Sektöründe Alt İşveren Uygulamaları	64
3.3.1. Genel Olarak	64
3.3.2. Kamu İhale Kanunu Kapsamında Alt İşveren Uygulamaları	65
3.3.3. İş Kanunu Kapsamında Alt İşveren Uygulamaları	68

SONUÇ

74

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

78

WEB SAYFALARI :

80

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AG	: Alçak Gerilim
AİY	: Alt İşverenlik Yönetmeliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
C	: Cilt
D10D	: Danıştay 10. Dairesi
DSİ	: Devlet Su İşleri
dn.	: Dipnot
EİEİ	: Elektrik İşleri Etüt İdaresi
EMO	: Elektrik Mühendisleri Odası
ENH	: Enerji Nakil Hattı
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
EPK	: Elektrik Piyasası Kanunu
ET	: Erişim Tarihi
İHD	: İşletme Hakkı Devri
İHSGHD	: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
İLO	: International Labor Organization
KCETAŞ	: Kayseri ve Civarı Elektrik Türk Anonim Şirketi
KİK	: Kamu İhale Kanunu
kWh	: Kilo Watt Saat
Kv	: Kilo Volt
m.	: Madde
MTA	: Maden Tetkik Arama Kurumu
MW	: Mega Watt
OG	: Orta Gerilim
ÖİB	: Özelleştirme İdaresi Başkanlığı
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kanunu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TEK	: Türkiye Elektrik Kurumu
TEAŞ	: Türkiye Elektrik Üretim ve Dağıtım Anonim Şirketi
TETAŞ	: Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi
TEDAŞ	: Türkiye Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi
TEİAŞ	: Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi
TES-İŞ	: Türkiye Elektrik Su ve Gaz İşçileri Sendikası

TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü İşverenler Sendikası
UNIDO	: Birleşmiş Milletler Sanayi ve Kalkınma Örgütü
vb.	: ve Benzeri
vd.	: ve Devamı
vs	: ve Saire
YG	: Yüksek Gerilim
Yİ	: Yap İşlet
YİD	: Yap İşlet Devret
Y9HD	: Yargıtay 9.Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YLT	: Yüksek Lisans Tezi
YPK	: Yüksek Planlama Kurulu

TABLolar LİSTESİ

Tablo No.	Tablonun Adı	Sayfa No.
1	Elektrik Dağıtım Bölgeleri	20
2	Alt İşveren Kullanma Nedenleri	47
3	Alt İşverenin Sağladığı Avantajlar	58
4	KCETAŞ Kadrolu ve Alt İşveren Sayıları	60
5	Trakya EDAŞ. Kadrolu ve Alt İşveren İşçisi sayıları	61
6	TEDAŞ ve Bağlı Şirketler Statüye Göre Personel listesi	62
7	EÜAŞ Personel Sayıları Dağılımı	62
8	TEİAŞ Personel Sayıları Dağılımı	63
9	TES-İŞ Sendikası Üye Sayıları	64
10	Elektrik Dağıtım Sektörü Ölümlü İş Kazaları	72

GİRİŞ

1902 yılında 2 KW.'lık bir dinamo ve 2 abone ile başlayan elektrik enerjisinin dağıtım faaliyetini 2010 yılı sonu itibarı ile 31 milyona yakın aboneye 48.600 MW kurulu güce 187 milyar kWh üretime ulaşmıştır. Bireysel bir girişimle başlayan sektör, kurulan dağıtım şirketlerinin görevli olduğu hemen hemen her ilde kurumlar vergisi rekortmeni veya ilk üçte yer aldığı devasa bir pazar haline gelmiştir. Sektör, geride kalan 109 yıl içerisinde birçok engelleri aşmış, Avrupa Birliği Müktesebatına uyum politikaları nedeni ile hızlı bir özelleştirme sürecine girmiştir.

Elektrik enerjisinin dağıtım ve üretim işini gerçekleştirmek üzere ilk şirket, 1910 yılında kurulan üç yabancı ortaklı, Osmanlı Elektrik Anonim Şirkettir. 1930'lu yıllarda dünya genelinde yayılan milliyetçilik ve devletçilik akımları neticesinde elektrik sektörü Türkiye'de de kamu mülkiyeti altında toplanmaya başlamış ve 1938 yılında ilk kurulan Osmanlı Elektrik Şirketi devletleştirilmiştir. 1963 yılında TEK'in kurulması ile sektör tek çatı altında toplanmış ve o günlerden kalma kamu hizmeti, kamu yönetimi anlayışı yapısal ve kanuni birçok değişikliğe rağmen terk edilememiştir. Bugün bile hala dağıtım bölgeleri özelleştirilmiş olmasına karşın bu hizmeti yapan kuruluşlar halk arasında Kayseri TEK, Malatya TEK, Samsun TEK, markası ile anılmaktadır.

Devletin elektrik dağıtımında piyasa ekonomisi şartlarına ayak uyduramaması, mali krizler, enerji darboğazları, uluslararası rekabet gibi küresel gerekçelerle elektrik piyasasının yeniden yapılandırılmasına ihtiyaç duyulmuştur. Avrupa Birliği üyelik müzakereleri kapsamında 2001 yılında Elektrik Piyasası Kanunu (EPK) yürürlüğe girmiş¹ ve sektörde reform süreci başlamıştır. Süreç sonunda elektrik piyasasının da tam rekabet şartlarında faaliyet göstermesi amaçlanmış olmakla birlikte dağıtımın tekeli kaldırılmadığı gibi, perakende satış noktasında henüz bir ilerleme kaydedilememiştir. Reform ve özelleştirme süreci ile, Avrupa ülkelerinde olduğu gibi, rekabet şartlarının oluşturulması, sektör verimliliğinin artırılması, kamu yükünün azaltılması, enerji kalitesindeki standartların artırılması, teknik kayıpların ve kaçak kullanımın azaltılması ve dağıtım hizmetinde hizmet kalitesinin yükseltilmesi amaçlanmıştır. Ancak, rekabetçi bir piyasanın oluşturulması için yola çıkıp, süratle dağıtım bölgelerinin özelleştirilmesine rağmen hala ulusal tarifenin geçerli olması rekabetin ana felsefesi ile çelişmektedir. Yani piyasa aktörleri maliyet unsurlarında hareket serbestisine sahip değildir, TETAŞ'dan aynı fiyata almış olduğu elektriği TEDAŞ'ın belirlediği fiyata satmaktadır. Klasik kar tanımı; gelirlerden giderlerin düşülmesi neticesinde kalan tutar olduğuna göre, dağıtım şirketleri de giderle mücadele politikaları ile ihaleyi yapan makamları bile şaşırtan astronomik fiyatlara almış oldukları işletme hakkı devir bedellerini zarar etmeden ödemeye çalışmak için kemerleri sonuna kadar sıkmaya çalışmaktadırlar.

¹RG., 03.03.2001, S. 24335.

Elektrik dağıtım faaliyeti teknik tanımlara girmeden kısaca belirtmek gerekirse; üretilen elektriğin TEİAŞ iletim hatları vasıtasıyla TETAŞ'dan alınması ile başlayıp, yüksek gerilim (YG) olarak yerleşim yerlerine kadar taşınan ve indirici trafo merkezleri ile alçak gerilim (AG) seviyesine düşürülerek tüketiciye ulaştırılmasıdır. Başka bir ifade ile girdisi de çıktısı da elektrik olan satılmadan önce herhangi bir ara işleme tabi tutulmadan tüketiciye ulaştırılan ve en önemli işletme gideri işçilik olan bir sektördür. Hal böyle olunca, işverenler için personel sayısında, personel giderlerinde tasarruf, esnek çalışma modelleri, sendikasılaştırma ve dolayısı ile bütün bunların tek çatıda toplandığı alt işverenlik kaçınılmaz bir tutar dal olmuştur. Mevzuattaki muğlak kavramlar, çelişkiler, farklı kanunların birbirini desteklememesi, çalışma hayatındaki yetersiz ve yüzeysel denetim, bıktırıcı yargılama süreleri, alt işverenliği her türlü suiistimale açık hale getirmiş ve çalıştırılanlar için de kölelik düzeni olarak algılanmaya başlamıştır.

Bu çalışmada, elektrik dağıtım sektörünün tarihçesi ile alt işveren uygulamaları ele alınacaktır. Uygulamaların daha iyi anlaşılması için çalışma hayatımızda hızlı bir şekilde yaygınlaşan alt işveren ilişkisi, tanımı, unsurları, yasal sınırlamalar değerlendirilecek ve alt işveren ilişkisi ile diğer esnek çalışma- çalıştırma modelleri mukayese edilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde; Türkiye'de elektrik dağıtımının tarihi seyri, özel sektör girişimi ile başlayıp, devlet tekelinde devam etmesi ve yeniden özel sektöre devri kronolojik olarak incelenecektir.

İkinci bölümde; İş hukuku çerçevesinde alt işverenlik kurumunun yine tarihsel gelişimi, değişimi, 2003 yılından sonra getirilen kısıtlamalar, bu kısıtlamalara uyulmaması halinde sonuçları, asıl ve alt işverenin ayrı ayrı ve birlikte sorumluluğu, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı iddialarına rağmen kamu kurumları lehine yapılan değişiklikler, İş Kanunu, Alt İşveren Yönetmeliği, yargı kararları ve öğretilerdeki görüşler ışığında ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde; elektrik dağıtım sektöründe alt işveren uygulamaları, Kamu İhale Kanunu (KİK)² ve 2006 yılında kamu işverenleri lehine yapılan değişiklikler kapsamında alt işverenlik kurumunun amacını aşan bir şekilde kullanıldığı örnekleri ile değerlendirilmeye çalışılacaktır.

Kanun koyucunun, asıl işverenler lehine esnek çalışma, sektörde uzmanlaşma, makine teçhizat gibi üretimin sabit maliyetlerini düşürme amacıyla getirmiş olduğu düzenlemelerin, zamanla düşük maliyetli istihdam, sendikasılaştırma, yasal zorunlulukları dolanma mecrasına dönüşüp dönüşmediği görülecektir.

²RG., 01.01.2002, S. 24648.

İş hukukunun temel amacı olan, işçinin korunması ilkesinin ihlal edilip edilmediği, özellikle son yıllarda yapılan değişikliklerin, anayasaya, iş kanununa ve her şeyden önce kanun yapma tekniğine aykırı olup olmadığı öğretide de halen tartışmalıdır. Bu trendin devam etmesi halinde (devam etmesi özelleştirmenin doğal ve kaçınılmaz bir sonucudur) elektrik dağıtım sektörünün alt işveren işletmeciliğine döneceği kuşkusuz oldukça yaygındır.

Yeniden iş hukukunun işçiyi koruma ve bunun yanında çalışma hayatı gerçeklerine uygun ve güncel ihtiyaçları karşılayacak düzenlemeleri yapması sektördeki tüm kesimlerin ortak beklentisidir. Çünkü sektör, ikinci bölümde detaylandıracağımız muvazaalı işlem kriterlerine uyan, tamamen kanun ve yönetmelik hükümlerine uygun alt işveren ilişkisi kuran işyerlerinin ödüllendirilmesi gereken bir noktaya doğru yol almaktadır.

Son bölümde elektrik dağıtım sektörünün belirleyici aktörleri olan, TEDAŞ, EÜAŞ, TES-İŞ, gibi kurumlardan alınan istatistikler değerlendirilecek ve uygulamaların çözümüne ilişkin katkısı olabilecek görüş ve önerilerde bulunulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM TÜRKİYE'DE ELEKTRİK DAĞITIMININ TARİHÇESİ

1.1. Osmanlı Dönemi

Türkiye'de elektrik enerjisi sektörü 1900'lü yılların başında, yabancı sermayeli işletmelerle başlamıştır. Türkiye'de ilk elektrik santrali 1902 yılında Mersin-Tarsus'ta özel bir şirket tarafından kurulmuştur. Bu bir su değirmenine bağlanmış 2 kW gücünde bir dinamodur³. Tarsus belediyesinde çalışan Avusturyalı Dörfler tarafından Berdan nehri üzerinde 15.09.1902 tarihinde ilk elektrik enerjisi üretilmiş ve ilk abonelerde Müftüzade Sadık Paşa ile sorgu hakimi Yakup Bey olmuştur.

1.2. İmtiyazlı Şirketler Dönemi

Elektrik enerjisi sektöründe yapılan ilk yasal çalışma, 10 Haziran 1910 tarihinde çıkarılan 932 sayılı Menafi Umumiye Müteallik İmtiyazat Hakkında Kanun'dur⁴. Bu kanunla birlikte ilk olarak, İstanbul'da elektrik enerjisi üretimi ve dağıtım hizmetlerini gerçekleştirmek üzere Macar Ganz Anonim Şirketi, Banque de Bruxelles ve Banque Generale de Credit tarafından ortaklaşa kurulan, Osmanlı Elektrik Anonim Şirketine 1 Ekim 1910 tarihinde 50 yıllık çalışma yetkisi (imtiyaz) verilir. Bu şirket 1 Temmuz 1938 tarihinde satın alınarak devletleştirilmiştir.

1914 yılında Osmanlı İmparatorluğu'nun ve Türkiye Cumhuriyeti'nin ilk kayda değer elektrik üretim tesisi olarak Silahtar Ağa Termik Santrali hizmete girmiştir. Bu tesis ekonomik ömrünü tamamladığı 1983 yılına kadar hizmet vermiştir. 1983 yılına kadar hizmet veren santralde elektrik üretimi bu tarihten itibaren durdurulmuştur. Santral halen İstanbul Bilgi Üniversitesi yerleşkesinde "Santral İstanbul" adı ile müze olarak hizmet vermektedir.

1923 yılında kurulu güç 33 MW ve üretim 45 milyon kWh'dir. 1925 yılında Ankara'nın elektrik ihtiyacının karşılanması amacıyla Alman menşeli MAN ve AEG şirketlerinin ortak yatırımı ile dizel santral kurulmuştur⁵.

1926 yılında kurulan ve halen faaliyetine devam etmekte olan Kayseri ve Civarı Elektrik T.A.Ş ilk özel Türk şirkettir. Bir grup Kayserili esnaf ve belediye başkanının öncülüğünde Bünyan Hidro Elektrik Santrali (HES) kurularak, Kayseri il merkezine, Bünyan ve Talas ilçelerine elektrik verilmiştir⁶.

³Süleyman Boşça, Türkiye Elektrik Enerjisi Sektörü ve Hukuki Durum, Enerji Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007, s.9.

⁴RG., 24.06.1910, S. 576.

⁵Bkz. www.euas.gov.tr "Türkiye' de elektriğin tarihçesi." ET.23.07.2011.

⁶KCETAŞ hakkında geniş bilgi için bkz. Ö.Faruk Dursun, Bir Başarı Hikâyesi, KCETAS 80.Yıl Yayınları, Türkuaz Grafik, İstanbul 2005.

1935 yılına geldiğinde, kurulu güç 126,2 MW, üretim ise 213 milyon kWh, elektrik ile tanışmış il sayısı ise 43'tür.

Birinci Beş Yıllık Sanayi Planının (1933-1937) uygulamaya konmasıyla; 2804 sayılı Maden Tetkik Arama Enstitüsü (MTA)⁷ ve 2805 sayılı kanunla da Etibank⁸ kurulmuştur. Bu yasalarda, Etibank'ın Madencilik, enerji üretimi ve dağıtım alanlarında faaliyet göstermesi öngörülmüştür. 14 Haziran 1935 tarih ve 2819 sayılı kanunla⁹ ülkemizin elektrik enerjisine yönelik potansiyelinin saptanması amacıyla da Elektrik İşleri Etüt İdaresi kurulmuş olup, yasa 24 Haziran 1935'de yürürlüğe girmiştir. Birbirleriyle yakın işbirliği halinde çalışmaları programlanan bu üç temel devlet kuruluşu birlikte faaliyete geçirilmiştir. 1935 yılında, 2805 sayılı Kanun ile kurulan Etibank'ın 3 ana işlevinden biri elektrik işletmeciliği olarak düzenlenmiştir. Elektrik enerjisi üretim alanına MTA, ETİBANK, EİEİ, İller Bankası ve DSİ Genel Müdürlüğü gibi kuruluşların girmesi ile sektörde çok seslilik ve merkezi otoriteden yoksun bir dönem başlamıştır.

1938-1939'lu yıllara kadar ülkemizdeki elektrik faaliyetleri, çoğunluğu yabancı şirketlerin imtiyazında olan küçük yerel santraller ve onların beslediği birbirlerinden izole yerel dağıtım şebekelerinin işletilmesi şeklinde olmuştur.

1.3. Türkiye Elektrik Kurumu Öncesi Dönem

1939 yılında, yabancı şirketlere verilmiş olan bu imtiyazlar devletçe satın alınmış ve hizmetler belediyelere devredilmiştir. 1948 yılında, Silahtar Ağa Termik Santrali'nden sonra o günün en büyük tesis olan Zonguldak Çatalağzı Termik Santrali devreye girmiş ve 1952 yılında 154 kV'luk bir Enerji Nakil Hattı (ENH) ile İstanbul'a elektrik takviyesi yapılmıştır. Bu enerji nakil hattı, ulusal enerji sistemimizin de (Enterkonnekte sistem) başlangıcını oluşturmuştur. 1950'li yıllara geldiğinde Etibank'ın kömür ve linyit havzalarında kurup işlettiği küçük kapasiteli kömür santralleri, İller Bankası'nın kurup işlettiği küçük kapasiteli dizel ve hidrolik santraller ve birçok sanayi kuruluşunun ve belediyelerin işlettiği dizel santraller ile şehirlerin elektrik ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmıştır.

1950'li yıllarda devlet ve özel sektör eliyle santraller yapılmaya ve işletilmeye başlanmıştır. Bunlar imtiyazlı şirket olarak kurulan Adana ve İçel yöresine elektrik veren Çukurova Elektrik A.Ş. (ÇEAŞ) ile Antalya yöresine elektrik veren Kepez Elektrik A.Ş.'dir. 1950 yılının başında kurulu gücümüz 407,8 MW'a, üretimimiz 789,5 milyon KW'a ulaşmıştır. 1953 yılında Elektriklendirme faaliyetlerinde yaşanan dağınıklığın giderilmesine yönelik olarak "1. Enerji İstişare Kongresi" düzenlenmiştir.

⁷RG., 22.06.1935, S. 3035.

⁸RG., 24.06.1935, S. 3036.

⁹RG., 24.06.1935, S. 3036.

1954 yılında Devlet Su İşleri (DSİ) kurulana kadar hidroelektrik tesis dahil tüm üretim ve dağıtım hizmetleri Etibank önderliğinde bu kuruluşların katkılarıyla yürütülmüş, küçük kapasiteli dizel ve hidrolik santraller, birçok sanayi kuruluşunun ve belediyelerin işlettiği dizel santraller ile şehirlerin elektrik ihtiyaçları karşılanmaya çalışılmıştır. 1948 yılında, Silahtar Ağa Termik Santrali'nden sonra kurulan en büyük tesis olan Zonguldak Çatalağzı Termik Santralı devreye girmiş ve 1952 yılında 154 kV'luk bir ENH ile İstanbul'a elektrik takviyesi yapılmıştır. Tesis edilen ENH, ulusal enerji sistemimizin de (Enterkonnekte Sistem) başlangıcını oluşturmuştur. 1956 yılında 3 önemli tesis ulusal elektrik sistemine bağlanmıştır. Bunlar; Adana yakınlarındaki Seyhan barajı ve HES, Ankara yakınlarındaki Sarıyar barajı ve HES ile Kütahya yakınlarındaki Tunçbilek Termik santralidir. (1956 yılında Sarıyar barajının ilk iki ünitesinin toplam 80 MW güç ile hizmete girmesinden tam 14 yıl önce, 1942 yılında ABD'de hizmete giren Grand Coulee Barajı 24 generatörlü 6180 MW gücünde idi.)

1958 yılında Nazilli yakınlarında kurulan Kemer barajı ve HES, 1959 yılında Kırşehir yakınlarında kurulan Hirfanlı barajı ve HES, 1960 yılında Manisa yakınlarında kurulan Demirköprü barajı ve HES o yıllarda kurulan hidroelektrik tesislerdir¹⁰.

1.4. Türkiye Elektrik Kurumu Dönemi

1963 yılında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı (ETKB), 1970 yılında 1312 sayılı yasa ile Türkiye Elektrik Kurumu (TEK) kurulmuştur. Belediyeler ve İller Bankası dışında bütünlük sağlanmış, bazı istisnalar dışında üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin yapım ve işletilmesi ile elektrik sektörünün planlanması tekel statüsüyle TEK'e verilmiştir. 1972 yılında, Türkiye'nin en büyük baraj ve HES'i olan Eskişehir yakınlarındaki 300 MW gücündeki Gökçekaya barajı ve HES ile yine en büyük termik santral projesi olan Seyitömer Termik santrali devreye alınmıştır. Türkiye' de programlı elektrik kesintileri ilk olarak 1973 yılında başlamıştır.

1975 yılında Fırat üzerindeki kurulan Keban barajı, o yıla kadar kurulan tüm barajlı santrallerimizin toplamından daha büyük kurulu güce sahip olarak devreye alınmıştır. (1330 MW). Türkiye'de elektrik enerjisi ithalatına ilk olarak 1975 yılında başlamıştır. 1982 yılında çıkarılan 2705 sayılı yasa¹¹ ile üretim ve iletim dahil olmak üzere, elektrik dağıtım hizmetleri de belediyelerden alınarak TEK'e devredilmiş ve bu kurum ulusal bir tekel halini almıştır¹².

¹⁰Boşça, s.11.

¹¹RG., 12.09.1982, S. 17809.

¹²Ercüment Camadan/ İbrahim Etem Erten, "Üretim Özelleştirmeleri Öncesinde Türkiye Elektrik Piyasasında Gücün Değerlendirilmesi", Enerji Piyasa ve Düzenleme Dergisi, C.1, Ankara 2010, s.55.

1.5. 1990 Sonrası İmtiyazlı Şirketler Dönemi

1984 yılında çıkarılan 3096 sayılı Kanun¹³ ile TEK dışındaki kuruluşların elektrik üretimi, iletimi ve dağıtımını yapmasının önü açılmıştır. 3096 sayılı Kanun, başka bir takım düzenlemelerin yanı sıra, özel şirketlerin Bakanlık ile imzalayacakları bir sözleşmeye istinaden, elektrik üretimi, iletimi, dağıtımını ve satışı da dâhil olmak üzere bir takım elektrik hizmetlerini sunabilmelerine imkân tanıyan Yap-İşlet-Devret (YİD) modelini de düzenlemektedir. Bu model kapsamında, Devlet, özel şirketleri yeni elektrik üretim santralleri kurup işletme ve ürettikleri enerjiyi yetki süresi boyunca TEAŞ'a satma konusunda yetkilendirmektedir. Bu modelde, sahanın ve tesisin mülkiyeti devletinde kalmakta ve yetki süresinin sonunda bu saha ve tesis tekrar kamuya geri dönmektedir. Bununla birlikte 3096 sayılı Kanun, kamu kuruluşlarının sahip oldukları üretim, iletim ve dağıtım tesislerinin işletme haklarının özel şirketlere devrini de düzenlemektedir. Bu düzenleme ile ilk olarak, 1312 sayılı Türkiye Elektrik Kurumu Kanunu'nun geçici 6. maddesi gereğince TEK'e devredilen Kayseri ve Cıvırı Elektrik Türk Anonim Şirketi'ne (KECTAŞ) 01.02.1990 tarihinde yeniden imtiyaz verilmiştir. Yine bu kapsamda, Kepez, Çukurova Elektrik, Aktaş Elektrik gibi bazı şirketlere elektrik üretim ve dağıtım imtiyazları verilmiştir¹⁴.

12 Ağustos 1993 yılında 93/4789 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı¹⁵ ile TEK ikiye ayrılarak, üretim ve iletimden sorumlu olmak üzere TEAŞ, dağıtımdan sorumlu olmak üzere TEDAŞ kurulmuştur. TEK'in özelleştirilmesini öngören 3974 sayılı Kanun 1994 yılında yürürlüğe girmiş, ancak bu Kanun 10.12.1994 tarihinde Anayasa mahkemesince iptal edilmiştir.

18.06.1994 tarihli, 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun¹⁶ çıkarılmıştır. Bu Kanun'un amacı kamu kurum ve kuruluşlarınca ifa edilen, ileri teknoloji ve yüksek maddi kaynak gerektiren bazı yatırım ve hizmetlerin, yap-işlet-devret modeli çerçevesinde yaptırılmasını sağlamaktır. Görüldüğü gibi, 3096 sayılı Kanun uyarınca enerji sektöründe uygulanmakta olan YİD modelinin uygulama alanını, ileri teknoloji ve önemli maddi kaynak gerektiren diğer altyapı projelerini ve hizmetlerini de kapsayacak şekilde genişletmektedir. 4047 sayılı Kanun ile 3996 sayılı Kanun'unda değişiklik yapılarak enerji projeleri 3996 sayılı Kanun kapsamından çıkarılmış, aynı değişiklik ile 3096 sayılı Kanun'a tabi enerji projelerinin 3996 sayılı Kanun'un 5, 11, 12. ve 14. maddelerinden faydalanmasına da izin verilmiştir. 8.6.1996 tarih ve 22660 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı

¹³RG., 19.12.1984, S. 18610.

¹⁴Aykut Başçıl, Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Özelleştirilmesi, Babiâli Kültür Yayınlar, İstanbul 2008, s.23.

¹⁵RG., 15.09.1993, S. 21699.

¹⁶RG., 13.06.1994, S. 21959.

Bakanlar Kurulu Kararı ile Yap-İşlet modeline geçilmiştir. Bu kararın ve "Elektrik Enerjisi Üretim Tesislerinin Kurulması ve İşletilmesi Hakkındaki 96/8269 sayılı Kararnamenin Uygulama Usul ve Esaslarına İlişkin Tebliğ" in iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararını¹⁷ müteakip "Elektrik Enerjisi Üretim Santrallerinin Kurulması ve İşletilmesi ve Enerjinin Yap-İşlet Modeliyle Satılmasına Dair" 4283 sayılı Kanun¹⁸ yürürlüğe girmiştir. 4283 sayılı Kanun, YİD modelinin aksine, görevli şirketlerin üretim tesislerinin maliki olmasına imkân tanımakta ve bu tesislerin ileri bir tarihte Bakanlığa devredilmesini zorunlu kılmaktadır¹⁹.

4446 sayılı Kanun²⁰ ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 47., 125. ve 155. maddelerinde değişiklik yapılmıştır. Buna göre Anayasa'nın 47. maddesinde yapılan değişiklikle esasen kamu tarafından yerine getirilmesi veya yapılması gereken hizmetlerin ve yatırımların imtiyaz olmayacak ve özel hukuka tabi olacak bir şekilde özel kuruluşlara devredilmesine veya yaptırılmasına imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde yapılan değişiklikle kamu hizmetine ilişkin yabancılık unsuru taşıyan sözleşme ve lisanslardan kaynaklanan uyumsuzlukların ulusal veya uluslararası tahkime götürülebilmesine imkân tanınmıştır.

Son olarak, Anayasa'nın 155. maddesinde yapılan değişiklikle, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerine ilişkin görüşlerini bu sözleşmelerin kendisine sunulmasından itibaren iki ay içinde bildirmesi zorunlu hale getirilmiştir. Bu değişiklikle, Danıştay'ın imtiyaz sözleşmelerine ilişkin inceleme görevi ortadan kaldırılmış ve Danıştay görüş bildiren merci haline getirilmiştir.

4446 sayılı Kanun'un kabul edilmesinin ardından, Anayasa değişikliklerinin uygulanması amacıyla, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun ve 2577 sayılı "İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair" 4492 sayılı Kanun, "Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeliyle Gerçekleştirilmesine İlişkin Kanun'da Değişiklik Yapılmasına Dair 4493 sayılı Kanun ve Kamu Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Lisanslarından ve Sözleşmelerinden Kaynaklanan İhtilafların Tahkime Götürülmesinde Takip Edilecek İlkeler Dair" 4501 sayılı Kanun²¹ çıkarılmıştır.

¹⁷D10D., 19.02.1997, E. 1996/8792.

¹⁸RG., 19.07.1997, S. 23054.

¹⁹Başçıl, s. 25.

²⁰RG., 14.08.1999, S. 23786.

²¹RG., 21.01.2000, S. 23941.

İmtiyazlı şirketlerden Çukurova Elektrik AŞ'nin imtiyaz hakkı, 3096 sayılı Kanun'un 9. maddesi ve imtiyaz sözleşmesi ihlal edildiği için 11.06.2003 tarihinde ETKB tarafından sözleşme feshedilmiştir. Yine aynı kanun ile faaliyet gösteren Kepez Elektrik AŞ'nin imtiyaz hakkı, yukarıda sayılan aynı gerekçelerle 17.06.2003 tarihinde kaldırılmıştır. İstanbul Anadolu yakasında faaliyet imtiyazlı olarak gösteren Aktaş Elektrik AŞ'nin de mahsuplaşmalarda mutabakat²² sağlanamadığı için 02.04.2002 tarihinde imtiyaz hakkı sona erdirilmiştir. 1990 yılından sonra 3096 sayılı Kanun ile imtiyaz hakkı verilen diğer bir şirket olan KCETAŞ halen 18. bölgede elektrik dağıtım faaliyetini yürütmektedir²³.

1.6. 4628 Sayılı Elektrik Piyasası Kanunu Dönemi

AB enerji müktesebatı içerisinde, en yüksek önemi haiz direktiflerden birini teşkil eden, 2003/54/EC sayılı Direktif ile uyumlu olarak elektrik üretim, iletim ve dağıtım faaliyetlerinde hesap ayırıştırması, eşit, şeffaf ve ayrımcı olmayan piyasa şartları çatısı altında liberalleşmiş elektrik pazarının sağlanması amacıyla, 3 Mart 2001 tarihinde 4628 sayılı "Elektrik Piyasası Kanunu" yürürlüğe girmiştir.

4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumu kurulmuş, daha sonra 4646 sayılı Doğal Gaz Piyasası Kanunu²⁴ ile de Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu adını almıştır. Bu dönemde Türkiye Elektrik Üretim ve Dağıtım Anonim Şirketi üçe bölünerek; Türkiye Elektrik Üretim Anonim Şirketi (EÜAŞ), Türkiye Elektrik Ticaret ve Taahhüt Anonim Şirketi (TETAŞ), Türkiye Elektrik İletim Anonim Şirketi (TEİAŞ) kurulmuştur.

Kanun'un amacı, 1. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre; *"Bu Kanun'un amacı; elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösterebilecek, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin sağlanmasıdır."* Kanun'un kapsamı da, yine 1. maddesinin 2 fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre *"Bu Kanun; elektrik üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatı ile bu faaliyetlerle ilişkili tüm gerçek ve tüzel kişilerin hak ve yükümlülüklerini, Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun kurulması ile çalışma usul ve esaslarını ve elektrik üretim ve dağıtım varlıklarının özelleştirilmesinde izlenecek usulü kapsar."*

²²Mahsuplaşma; İmtiyazlı şirket ile TEAŞ arasında dönem sonlarında yapılan bir tür hesaplaşmayı, mali yılsonlarında alacak verecek ilişkisini düzenleyen rapor.

²³Başçıl, s.26-31.

²⁴RG., 02.05.2001, S. 24390.

Reform niteliği taşıyan bu yasal düzenlemenin öngörülen hedeflere ulaşması, reformun tüm piyasa katılımcıları tarafından benimsenmesini ve ortak bir hedef doğrultusunda birlikte hareket edilmesini zorunlu kılmaktadır. Üretimden tüketime kadar çok geniş bir alanı kapsayan ve düzenlemeden uygulamaya iç içe geçmiş süreçler bütününden oluşan bir yapının sürdürülebilir olması, açık ve net hükümler içeren düzenlemelerin yanı sıra bu düzenlemelerin oluşturulması, geliştirilmesi ve değiştirilmesi aşamalarında çok katılımcılı bir mekanizmanın tesis edilmesi ve uygulanması ile de çok yakından ilgilidir.

Bu itibarla Kanun'da öngörülen;

-Elektrik enerjisi piyasasında verimliliği artırmak ve maliyetleri azaltmak için rekabetin sağlanması,

-Enerji sektörünün mali açıdan sürdürülebilirliğinin temin edilmesi için maliyetleri yansıtan fiyatların oluşturulması,

-Özel sektör katılımının temin edilmesi,

-Arz güvenliğinin sağlanması, gibi hedefler belirlenmiştir²⁵.

Görüldüğü gibi, 4628 sayılı Kanun elektriğin üretimi, iletimi, dağıtımı, toptan satışı, perakende satışı, perakende satış hizmeti, ithalat ve ihracatının mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasası içerisinde yapılmasını hedeflemiştir. 4628 sayılı Kanun ile piyasada yer alacak oyuncuların profilleri ile oluşturulacak piyasanın yapısı belirlenmiş olmakla birlikte, Kanun'da yer alan hükümlerin uygulamaya geçirilmesi için özelleştirme çalışmalarının tamamlanması önem taşımaktadır. Bu nedenle bu dönemde daha çok mevzuat alt yapısı çalışmalarına ağırlık verilmiştir. Elektrik piyasasını yeniden düzenlemek ve uygulama birliğini sağlama üzere 2 Kanun 20 yönetmelik 10 tebliğ ve birçok kurul kararı çıkartılmıştır²⁶.

1.7. Özelleştirme Dönemi

Elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesi çalışmaları 1997 yılında yapılan ihale ile başlamıştır. Yapılan bu ilk ihale, 5 bölge için verilen teklif düşük olduğu gerekçesi ile, 4 bölge Rekabet Kurumu kararı ile, diğer 9 bölge Danıştay'a açılan davalar neticesinde iptal edilmiştir.

²⁵http://www.epdk.gov.tr/web/guest/yayinlar_elektrik_piyasasi, ET. 25.07.2011.

²⁶Elektrik piyasası mevzuatı için bkz., <http://www.epdk.gov.tr/web/elektrik-piyasasi-dairesi/mevzuat>

2003 yılı özelleştirme programında bulunan, Dünya Bankası istekleri ile İMF' ye verilen niyet mektubunda yer alan elektrik dağıtım tesislerinin özelleştirilmesini gerçekleştirmek üzere; Yüksek Planlama Kurulunun, 17.03.2004 tarihli "Elektrik Enerjisi Sektörü Reformu ve Özelleştirme Strateji Belgesi" ile Türkiye'nin elektrik dağıtım şebekesi coğrafi yakınlık, yönetsel yapı, enerji talebi gibi diğer teknik ve mali etkenler göz önüne alınarak 21 dağıtım bölgesine bölünmüş ve 20 dağıtım bölgesinin sahibi olan TEDAŞ Özelleştirme İdaresi Başkanlığına (ÖİB) devredilmiştir²⁷. Kapsam dışındaki 18. bölgede görevli şirket olan KCETAŞ 1990 yılında elde etmiş olduğu işletme hakkı imtiyazına devam etmektedir²⁸. Söz konusu strateji belgesinin ve ÖİB'in özelleştirme politikalarındaki ana felsefenin; devletin, asli görevi olan adalet ve güvenliğin sağlanması, özel sektörün yapamayacağı alt yapı yatırımlarını gerçekleştirerek ekonominin pazar mekanizmaları tarafından yönlendirilmesini sağlamaktır. Birçok kamu hizmetinde olduğu gibi elektrik dağıtımında da finansman yükünün bütçe üzerindeki olumsuz etkisi sermaye piyasası araçlarının geliştirilmesi, atıl kapasitenin ortaya çıkartılması özelleştirme sürecinde etkili olmuştur. Elektrik dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesindeki amaçlar şu şekilde belirlenmiştir;

- Kamuya ait şebeke varlıklarının verimli işletilmesi ile maliyetlerin düşürülmesi,
- Elektrik enerjisi arz güvenliğinin sağlanması ve arz kalitesinin yükseltilmesi,
- Yenileme ve genişleme yatırımlarının özel sektör tarafından yapılması,
- Rekabet sonucu sağlanan faydanın, tüketicilere yansıtılması.

Özelleştirme için temel dayanak olan bu amaçların gerçekleşip gerçekleşmeyeceği veya ne oranda başarılı olacağı devir işlemlerinin tamamlanıp sektör verileri ortaya çıktıktan sonra değerlendirilmesi birkaç yıl sonra enerji sektörü aktörleri için güncel konulardan birisi olacaktır²⁹.

ÖİB tarafından hazırlanan strateji belgesi doğrultusunda Türkiye Elektrik Dağıtım bölgeleri ve bağlı olan iller Tablo 1'de gösterilmiştir³⁰. 2008 yılında ihale süreci başlamış ve aynı yıl 4 bölgenin özelleştirilmesi blok satış İşletme Hakkı Devir (İHD)³¹

²⁷Başçıl, s.57.

²⁸KCETAS 01.02.1990 yılında ETKB ile imzalamış olduğu işletme hakkı devir sözleşmesi ile 70 yıllığına imtiyaz hakkı elde etmiş olup, değişen EPK mevzuatı gereğince 17.09.2009 tarihinde dağıtım lisansı almış ve özelleştirme kapsamına alınmadan faaliyetine devam etmektedir. 2010 yılında TETAŞ' a ait %20 lik hisse ÖİB' e devredilmiş olup henüz ihale süreci başlatılmamıştır.

²⁹www.oib.gov.tr/tedas/tedas.htm, ET.18.07 2011.

³⁰http://www.tedas.gov.tr/158,Elektrik_Dagitim_Harita.html, ET.24.07.2011.

³¹İHD; Şebeke varlıklarının devlete ait olmak üzere sadece işletme hakkının belirli bir süreliğine tek parçada özelleştirilmesini ifade etmektedir.

sözleşmesi yöntemi ile gerçekleştirilmiştir. 2009 ve 2010 yıllarında da özelleştirme ihaleleri devam etmiş olup 18. Bölge (Kayseri) hariç tamamının satışı gerçekleşmiştir. Rekabet kurumunun uyarısı üzerine 2 bölgenin devir işlemleri devam etmektedir³². Özelleştirme neticesinde ihaleyi kazanan ve devir işlemlerini tamamlayan şirketler Lisansa tabii şirket olarak, satış tarifeleri, yatırımları, abone işlemleri, kayıp kaçak oranları gibi birçok performans kriterleri EPDK tarafından 4628 sayılı EPK ve ilgili yönetmelikler kapsamında denetlenecektir.

Dağıtım bölgelerinin özelleştirme sürecine paralel olarak yine ÖİB tarafından EÜAŞ'a ait bazı termik santraller ve küçük HES'ler de³³ 2010 yılında dağıtım şirketlerinde olduğu gibi İHD ve blok satış yöntemi ile özelleştirilmiştir. 1902 yılında 2 kWh kurulu güç ile başlayan elektrik dağıtım süreci 2010 yılı sonunda 31 milyona yakın aboneye 48.600 MW Kurulu güce 187 Milyar kWh üretime ulaşmıştır³⁴. Gelinen bu noktanın bir yıllık özelleştirmenin neticesi olduğunu söylemek imkânsız olmakla birlikte dağıtım şirketlerini ve özellikle de küçük HES'leri alan yatırımcıların devir sonrası kamu hantallığına karşı tedbirler olarak kapasite artırma çalışmalarına hemen başladıklarını da kabul etmek gerekmektedir. Özelleştirme için, ÖİB tarafından yapılan ihalelere karşı EMO ve TES-İŞ tarafından dava açılmış ve davalar halen devam etmektedir.

Aşağıdaki tabloda Yüksek Planlama Kurulu tarafından hazırlanan 21 dağıtım bölgesi ve bağlı iller görülmektedir.

³²Dağıtım şirketlerinin özelleştirilmesi hakkında; bölgeler, ihale yöntem ve süreçleri, satış tutarları vb. detaylı bilgi hakkında bkz; ÖİB'nın www.oib.gov.tr adresindeki enerji özelleştirmeleri duyuru ve raporları.

³³Daha çok ekonomik ömrünü tamamlamış hatta bir kısmı faaliyetini durdurmuş akarsu tipi ve kurulu gücü 10 MW altında olan 52 adet santral küçük HES olarak adlandırılarak ihaleye çıkmıştır.

³⁴Yıllara göre enerji istatistikleri için bkz. http://www.euas.gov.tr/_EUAS/Images/Birimler/apk/EUAS-Sektor_Raporu2010.pdf, ET.21.07.2011.

Tablo 1: Elektrik Dağıtım Bölgeleri

BÖLGE NO	ŞİRKET ADI	BAĞLI İLLER
1	Dicle Elektrik Dağıtım A.Ş.	Diyarbakır, Şanlıurfa, Mardin Batman, Siirt, Şırnak
2	Vangözü Elektrik Dağıtım A.Ş.	Bitlis, Hakkari, Muş, Van
3	Aras Elektrik Dağıtım A.Ş.	Erzurum, Ağrı, Ardahan Erzincan, Iğdır, Kars
4	Çoruh Elektrik Dağıtım A.Ş.	Trabzon, Artvin, Rize Gümüşhane, Giresun
5	Fırat Elektrik Dağıtım A.Ş.	Elazığ, Bingöl, Malatya Tunceli
6	Çamlıbel Elektrik Dağıtım A.Ş.	Sivas, Tokat, Yozgat
7	Toroslar Elektrik Dağıtım A.Ş.	Adana, Gaziantep, Hatay Mersin, Osmaniye, Kilis
8	Meram Elektrik Dağıtım A.Ş.	Kırşehir, Nevşehir, Niğde, Konya, Aksaray, Karaman
9	Başkent Elektrik Dağıtım A.Ş.	Ankara, Kırıkkale, Zonguldak Bartın, Karabük, Çankırı, Kastamonu
10	Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.	Antalya, Burdur, Isparta
11	Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş.	İzmir, Manisa
12	Uludağ Elektrik Dağıtım A.Ş.	Bursa, Balıkesir, Çanakkale Yalova
13	Trakya Elektrik Dağıtım A.Ş.	Edirne, Kırklareli, Tekirdağ
14	İstanbul Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım A.Ş.	İstanbul Anadolu Yakası
15	Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş.	Sakarya, Bolu, Düzce Kocaeli
16	Osmangazi Elektrik Dağıtım A.Ş.	Eskişehir, Afyon, Bilecik, Kütahya, Uşak
17	Boğaziçi Elektrik Dağıtım A.Ş.	İstanbul Avrupa Yakası
18	Kayseri ve Cıvırı Elektrik Dağıtım A.Ş.	Kayseri
19	Aydem Elektrik Dağıtım A.Ş.	Aydın, Denizli, Muğla
20	Göksu Elektrik Dağıtım A.Ş.	Kahramanmaraş, Adıyaman
21	Yeşilirmak Elektrik Dağıtım A.Ş.	Samsun, Amasya, Çorum, Ordu, Sinop

İKİNCİ BÖLÜM ALT İŞVEREN KAVRAMI

2.1.Genel Olarak

Mal ve hizmet üretiminde işverenler işletmen ve işin gereği olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren ya da yardımcı işlerde, işyerinin bir bölümünde veya eklentilerinde alt işveren aracılığı ile işçi çalıştırabilmektedirler. Bir işletmenin sadece uzmanlık gerektiren bilgi-işlem hizmetlerinin yürütümü, bir fabrikanın yemekhanesinin işletilmesi veya güvenlik hizmetleri işin gereği uzmanlık isteyen işler ya da yardımcı işler olarak kabul edilebilir³⁵. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren- alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden birlikte sorumludur"*.

Kanun'un amacı; tanımdan da anlaşılacağı gibi, işverene uzmanlık gerektiren veya yardımcı işler için ilave istihdamlar veya maliyetlere gerek kalmadan o işlerde uzmanlaşmış alt işveren marifeti ile işçi çalıştırarak daha kaliteli ve daha seri mal veya hizmetin üretilmesinin sağlanmasıdır. Diğer birçok ülkede de uygulama bu şekilde olmakla birlikte ülkemizde maalesef, işgücü maliyetlerinin azaltılması ve sendikal örgütlenmenin zayıflatılması amaçları ile alt işveren ilişkisi kurulmaktadır³⁶.

İş Kanunu'nda alt işveren kavramı geçmiş olmakla birlikte literatürde ve uygulamada alt işveren ile birlikte, taşeron, müteahhit, yüklenici, aracı gibi adlandırmalarda kullanılmaktadır. Nitekim 5510 sayılı SSGSSK'unda aracı, Borçlar Kanun'unda müteahhit kavramlarının kullanıldığı görülmektedir³⁷. Asıl işverenin sorumluluğu bölümünde detaylı olarak ele alınacak olan alt işveren - asıl işveren ilişkisinin sonuçları nedeni ile alt işveren kavramı "üçlü sözleşmesel ilişkiler" olarak da anılmaya başlanmıştır³⁸. Her ne kadar bu kavramlar birlikte kullanılmakta ise de her zaman aynı karşılığı vermemektedir. İş ilişkisinin kurulması bakımından bazı farklılıklar doğurmaktadır.

³⁵Sarper **Süzek**, İş Hukuku, Beta Yayınları, 5.Baskı, İstanbul 2009, s.141.

³⁶Ercan **Akyiğit**, "Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", Kamu-İş Sendikası Çalıştayı, Antalya 2010, s.3.

³⁷Muzaffer **Koç**, "İş Kanununda Alt İşveren Kavramı ve Unsurları", Kazancı Hakemli Dergi Sayı: 6, İstanbul 2005, s.87.

³⁸Mehmet Anıl **Arslanoğlu**, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Yayınları, İstanbul 2005, s.50.

Örneğin; KCETAŞ'ın Kayserinin iki ilçesi arasında yeni bir OG ENH tesisi kurmak üzere KİK kapsamında Yapım İşleri Yönetmeliğine göre ihale açtığını düşünelim. Bu ihaleyi A şirketi kazanmış ve aldığı işin uzmanlık gerektiren bazı kısımlarını veya yardımcı işlerini B şirketine devrettiğini kabul edelim. Bu durumda, ihale makamı olarak KCETAŞ ile A şirketi arasında, işin bütünüdür devri söz konusu olduğu için herhangi bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. (A şirketini, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin şartları oluşmadığı için, KCETAŞ'ın taşeronu veya yüklenici olarak adlandırmak uygun olacaktır.) A şirketinden işin bir bölümünü devralan B şirketi ile A şirketi arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğacaktır. Şayet KCETAŞ'ın KİK kapsamında ihale yapamayacak uzman personeli olmadığı varsayımında bu işi ve benzeri ihale işlerini yapmak üzere C şirketi ile çalışması durumunda ve diğer şartları sağlaması halinde KCETAŞ ile C şirketi arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğacaktır. Burada devredilen işin niteliği önem kazanmaktadır. Yargıtay da, işin tamamen devredilip devredilmediği, yada işin anahtar teslim verilir verilmeyeceği ayrımını kriter olarak kabul etmektedir³⁹.

İş Kanunu'ndaki tanımdan ve yukarıdaki örnekten de anlaşılacağı üzere asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bunun yanında alt işveren kendi işçilerine karşı işveren niteliğine sahiptir. Asıl işverene ait işyerinin yardımcı işler için veya uzmanlık gerektiren işler için devredildiği bölümü alt işveren ve işçileri için işyeri sayılacaktır. Tamamının devri halinde alt işveren-asıl işveren ilişkisi doğmayacak ve iş yeri devri söz konusu olacaktır⁴⁰. Kısaca hukuki ilişkiye de değinecek olursak; asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin kaynağı iş sözleşmesi değildir. Aralarında bir iş sözleşmesi yapılmayıp daha ziyade, eser, hizmet alımı, nakliye veya kira sözleşmesidir⁴¹.

İş Hukuku açısından baktığımızda, üretim, asıl işverene ait işyerinde gerçekleştirilmekle birlikte, burası alt işverenin ayrı bir işyeri olmakta ve asıl işverenle herhangi bir hukuki ilişki içinde olmayan bu ikinci işverenin işçileri tarafından yerine getirilmektedir. Asıl işin sahibi, bir anlamda, dışarıdaki bir işveren aracılığı ile ürettiği mal veya hizmetten kazanç elde etmektedir. Bu nedenle, alt işveren aracılığıyla üretimi gerçekleştirme, İş Hukuku kuralları tarafından yasaklanmamakla birlikte, bir istisna gibi algılanmaktadır. Çünkü asıl olan işverenin kendi işyerinde kendi işçileri ile üretim gerçekleştirmesidir. Oysa bugün hangi sektöre bakacak olursak neredeyse asıl işverenin işçiliğinin istisna kabul edilmeye başlandığı görülmektedir⁴². Kavram olarak bu

³⁹Y10HD. 17.01.1975, E.1975/272, K.1975/6502, <http://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasistemciWeb/ET.23.07.2011>.

⁴⁰Osman Güven **Çankaya**/ Şahin **Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınlar, Ankara 2009, s.22.

⁴¹Haluk Hadi **Sümer**, İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 14. Baskı, Konya 2008, s.17.

⁴²Ali **Güzel**, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", İş Müfettişleri Derneği Panel Notları, İstanbul 2006, s.39.

girişten sonra uygulamanın esasları, sonuçları, yaptırımları daha detaylı olarak ele alınacaktır.

2.2. Alt İşveren Kavramının Tarihçesi

Alt işveren kavramının hukuki niteliğine geçmeden önce kavramın kısaca tarihine bakmakta yarar vardır.

1936 yılında çıkartılan 3008 sayılı ilk İş Kanunu'nda "üçüncü bir şahsın aracılığı" ifadesi ile mevzuatımıza girmiştir. 3008 sayılı Kanun'un 1. maddesinde " ...işçiler doğrudan veya dolaylı olarak işveren veya vekili tarafından olmayıp ta üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren sorumludur" hükmü ile alt işveren-asıl işveren arasındaki ilişkiye girmemiş olmakla birlikte asıl işverenin sorumluluğu ortaya konmuştur. Ancak bu sorumluluğun hukuki niteliği uzun yıllar tartışılmıştır.

Nihayetinde, 1950 yılında yapılan değişiklikle aynı madde " ...işçiler doğrudan veya dolaylı olarak işveren veya vekili tarafından olmayıp ta aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler bu araçlar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar" şeklinde değiştirilerek, iş hukukunda ilk defa aracı kavramı ve asıl işverenin sorumluluğunun şekli yazılı olarak ortaya çıkmıştır.

21.12.1960 tarihinde İLO'nun 94 No'lu "Kamu Makamları Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartlarına İlişkin" sözleşmesi resmi gazetede⁴³ yayımlanarak yürürlüğe girdi. Bu sözleşme ile kamu makamlarının yaptıkları alt işveren ilişkilerinde çalıştırılacak işçilerin hakları düzenlenmektedir⁴⁴. Bu sözleşmesinin 1 ve 2. maddelerinde taşeron ve müteahhit kavramları kullanılmıştır⁴⁵.

Daha sonra 1964 yılında çıkartılan 506 sayılı SSK ile aracı kavramı tanımlanmıştır. Kanun'un 87. maddesi aracıyı "bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir." şeklinde ifade edilmektedir.

1971 yılında çıkarılan 1475 sayılı İş Kanununda yine alt işveren ifadesi geçmemiş bunun yerine "diğer işveren" kavramı kullanılmıştır. Asıl işverenin sorumluluğu noktasında yine yeterli düzenlemeler yapılmamış, sadece kanunun 29. maddesinde "Kamu Tüzel Kişilerine ve Bunların Bazı Kuruluşları ile Özel Sektöre İlişkin

⁴³RG., 21.12.1960, S. 10686.

⁴⁴Bu sözleşme Anayasasının 90. maddesi gereği kanunların üzerinde olmasına karşın uygulama alanı bulamamış, İLO tarafından sık sık eleştirilmiştir.

⁴⁵m.1/3; "Bu Sözleşme, taşeronlar veya mukaveleyi devir alan şahıslar tarafından....."
m.2/4; "Müteahhitlerin, şartların mahiyetinden haberdar olabilmeleri için....."

Ödevler" başlığı altında müteahhidin çalıştırdığı işçilerin ücretlerini korumaya yönelik bir düzenleme yapılmıştır.

2003 yılına kadar uygulamada çıkan sorunlar ve Yargıtay kararları esas alınarak, çıkarılan 4857 sayılı Kanun'un 2.maddesi ile ilk defa hem kavram olarak alt işveren ifadesini, hem de asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin detaylı olarak ele alındığı görülmektedir.

2006 yılında 5538 sayılı yasa ile İş Kanunu'nun 2. maddesine 2 fıkra eklenerek, özellikle belediyeler başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarında işçi çalıştıran alt işverenlere ve işçilerine yönelik, kadro, daimi iş, pozisyon, sendikal haklar gibi taleplerine kısıtlamalar getirilmiştir.

2008 yılında 5763 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İK'nın 3. maddesinde yapılan değişiklikle, alt işverenlerin işyeri tescili ve ilerde detaylı açıklanacak olan muvazaa denetimi amaçlanmıştır.

Yine 2008 yılında çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği⁴⁶ ile alt işveren-asıl işveren ilişkisinin kurulması, işyeri bildiri ve yapılacak sözleşmede bulunması gereken hususlar açıklığa kavuşturulmuştur. TİSK tarafından bu yönetmeliğin iptali için dava açılmış olup henüz sonuçlanmamıştır. Yargılama süreci devam ederken, İK. m.114 kapsamında, 20.05.2009 tarihinde danışma kurulu oluşturulmuş ve henüz yasal bir düzenlemeye gidilmemiştir⁴⁷.

Bunların dışında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu⁴⁸ (KİK) in 4.maddesinde Kanuna tabi kamu kurum ve kuruluşlarının hangi hizmetleri alt işverene ihale edebileceği tanımlanmıştır. Bu maddeye göre "*Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması, anket, danışmanlık, toplandı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanatlar, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler*" alt işverene yaptırılabilir hizmetler olarak sayılmıştır.

2008 yılında yürürlüğe giren 5510 sayılı SSGSSK'nın 12. maddesinin son fıkrasında alt işveren şu şekilde tanımlanmıştır; "*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*"⁴⁹.

⁴⁶RG., 27.09.2008, 27010

⁴⁷Şeyda AYTEKİN, "Üretim Zincirlerinde Alt İşveren Çalıştıran İşyerlerinin Sosyal Sorumluluğu Hakkında AP Kararı ve Ülkemiz Mevzuatı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mess Yayınları, Yıl, 4, Sayı.6, İstanbul 2009, s.275.

⁴⁸RG., 22.01.2002, S. 24648.

⁴⁹Akyigit, Alt İşveren, 10-12; Öner Eyrenci/ Savaş Taşkent/ Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2006, s.41.

Halen gelinen noktada, özellikle yardımcı iş, işin ve işletmenin gereği olma, muvazaa, muvazaa denetimi, Alt işveren Yönetmeliği, Kamu Kurumları lehine yapılan değişiklikler gibi alt işveren ilişkisinin esasını oluşturan kavramların gerek tanımları gerekse hukuki sonuçları, işveren, işçi örgütleri ve akademik çevrelerde konferanslarda, sempozyumlarda, bilimsel dergilerde tartışılmaktadır.

2.3. Alt İşverenliğin Koşulları

2.3.1. Asıl İşverenin ve Alt İşverenin Varlığı

Alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için her şeyden önce asıl işverenin var olması gerekmektedir. Yani, asıl işverenin o iş yerinde işçi çalıştırarak işveren sıfatına sahip olması, işin tamamen başka bir işverene devretmemiş olması gerekmektedir⁵⁰. Söz konusu işveren gerçek veya tüzel kişi olabileceği gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlarda işveren niteliğine sahiptir. Bu ilişkinin doğabilmesi için diğer bir şart da alt işverenin varlığıdır. Yukarıdaki tanım aynen alt işveren için de geçerlidir. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin (AİY)⁵¹ 3/a maddesinde; "*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 veya kuruluşlar*" alt işveren olarak tanımlanmıştır.

Asıl işverenliğin ön şartı, işyerinde mal ve hizmet üretiminde çalışan kendi işçisinin de olmasıdır. Arsasına bir bina yaptırmak üzere müteahhide iş verilmesi asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğurmayacaktır. Bir kişinin asıl işveren sayılması için İK. m.2'deki şartlara uygun olması yeterli olup, tescil, bildirim gibi yükümlülüklerini henüz yerine getirmemiş olması hukuki sonucu etkilemeyecektir⁵².

Bu tanımda alt işverende aranan ilk nitelik; alt işveren aldığı işi bizzat kendisi yapmamalı, kendisi işçi çalıştırmalıdır. İkincisi; işi alan alt işveren daha önce aynı işyerinde çalıştırılmamış olmalıdır. AİY'in 4. maddesinde amaçlanan uygulama, asıl işverenin işinde işçi memur, sözleşmeli gibi kadrolarında çalıştırılmamış olmasıdır. Geçici iş ilişkisi ya da başka bir alt işveren emrinde çalışmakta iken, işin bir bölümünün devralmasına engel değildir. Ayrıca daha önce çalışmış olmama şartının da belirli bir süre ile sınırlandırılması gerekmektedir. Aksi halde söz konusu düzenleme Anayasanın, eşitlik, çalışma ve sözleşme özgürlüğüne aykırılık teşkil edebilecek niteliktedir⁵³.

⁵⁰Süzek, s.142; Aydınli, s.158.

⁵¹RG., 27.09.2008, S. 27010.

⁵²Murat Şen/Aslı Naneci, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mess Yayınları, Yıl. 4, Sayı. 5, İstanbul 2009, s.26.

⁵³Ercan Akyiğit, İş Hukuku, Seçkin Yayınları 8.Baskı, Ankara 2010, s.64.

Alt işveren ilişkisinin taraflarının iki ayrı işveren olması ile, tarafların gerçek veya tüzel kişiliğe sahip veya tüzel kişiliği olmayan kurum veya kuruluş olması anlatılmaktadır. Asıl işverenin ortağının alt işveren sıfatı ile asıl işverenden iş almasının bir sakıncası yoktur, ancak ilerde değineceğimiz muvazaa iddiası için delil teşkil edebileceği de unutulmamalıdır. Alt işveren ilişkisinin geçerli olabilmesi için, asıl işverenin yaptığı iş nedeni ile doğmuş olması gerekmektedir. Başka bir işyerinde işçi çalıştırmamasından kazanılmış alt işverenlik sıfatı kazanılmış ise burada anahtar teslimi iş olarak kabul etmek gerekir⁵⁴.

Alt işverenin varlığı ile ilgili olarak diğer bir istisna da; ilk defa alt işverenlik sıfatı kazanılmasıdır. Bu durumda, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin gördüğü işyeri nedeni ile kazanılmasında geçerli bir alt işveren ilişkisi kurulmuş olur⁵⁵. Ayrıca, alt işverenin kazanmış olduğu bu sıfatını hukuki ilişkinin devamı süresince koruması ve kendi yönetimi altında işçi çalıştırması zorunludur. Her ne kadar mevzuat olarak daha önce alt işveren sıfatını kazanmış olmanın zorunlu olmadığı ifade edilse de, uygulamada asıl işverenlerin özellikle KİK kapsamında ihale yapan kamu kurum ve kuruluşlarının "iş bitirme belgesi, iş deneyim belgesi mali gücü vb" belgelerle daha önceden alt işveren sıfatına haiz bir işveren aradıkları da bir piyasa gerçeğidir.

2.3.2. İşin Asıl İşverene Ait İşyerinde Yapılması

Gerek İş Kanunu'nda gerekse AİY'de açıkça yer aldığı gibi bu ilişkinin doğabilmesi için, işin asıl işverene ait işyerinde yapılması gerekmektedir. Kanun'un 2. maddesinde "...*bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran ...*" *Yönetmeliğin 10. maddesinde "Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği..."* ifadeleri ile işin asıl işverene ait işyerinde yapılacağı görülmektedir. Günümüzde yaygın olarak görülen ve fason imalat olarak adlandırılan, bir işverenin başka bir işverenden bir ara imalat işi alıp kendi işyerinde yapması alt işveren ilişkisini doğurmayacaktır.

Burada işyeri kavramını, bir atölye, fabrika gibi maddi bir mekan ile sınırlandırmamak, İK. m.2/3 deki tanıma uygun olarak işyerini "*maddi ve maddi olmayan unsurları ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*" olarak değerlendirmek gerekmektedir. Aksi halde, satış, pazarlama, nakliye, güvenlik, teknik servis gibi hizmetlerin yerine getirilmesinde asıl işverene ait işyeri şartı tartışmalı olacaktır. Konuya dar bir işyeri tanımı ile yaklaşılması halinde alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır⁵⁶. Bu noktada alt işveren tanımındaki esneklikleri ve yorum genişliğini esas almakta fayda vardır. Şöyle

⁵⁴Aydın, s.164; Sözek, s.142.

⁵⁵Şahin Çil, "Uygulamaya Yansıyan Yönü İle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi", İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s.9; Şen/ Naneci, s.26.

⁵⁶Aydın, s.183.

ki; yardımcı bir işte veya asıl işin bir bölümünde değil de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş nedeni ile alt işverenlik kazanıldığı durumlarda (örn. Bilgisayar yazılım hizmeti) alt işverene ait işyerinde yapılması kaçınılmazdır. Bu yüzden gerek İş Kanundaki işyeri tanımını gerekse alt işveren tanımındaki unsurları geniş yorumlamakta fayda vardır⁵⁷. 4857 sayılı İK. m.6 ile getirilen ve daha geniş yorumlanabilen "iş organizasyonu" olarak yorumlamak daha uygun olacaktır⁵⁸. Bu nedenle işin asıl işverene ait iş yerinde yapılması kesin bir ön koşul olarak değerlendirilmemesi, asıl işverenin hukuki hâkimiyet alanı olarak görülmesi gerekir⁵⁹.

2.3.3. İşin İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İş Olması

Alt işveren ilişkisine temel teşkil eden İş Kanunu'nun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre; asıl işverenin yürüttüğü ana faaliyete göre yapılan işin alt işverene verilmesi halinde alt işverenlik kurulmuş olacaktır. Örneğin; bir mobilya imalatçısının ek bir bina yaptırması halinde işi alan işveren diğer şartlara sahip olsa dahi alt işveren ilişkisi kurulmayacaktır⁶⁰. Kanun'un 2. maddesindeki net olmayan bu ifade AİY'in 3. maddesinin (c) ve (g) fıkraları ile daha anlaşılır bir hale getirilmiştir⁶¹. Yönetmelikte asıl iş; "*Mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iş*" yardımcı iş ise; "*İşyerinde yürütülen mal ve 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*" şeklinde tarif edilmiştir. Yukarıdaki örneğe dönecek olursak, mobilya doğramacılığı, sevkiyat, temizlik gibi işler asıl iş veya asıl iş devam ettiği sürece devam edecek olan işlerdendir. Ek bina işi ise hem asıl iş değil, hem de asıl iş devam ettikçe ve asıl işe bağlı olmayan bir iş olduğu için alt işveren ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Önceki koşulda belirtildiği gibi işyeri kavramını geniş olarak yorumlamak, belirli bir coğrafi sınır olarak yorumlamamak gerekmektedir. Aksi halde sevkiyat, pazarlama, işçi servisi gibi bazı hizmetler asıl işverene ait olmayan işyerinde yapılıyor sonucuna varılabilir. Bu konuda, yardımcı işlerin alt işverene verilmesinde bir sınırsızlık olduğu, ikinci olarak yardımcı işlerinde işin ve işletmenin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme şartı aranması gerekliliği tartışmalıdır.

Uygulamada çıkan sorunlara baktığımızda daha çok yardımcı işlere ilişkin alt işveren ilişkilerinde uyumsuzluklar yaşanmaktadır⁶². Kanunda yardımcı işlere ilişkin

⁵⁷Arslanoğlu, s.101; A.Nizamettin Atay / Kadir Arıcı / E.Tuncay Kaplan Senyen, İş hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s.72.

⁵⁸Güzel, s.32; Şen/Naneci, 27.

⁵⁹Mollamahmutoğlu, s.138; Canbolat, s.24.

⁶⁰Süzek, s.143; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.42.

⁶¹Akyığıt, İş Hukuku, s.63.

⁶²Sabahattin Şen, Alt İşverenlik ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri, Selüloz-İş Sendikası Yayınları, İstanbul 2002, s.81.

sınırlama " işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olma" şeklinde ifade edilmiştir. Bu tanımdaki belirsizlik her somut olayda ve her işletmeye göre yardımcı iş kavramını tartışmaya açacaktır. Bu nedenle, yardımcı iş kavramı yerine "yabancı iş" ifadesinin daha uygun olduğu ileri sürülmektedir⁶³. Bu görüşe göre, herhangi bir üretim sürecinde, yemek temizlik gibi işlerin üretimle hiçbir maddi bağlantısı kurulamayacağı için yardımcı iş olarak değerlendirilmesi imkânsızdır. Yardımcı iş kavramını genel tanımlar yerine işletmenin faaliyetine göre çalıştığı sektörün niteliklerine göre değerlendirmek gereklidir. Yemek, güvenlik gibi hizmetleri birçok işyeri için tartışmasız yardımcı iş olarak kabul ederken bazı iş yerleri için asıl olarak kabul emek gerekecektir. Yargıtay kararlarında da işyerinin faaliyetine göre asıl iş yardımcı iş kavramlarının değiştiği görülmektedir⁶⁴.

2.3.4.İşin İşletmenin veya İşin gereği ile Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren Bir İş Olması

1475 sayılı İş Kanun'u döneminde asıl işin bölünerek alt işverene verilmesine bir engel olmadığı için ciddi sorunlar yaşanmamakta idi. 4857 sayılı İş Kanunu ile soyut da olsa bir düzenleme getirilmiştir. Bu konuda yoruma açık olan kısım, "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi" dir. Hangi tür işler teknolojik nedenlerle bölünebilir hangileri bölünemez. Ayrıca, birden fazla mal veya hizmet üretilen işyerlerinde hangisi asıl iş sayılacaktır. Kanun'un muvazaayı önleme amacını gütmesinin yanında, işçiyi koruma amacı ile alt işveren ilişkisi kurulmasını sınırlandırdığı söylenebilir. Asıl işverenlerin öncelikle kendi adına işçi çalıştırması, istisnai hallerde alt işverene başvurması hedeflenmiştir. Bu soyut ifadelerin diğer bir amacı da doktrin ve yargı kararlarının her somut olayı ayrı değerlendirme imkanı tanımasıdır⁶⁵.

Uygulamada ve doktrinde, hangi işlerin bölünemeyeceği, hangilerinin bölünerek alt işverene verilebileceği tartışma konusudur. Bu noktada iki farklı görüş mevcuttur. Birincisi; Kanun metnindeki "*işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş*" hükmü bir bütündür, alt işveren ilişkisi kurulması için hem işin ve işletmenin gereği, hem de teknolojik nedenlerin bir arada bulunması gerekmektedir.

Bu nedenle "ile" sözcüğünü "ve" ya da "olarak" biçiminde değerlendirmek gerekir. Böylece, alt işverenliğin istisnayı önlenmiş, hile ve muvazaaya sebep olan uygulamaların önüne geçilmiş olacaktır⁶⁶. Yani her iki koşulun birlikte gerçekleşmesi halinde alt işverenlik ilişkisi kurulabilir⁶⁷. Bunun aksi kabul edildiğinde teknolojik

⁶³Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.168.

⁶⁴Çankaya/Çil, s.23; Süzek, s.145; Şen/Naneci, s.29.

⁶⁵Aydın, s.169; Süzek, s.150.

⁶⁶Mollamahmutoğlu, s.138.

⁶⁷Güzel, Alt İşveren, s.45; Engin, Üçlü İlişkiler, s.20; Taşkent, Alt İşveren, s.41; Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, s.141; Çil, s.11; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, s.43; Çankaya/Çil, s.25. bu görüşte

nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sınırlamasının hiçbir anlamı kalmaz ve böyle bir yorum doğrultusunda işveren işletmenin ve işin gereği olduğunu ileri sürerek asıl işi kolaylıkla bölerek alt işverene verebilir. Bu işlemde yapılan düzenlemeyi anlamsız kılarak yasanın amacıyla bağdaşmaz⁶⁸.

Bu hususta ikinci görüş; söz konusu koşulun bölünebilir nitelikte olduğu, kanun metnindeki "ile" sözcüğünü "veya" şeklinde yorumlamak gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹. Bu görüşü savunanlar ilk görüşe göre yorumun, aşırı bir kısıtlamaya veya kanunun amacını aşacak bir şekilde hatta ilişki kurma hakkını önleyebileceği sonucunu çıkarmaktadırlar⁷⁰.

Kanun'un amacı bu ilişkiyi yasaklamak değil muvazaalı durumları ortadan kaldırmaktadır. Dolayısı ile işletmenin gereği-işin gereği-teknolojik nedenler kavramları bölünebilir ve ayrı ayrı değerlendirilebilir niteliktedir. Böylece alt işveren-asıl işveren ilişkisinde esnekliğe gidilmiş olacaktır⁷¹. Bu konuda Yargıtay kararlarına baktığımızda, ölçütün bütünlüğünü esas almaktadır. Ancak, Yargıtay kararlarında somut bir tespit yerine kanunda geçen "işin ve işletmenin gereği ile teknolojik nedenlerle" ifadesi tekrarlayarak bu yöndeki kararlılığını ortaya koymuştur⁷². Hatta Yargıtay (5393 sayılı Belediye Kanununun 67. maddesinde açıkça yer almasına rağmen) bir kararında Belediye temizlik işlerinin yardımcı iş olmadığı, belediyeler açısından, asıl iş olduğu ve işin ve işletmenin gereği uzmanlık gerektirmeyen bir iş olmadığı için alt işverene verilemeyeceğini karara bağlamıştır⁷³. Halen, bir çok belediyenin temizlik işlerini alt işverene devretmiş olduğu tüm Türkiye'nin çok iyi bildiği bir gerçektir. Bu zorlama yorum sonucunda birçok belediye muvazaalı alt işverene ilişkisi kurmuş durumda olup, alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren belediye işçisi sayılmalıdır. Yine buna benzer Yargıtay kararlarında, Kredi ve Yurtlar Kurumunun temizlik çamaşır gibi hizmetlerini⁷⁴, hastanelerin temizlik hizmetlerini⁷⁵, otellerin kat hizmetlerini⁷⁶ asıl iş kabul etmiş, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği için bölünerek alt işverene verilemeyeceğini kararlaştırmıştır. Yani, Yargıtay'a göre asıl iş ancak işin veya işletmenin gereği olarak teknolojik nedenle uzmanlık gerekmesi halinde alt işverene verilebilir⁷⁷.

olan yazarlar arasındadır.

⁶⁸Şen/Naneci, s.29.

⁶⁹Aktay/Arıcı/Senay Kaplan, s.68.

⁷⁰Ekonomi, Alt İşveren, s.42; Centel, s.57; Alpagut, Alt İşveren, s.18; Soyer, Alt İşveren, s.19; Aktay/Arıcı/Kaplan, s.67; Aydınli, Alt İşveren, s.178. ölçütün bölünmesinden yana görüş bildirmişlerdir.

⁷¹Şen/Naneci, s.29.

⁷²Y9HD., 31.01.2005, E. 2004/31850, K. 2005/2487, Şen/Naneci, s.30; Y9HD., 25.02.2008, E. 2007/23286, K. 2008/222; Y9HD., 09.06.2008, E. 2007/39314, K. 2008/14822, Tekstil İşverenleri Dergisi, Mayıs 2005, s.41-42.

⁷³Y9HD., 08.05.2006, E. 2006/7026, K. 2006/12584, Çankaya/Çil, s.23.

⁷⁴Y9HD., 04.10.2006, E. 2007/14248, K. 2007/71469, Kazancı İçtihat Bankası.

⁷⁵Y9HD., 29.01.2007, E. 2007/309, K. 2007/1006, Kazancı İçtihat Bankası.

⁷⁶Y9HD., 13.01.2005, E. 2004/33416, K. 2005/931, Süzek, s.150.

⁷⁷Şen/Naneci, s.30.

Yine, ölçütün bütünlüğü olan birinci görüşü savunanlar, salt maliyeti düşürme amacıyla alt işveren ilişkisi kurulacağı bunun da işçiyi koruma ilkesi ile bağdaşmaya-çağını gerekçe göstermektedirler⁷⁸. Bu şekilde kurulan her alt işveren ilişkisini maliyet avantajı elde etmek amacıyla yapıldığını peşinen kabul etmek Türk çalışma hayatının da yapısına uygun değildir. İşin ve işletmenin gereği yapılan ihalelerde, hız, kalite verimlilik gibi diğer maliyet unsurlarının etkisiyle de bir avantaj sağlanabilmektedir. Örneğin; elektrik dağıtım sektöründe kamunun yeni kadro açmaması eleman alınmaması dağıtım şirketlerinin iş süreçlerini etkilediği için, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği halde, arıza, bakım, şebeke tesis, sayaç okuma gibi hizmetler alt işverene devredilmektedir. Bu devir sonrası, alt işverenin, kamu hantallığının aksine daha seri metot ve araçlarla çalışması, 4857 sayılı İş Kanunu'na tabi olarak çalıştırılan işçilerin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanun'una tabi çalışanlara göre daha zayıf iş güvencesi hükümlerine ve uygulamalarına sahip olması, bazı işlerde performans veya parça başı ücrete göre çalıştırılması asıl işveren lehine maliyet avantajı sağlayacağı herkesin ittifak edeceği bir realitedir.

Birinci görüşü savunanların başka bir dayanağı da; işlerin işverenin kendi uzmanlığı ve organizasyonu ile yapılması genel bir karine, işlerin bir kısmının başka işverenlere yaptırılmasının istisnai bir durum olmasıdır. İş hukukunun amacı da işçiyi korumak olduğuna göre, bu konunun da dar ve işçi lehine yorumlanması sonucuna varılmaktadır⁷⁹.

Ayrıca, iş mevzuatında görüleceği gibi ekonomik nedenlerle maliyet tasarrufuna gidilmesi de zaten bir işletme gereğidir. Maliyet avantajı elde edilmesini peşinen alt işveren ilişkisine aykırı görmek yargı kararlarındaki çelişkiyi ortaya çıkarmaktadır. Özellikle fesih ve işe iade davalarında ekonomik nedenlerle yapılan fesihler işletme gereği olarak kabul edilmektedir.

İş Kanunu'na, Alt İşveren Yönetmeliği'ne ve Yargıtay kararlarına ve birinci görüşün savunucularına rağmen, kanımca da, metni bölünebilir ölçüt olarak yorumlamak gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun genel amacı, genel gerekçesi, işverenler lehine esnek çalışma, rekabet, işçiler lehine iş güvencesi temeline dayanmakla birlikte Avrupa Birliği müktesebatına uyum olarak kabul edilirse, meseleyi dar bir bakış açısıyla sırf maliyet nedeni ile muvazaayı önleme sonucuna indirgememek gerekmektedir. Zaten bahse konu hüküm orijinal metinde " işyeri gereklerine ve teknolojik nedenler" olarak yer almakta iken değişiklik önergesi ile "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde" şeklinde kanunlaşmıştır. İşletmenin ve işin gereği kavramı aynı Kanunda 2 ayrı yerde daha geçmektedir. Bunlardan birincisi; geçerli fesih nedenlerine ilişkin 18. madde, diğeri toplu işçi çıkartmaya ilişkin 29.

⁷⁸Çil, s.15.

⁷⁹Talat Canpolat, "Türk Hukukunda Alt İşveren (Borçlar Hukuku Bakımından)", Kamu-İş Sendikası Çalıştayı, Antalya 2010, s.23.

maddedir. 18. madde geçerli fesih nedenlerini içermekte, "işin veya işletmenin gereklerini" geçerli fesih nedeni olarak kabul etmektedir. 29. madde ise toplu işçi çıkarmayı "işveren, ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde..." şeklinde tanımlamıştır. Fesih ve toplu işçi çıkarma gibi işçi lehine yorumun daha önemli olduğu konularda işin ve işletmenin gereklerini işveren lehine yorumlayıp, aynı kavramı alt işveren ilişkisi kurma konusunda bölünemez bir ön koşul olarak ve dar bir yorumla değerlendirmek hatalıdır. Ekonomik nedenlerle toplu işçi çıkarma konusunda işçi lehine hassasiyet gösterilmeden işveren lehine yorumlanması, alt işveren ilişkisi sonucu maliyet avantajı getiriyor gerekçesi ile işçi lehine yorumlanması kanunun amacını aşan ve aşırı kısıtlayıcı yaklaşımlar birbiri ile çelişmektedir. Ayrıca, aynı Kanun'da, aynı kavramın farklı anlamlarda kullanılmasının haklı bir gerekçesi olmadığı gibi böyle bir tutum kanun yapma tekniğine de aykırıdır⁸⁰. İş Kanunu'nun ve diğer iş mevzuatının genel amacı hiçbir zaman işverenlerin maliyetlerinin düşürülmemesi olmamıştır. İşçi haklarının ihlali endişesi ile alt işverenlik uygulamasını tıkamamak gerekmektedir. Zira bu konuda işçi hakları güvence altına alınmış ve müteselsil sorumluluk ile çifte koruma sağlanmıştır. Kanun koyucunun muvazaayı tespit ettiğinde zaten cezalandıracağı ve işçinin zararını tazmin edeceği bir ilişkiyi daha başlamadan dar yorumlamak iş hukukunun işçiyi koruma ilkesi ile bağdaştırılmamalıdır. Aksi halde, soyut kavramlarla işçiyi koruma çabaları, işveren ve iş hayatı açısından teşebbüs özgürlüğünü sınırlayan işçinin de içinde bulunduğu kamu menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurmaktadır⁸¹.

2.3.5. İşçilerin Sadece Asıl İşverenden Alınan İşte Çalıştırılması

Alt işveren ilişkisi kurmanın hukuken geçerli olabilmesinin diğer bir koşulu da, alt işverenin işçilerinin aldığı iş nedeni ile asıl işverenin işyerinde çalıştırması zorunluluğudur⁸². Burada kastedilen amaç, alt işverenin başka işverenler için işçi çalıştırmaması değil, aynı işçilerin değişik asıl işverenlere ait işyerlerinde çalıştırılmamasıdır. Bu koşulun yasal dayanağı İK'nin 2 maddesinin 6. fıkrasındaki alt işveren tanımıdır. "...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işyerinde çalıştıran..." ifadesine göre işçilerin saatlik veya günlük başka asıl işverenlerin işyerinde görevlendirilmesi halinde alt işveren ilişkisi kurulmayacaktır⁸³. Bu koşulda da işçiyi koruma ilkesi esas alınmıştır. Bu nedenle, alt işveren işçisinin sadece asıl işverenden alınan işi, asıl işverenin işyerinde yapması gerekecektir. Bu durumda, fason imalat olarak adlandırılan imalat şeklinde bir işverenden iş alan ve kendi işyerinde çalıştıran işveren arasında alt işveren-asıl işveren ilişkisi doğmayacaktır⁸⁴.

⁸⁰Süzek, s.148.

⁸¹Aydınlı, s.178.

⁸²Güzel, s.41; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.43.

⁸³Çil, s.17; Süzek, s.143; Mollamahmutoglu, 135.

⁸⁴Şen/Naneci, s.27.

Ayrıca, işçinin değişik zamanlarda değişik işverenlerde çalıştırılarak kıdem tazminatı, izin hak edışı gibi özlük haklarının elinden alınmaması amaçlanmıştır. Bu tür çalıştırmayı önlemek adına Yargıtay bir kararında, aynı alt işveren emrinde çalışan işçinin birbiri ardına farklı asıl işverenlere ait işyerlerinde çalıştırılması halinde, ayrı ayrı işverenler yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisini kabul etmiştir⁸⁵. Diğer bir görüş ise, bu koşulun tek tek işçiye yönelik olduğu bir işçinin bu şarta uymaması halinde alt işveren ilişkisini tamamen bozmayacağı yönündedir⁸⁶. Asıl sorun olan ve sıklıkla rastlanılan diğer bir durum ise, alt işveren işçisinin asıl işverenden alınan işte değil de başka bir işinde çalıştırılmasıdır. Temizlik hizmeti için alınan alt işveren işçisine kısa bir eğitim ile büro-yazışma vb. hizmetlerin yaptırılması bu duruma gösterilecek uygun ve sık görülen bir örnektir. Yargıtay bu tür bir çalıştırmayı muvazaalı işlem olarak kabul etmiş ve işçiyi asıl işverenin işçisi saymıştır⁸⁷.

2.4. Asıl İşveren ve Alt İşverenin Sorumlulukları

2.4.1. Genel Olarak

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, İş Kanun'unda düzenlenmiş olmasına rağmen, bu ilişkinin tarafları olan işverenlerin birbirlerine karşı olan yükümlülükleri Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Çünkü asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme, iş sözleşmesi dışındaki bir sözleşmeye dayanır. Bu tür sözleşmeler de, genellikle Borçlar Kanun'unda düzenlenmiştir. Asıl işverenin alt işverene karşı, alt işverenin de asıl işverene karşı yükümlülüklerinin belirlenebilmesi için, somut olayda, taraflar arasında ne tür bir sözleşmenin olduğunun belirlenmesi ve tarafların yükümlülüklerinin, bu sözleşmenin niteliği ve hükümleri doğrultusunda netleştirilmesi gerekir. Gerçekten, bir nakliye sözleşmesinde, alt işverenin borcu taahhüt ettiği şekilde eşya, malzeme gibi malları ilgili yere ulaştırmak iken, bir yerin temizliğinin yapılması ile ilgili sözleşmedeki borcu, bu yerin taahhüt ettiği şekilde temizlenmesidir⁸⁸.

Gerek 1475, gerekse 4857 sayılı İş Kanun'larında her iki işveren içinde müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Hatta 4857 sayılı İş Kanunu ile bu sorumluluğun kapsamı "*alt işverenin taraf olduğu toplu sözleşmeden kaynaklanan işçilik hakları konusunda da asıl işvereni birlikte sorumlu tutarak genişletmiştir.*" Bu bölümde daha çok asıl işverenin sorumlulukları üzerinde durulacak olmakla birlikte, müteselsil sorumluluğun özü itibarı ile alt işveren de bu sorumluluktan kurtulmamaktadır. Halefiyet ilkesi

⁸⁵Y9HD., 11.05.2004, E. 2004/1126, K. 2004/11275, **Çil**, Dergi, s.17; **Süzek**, s.153.

⁸⁶**Çelik**, Alt İşveren- Asıl İşveren, s.167; **Şahlanan**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, s.327; **Çankaya**, Alt İşveren, s.18; **Aydın**, s.187.

⁸⁷Y9HD., 09.11.2005, E. 30958, K. 35533; **Çil**, Dergi, s.18; **Süzek**, 158; **Şen/Naneci**, s.27.

⁸⁸Nahit Gürkan **Aydın**, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Selçuk Üniversitesi YLT, Konya 2006, s.82.

nedeni ile asıl işverenin her zaman rücu hakkı vardır⁸⁹. Söz konusu rücu ilişkisinden kaynaklanan uyumsuzluklar iş mahkemelerinde değil, miktar ve değere göre sulh hukuk veya asliye hukuk mahkemelerinde görülür⁹⁰.

2.4.2.Kamu İşverenlerinin Sorumlulukları

İşverenlerin tabi oldukları genel hükümler dışında, bazı kamu kurum ve kuruluşlarının müteahhitlere yapım ve onarım işlerini vermeleri halinde, İK'nın 36. maddesi ile özel bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu hüküm 4857 sayılı Kanun ile herhangi bir değişikliğe uğramamış, 1475 sayılı Kanun'daki haliyle 4857 sayılı İş Kanunu'nda yerini almıştır⁹¹. 36. maddeye göre "genel ve katma bütçeli dairelerle, mahalli idareler ve kamu iktisadi teşebbüsleri, yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, yada ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücreti ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler. Bunun için hak ediş ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilân tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebileceği yerlere yazılı ilân asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin her hak ediş dönemi için olan ücret alacaklarının üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez. Anılan müteahhitlerin bu işverenlerdeki her çeşit teminat ve hak edişleri üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz ve icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder.

Bir işverenin üçüncü kişiye karşı olan borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş ve tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım üzerinde hüküm ifade eder. Bu maddede kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllere verilen yetkileri 2. maddenin altıncı fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenler de kullanmaya yetkilidir"

Maddenin gerekçesinde de su ifadeler yer almaktadır. Hukukumuzda işçi alacaklarından sadece kamu kurum ve kuruluşları değil, asıl işverenler de müteselsilen sorumludur. Bu nedenle de madde metnine işveren ve asıl işveren kelimelerinin eklenmesi doğru olacaktır. Ayrıca birinci fıkrada yapılan değişiklik ile ücretini alamayan

⁸⁹Aydınlı, s.192; Canpolat, Borçlar Hukuku Bakımından, s.21.

⁹⁰Çankaya/Çil, s.44; Şen/Naneci, s.45.

⁹¹Talat Canbolat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul 1992, s.58.

işçinin hakkını bizzat aramasına olanak sağlanmaktadır. İkinci fıkrada yapılan değişiklik ile ise idarenin sorumluluğuna açıklık getirilmiştir. Üçüncü fıkrada "fazlası" kelimesi yerine yapılan değişiklik ile ise hem metne açıklık getirilmiş hem de bu ifadenin aynen kullanıldığı 4. fıkra ile uyum sağlanması temin edilmiştir.

Böylece, müteahhit veya taşeronlarca çalıştırılan işçilerin ücret alacaklarının bulunup bulunmadığını tespit külfeti ihale makamlarına yüklenmiş bulunmaktadır. Ancak bu sorumluluk işçi alacaklarının üç aylık tutarı ile sınırlandırılmıştır. Benzer bir koruma şekli de müteahhidin hak edişleri üzerinde yapılacak devir, el değiştirme, haciz veya icra takibi işlemleri de işçi ücretleri ayrıldıktan sonra kalan kısım esas alınarak yapılmasıdır. Yine buna benzer olarak, işverenin işletme malvarlığı (tesisat, malzeme, ham, işlenmiş mallar vb.) üzerine haciz konması halinde haciz tarihinden önceki işçi alacaklarının üç aylık tutarı ayrıldıktan sonra kalan kısmı üzerinden geçerli olacaktır. Bu hüküm, 6183 sayılı Amme Alacakları Hakkında Kanun ile de uyum içinde düzenlenmiştir⁹². Tüm olumlu yanlarına rağmen, yukarıdaki metin incelendiğinde "*her türlü bina, köprü ve yol inşası gibi yapım ve onarım işleri*" kapsama alınırken, hizmet sektörü ihaleleri kapsama alınmamıştır. Oysaki en çok işçi çalıştıran sektörlerin başında hizmet sektörü ve özellikle de temizlik sektörü gelmektedir. Bu çalışmanın konusu olan elektrik dağıtım sektöründe alt işverenlik ilişkisi de tamamen hizmet sektörünün içerisindedir. Bu düzenlemede önemli bir husus da, 36. maddenin 1. fıkrasında adı geçen kurum ve kuruluşların ihale makamı olarak kabul edildiği ve İK. m.2/6 uyarınca müteselsilen sorumlu olmayacağıdır⁹³. Burada ihale makamı kamu kuruluşu, müteahhit, asıl işveren, taşeron ise alt işveren pozisyonundadır⁹⁴. Nitekim Yargıtay bir kararında; Ege Üniversitesi tarafından yapılan ek bina işinde müteahhit tarafından çalıştırılan alt işveren işçilerinin açmış olduğu davada Ege Üniversitesinin asıl işveren olmadığı için davanın husumet yönünden reddine karar vermiştir⁹⁵. 36. maddenin son fıkrası da, İK. m.2/6 uyarınca müteahhit veya taşerona iş veren tüm kamu ve özel sektör işverenlerinin isterlerse bu yetkiyi kullanabileceğine vurgu yapmaktadır. Yani, 36. maddedeki ücretin korunmasına yönelik kamu makamlarına tanınan yetki ve sorumluluk bu fıkraya göre tüm işverenleri kapsamaktadır⁹⁶.

⁹²Bekir Geçer/Cahit Evcil, İş Kanunu Uygulama Rehberi, Datasist Yayınları, İstanbul 2006, s.355.

⁹³Süzek, s.341; Aktay/Ancı/Kaplan Senyen, s.70.

⁹⁴Alt İşveren Kavramı bölümünde KCETAŞ'ın ilave tesis yapım işi nedeni ile bir müteahhide iş verdiği, bu müteahhide de alt işveren işçilerini çalıştırdığını ve aralarındaki hukuki ilişkinin kavram olarak karşılıkları örnek olarak verilmiş idi. Bkz. s.17.

⁹⁵Y9HD., 09.10.2003, E. 2003/3219, K. 2003/16714, Çil, s.21.

⁹⁶Süzek'e göre; her ne kadar ihale makamı asıl işveren sıfatı taşımadığı için müteselsil sorumlu değilse bile hak edişlerin müteahhide tam ödenmesi nedeni ile zarara uğrayan işçiler genel hükümlere göre ihale makamından zararlarının tazminini talep edebilirler. Bkz. Süzek, s. 342. Uygulamaya da baktığımızda gerek özel gerekse kamu işverenleri, hak ediş düzenleme esnasında alt işveren işçilerine ait önceki ay vergi- ssk tahakkuk fişlerini ve cari ay banka kayıtlarını (dekont- EFT makbuzu gibi) görmeden herhangi bir ödeme yapmamaktadırlar.

2.4.3. Diğer Asıl İşverenlerin Tabi Olduğu Yükümlülükler

Genel olarak asıl işverene düşen asli edim, alt işveren tarafından yapılan veya yapılmakta olan iş karşılığında ücret ödeme borcudur. Bunun dışında yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşmenin niteliği ve içeriğine göre borçları belirlenecektir. Mesela, asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmenin bir eser sözleşmesi olduğunu varsayarsak, asıl işverenin alt işverenin ifasını kabul etme borcu bulunmaktadır. Alt işverenin ifasını makul bir sebep öne sürmeksizin reddettiği takdirde alacaklının temerrüdüne düşecek ve bunun sonuçlarına katlanmak zorunda kalacaktır. Asıl işverenin diğer bir yükümlüğü de alt işverenin işçilerine karşıdır. İK. md.2/6. fıkrası gereğince asıl işverene, alt işverenin işçilerine karşı bazı sorumluluklar yüklenmiştir. Bu konu aşağıda ayrıntılı bir şekilde inceleneceğinden burada, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı iş sözleşmesinden, İş Kanunu'ndan ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğundan bahsetmekle yetinilmektedir. Bir başka husus ise, kamu asıl işverenleri için bir yükümlülük olmasına rağmen, diğer asıl işverenler için bir yükümlülük olarak düzenlenmeyen ancak istedikleri takdirde bu yetkilerini kullanabileceklerini belirten İK'nın m.36/son fıkrasıdır. Burada, kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllere verilen, işçilerin paralarının ödenip ödenmediği hususundaki denetim yetkisi olup, istedikleri takdirde İK'nın m.2/6. fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan diğer işverenler de kullanabilirler. Burada bahsedilen, md.2/6. fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan işveren kavramından, asıl işveren-alt işveren ilişkisindeki asıl işveren anlaşılmalıdır. Buna göre asıl işveren, alt işverene ifası karşılığında ödemesi gereken ücretini öderken, alt işverenin işçilerinin paralarının ödenip ödenmediği hususundaki denetim yetkisini kullanabilecek ve ücreti ödenmeyen varsa alt işverenden isteyeceği bordrolara göre bu ücretleri alt işverene ödeyeceği ücretten mahsup ederek işçiye ödeyebilecektir.

2.4.4. Alt İşverenin Yükümlülükleri

Alt işverenin asıl işverene karşı asli yükümlülüğü, üstlendiği işi aralarındaki sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesidir. Alt işveren, üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda ama kendi adına ve bağımsız olarak yürütür. Çalıştırdığı işçiler ile de kendi adına iş sözleşmesi yapar. Asıl işverenle arasındaki ilişki istisna, kira, taşıma gibi bir sözleşmeye dayanan alt işveren, kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Nitekim İK'nın 2. maddesinde alt işvereni ifade etmek üzere "diğer işveren" deyimine yer verilmiştir. Çalıştırdığı işçiler, ücretlerini ve diğer haklarını ondan alırlar, onun talimatlarına uygun olarak iş görme borçlarını yerine getirirler⁹⁷.

Alt işverenin talimatlarına uygun olarak iş görme borcunu yerine getiren işçinin, bunun yanında, asıl işverenin işyerinde çalışması nedeni ile, onun iş düzenine uymak zorundadır. Alt işveren işçisinin bu düzene uymaması halinde, asıl işveren, kendisi

⁹⁷Süzek, s.161; Koç, s.89.

tarafından düzenlenen işyeri iç yönetmeliği gibi düzenlemelere dayanarak o işçiye disiplin cezası verebilecek, hatta işçinin iş sözleşmesini feshedebilecektir⁹⁸. Alt işveren, her ne kadar asıl işverenden aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapmakta ise de, iş alınan bu yer alt işveren ve onun işçileri için ayrı bir işyeridir. Nitekim Kanun'un 3. maddesinde, alt işverenin bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için bildirim yapmakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır (İK. m. 3/II). Gerçekten de, alt işverenin asıl işverene karşı yükümlülüğü bir eser sözleşmesinde, üstlendiği eseri sözleşmedeki şartlar çerçevesinde yerine getirmek olurken, bir nakliye sözleşmesinde, nakliyesini üstlendiği mal veya insanlar sözleşmedeki şartlar çerçevesinde taşımak olacaktır.

2.4.5. Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

Borçlar hukukuna göre, borç ilişkisinin pasifinde birden fazla kişinin olduğu hallerde birlikte sorumluluk meydana gelir. Bu, kısmi sorumluluk, bölünmez sorumluluk, elbirliği ile sorumluluk ve müteselsil sorumluluk olarak karşımıza çıkar. Müteselsil sorumluluk, bir irade beyanı veya kanun hükmü dolayısı ile bir edimin birden çok borçlusunun edimin tamamını ifa ile yükümlü olduğu, alacaklının ise tamamını ancak bir defa da elde etmek üzere alacağını borçlulardan dilediğinden talep etme hakkının olduğu, borçlulardan birinin ifası ile diğerlerinin de bu oranda borçtan kurtulduğu sorumluluk halidir⁹⁹. İş hukukunun varlık nedeni işçiyi korumak olduğu için, asıl işveren ile alt işveren ilişkisi kurmuş işçilerinin korunması amacı ile faydalanan taraf olarak asıl işveren de sorumlu tutulmaktadır. İK'nın 2. maddesinin 6. fıkrasında bu sorumluluk "*asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanun'dan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur*" şeklinde ifade edilmektedir. Bu sorumluluğun müşterek ve müteselsil olduğu birçok Yargıtay kararında da vurgulanmıştır¹⁰⁰. Kanundaki düzenleme ve Yargıtay kararları, sorumluluğun geniş olarak yorumlanması sonucunu doğurmaktadır. Bu geniş yorumun sonucu olarak, kıdem tazminatı, sendikal haklar, iş güvencesi tazminatı gibi diğer işçi alacaklarından hatta iş kazası sonucu doğan tazminatlardan¹⁰¹ da asıl işverenin sorumlu olduğu anlatılmaktadır. Bu konuda Yargıtay da aynı görüştedir¹⁰². Taraflar aralarında anlaşarak müteselsil sorumluluğu ortadan kaldıramaz; tarafların birbirleri arasında şarta bağlılıkları veya esnekleştirdikleri hususlar kendi aralarında geçerli olup işçiyi bağlamaz. Çünkü müteselsil sorumluluk emredici nitelikte bir düzenlemedir¹⁰³.

⁹⁸Aydın Başbuğ, "Alt İşveren İşçisi İle Asıl İşveren Arasındaki Borç İlişkisi ve Bu İlişkinin Doğurduğu Hukuki Sorunlar", Kamu-İş Dergisi, C:4, S:3, Ocak 1998, s.73.

⁹⁹Şen/Naneci, s.42; Aydınlı, s.191; Sümer, s.18.

¹⁰⁰Y9HD., 21.07.2008, E. 2008/23429, K. 2008/20721, Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰¹Aydınlı, s.191.

¹⁰²Y9HD., 19.11.2001, E. 2001/18581, K. 2001/17882, Mollamahutoğlu, s.140; Süzek, s.142; Güzel, s.45.

¹⁰³Şen/Naneci, s.43; Süzek, s.143.

İşçinin alacağını asıl işverenden talep etmesi halinde, asıl işverenin alt işverene rücu hakkı vardır. Asıl işveren bu hakkını İş Kanunu'na göre değil Borçlar Kanunu'na göre geri isteyebilir. Dolayısı ile rücu davaları iş mahkemelerinde değil, miktarına göre Asliye Hukuk veya Sulh Hukuk Mahkemelerinde açılır. Yargıtay bu tür uyumsuzlukların asıl işveren ile alt işveren arasındaki alt işverenlik sözleşmesi hükümlerine göre çözülmesi gerektiğini karara bağlamaktadır¹⁰⁴.

Asıl işverenin sorumluluğu sadece hukuki yönden olup, cezai sorumluluk alt işverene aittir, aksi halde cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil eder¹⁰⁵.

Müteselsil sorumluluğun kapsamını, sınırlarını, sonuçlarını ve bu konudaki düzenlemeleri üç ayrı başlıkta değerlendirmekte yarar vardır.

2.4.5.1. Bireysel İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Bireysel işçilik hakları, kaynağını kanundan ve o işyerine ilişkin yükümlülüklerden almakta olan; ücret, ücret ekleri, fazla çalışma, yıllık izin, kıdem- ihbar tazminatları, iş kazasından doğan tazminatlar ve cezai şartlardır. Doktrinde hakim olan görüşe göre, iş güvencesinden doğan boşta geçen süreye ilişkin iş güvencesi tazminatı da bireysel iş hukuku bakımından müteselsil sorumluluğun kapsamındadır¹⁰⁶. Bu haklar asıl işverenin işyerinde çalışılan süre ile orantılıdır. Alt işverene ait başka işyerinde kazandığı haklardan dolayı asıl işveren sorumlu tutulamaz. Bu nedenle asıl işverenin işyerinde çalışmaya başladığı tarih esas alınmalıdır. Bu tarih, kıdem, ihbar, yıllık izin gibi süreye bağlı hakların hesaplanmasında önem kazanmaktadır. Dikkat edilecek husus ise, asıl işverenin aynı olmasına rağmen sürekli olarak alt işverenin değişmesi halinde, ilk başlangıçtan itibaren asıl işverenin ve son alt işverenin birlikte sorumlu olduğu Yargıtay kararlarında kesinleşmiştir¹⁰⁷. Süre dışında diğer bir sınır, asıl işverenin iş yerinde çalıştırılan alt işverenin işçileri ile ilgilidir. Asıl işveren sadece kendi işyerinde veya yerlerinde çalıştırdığı alt işveren işçilerine karşı sorumludur¹⁰⁸. Önemli bir ayrıntı da, işçinin ölümü halinde mirasçıları için de müteselsil sorumluluğu devam edeceği hususudur.

¹⁰⁴YHGK., 12.05.2004, E. 2004/254, K. 2004/295; Y9HD., 18.03.1988, E. 2004517, K. 1988/3080, Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁵Şen, s.107.

¹⁰⁶Y9HD., 12.10.2005, E. 2005/27556, K. 2005/33221, Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁷Y9HD., 18.03.2004, E. 2003/15922, K. 2004/5455, Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁰⁸Aydın, s.193; Aktay/Arcı/Kaplan Senyen, s.68.

2.4.5.2. Toplu İş Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Kanuni düzenlemede Sendikalar Kanunu'na herhangi bir atıf bulunmasa da bu hakkın anayasal bir hak olduğu göz ardı edilmemelidir. İK'nın m.2/6 da asil işverenin müteselsil sorumluluğu, sadece alt işverenin taraf olduğu toplu sözleşmeler açısından ele alınmaktadır. Ancak öğretilerde ve Yargıtay kararlarında asil işverenin sendikal haklara saygılı olması, işçilere eşit davranması, sendikal tazminattan yararlandırılması beklenmektedir¹⁰⁹. Dolayısı ile İş Kanunu'nda belirtilmemekle birlikte, asil işveren sendikal tazminatlardan (sendika üyeliği nedeni ile fesih, sendika üyeliği nedeni ile farklı muamele tazminatları) sorumlu olacaktır¹¹⁰. Ancak bu sorumluluğu toplu iş sözleşmesinden doğan tüm borçlar şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Örneğin, sendika aidatının işçilerden kesilip sendikaya gönderilmesi asil işverenden beklenilemez, bu tamamen alt işverenin sorumluluğundadır¹¹¹.

1475 sayılı Kanun döneminde toplu iş hukuku açısından herhangi bir düzenleme olmaması bazı sorunları da beraberinde getirmiştir. 1997 yılında Yargıtay bu konuda yeni bir kararında, sadece alt işverenin taraf olduğu toplu sözleşme haklarından asil işverenin müteselsil sorumlu olacağını karara bağlamıştır. 4857 sayılı Kanun ile yasal düzenlemeye gidilmiş ve Yargıtay'ın görüşü İK'nın 2.maddesinin 6.fikrasına eklenmiştir. Uygulamada daha çok asil işverenin taraf olduğu toplu sözleşmeden alt işveren işçilerinin yararlanıp yararlanamayacağı tartışılmaktadır. Bir görüşe göre, muvazaalı bir ilişkide en baştan beri asil işçisi gibi sayılarak işlem göreceğine göre asil işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmalıdır. Diğer bir görüş ise, alt işveren işçilerinin taraf sendikaya üye olmaları veya dayanışma aidatı ödemeleri halinde yararlandırılmalarıdır¹¹². Sendikal örgütlenmenin önünde en büyük engel gibi duran taşeronlaşma sürecinde toplu iş hukuku açısından yeni düzenlemelere ihtiyaç olduğu aşikardır. Aynı iş kolunda ise toplu iş sözleşmesinden asil işveren ve alt işveren işçilerinin yararlanmaları, sendikal örgütlenme ve iş barışı açısından da faydalı sonuçlar doğuracaktır.

2.4.5.3. Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Müteselsil Sorumluluğun Kapsamı

Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından sorumluluğun kapsamı İş Kanunu'nda düzenlenmemiş, 5510 sayılı SSGSSK'nın 12. maddesinin son fıkrasında "*sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asil işveren, bu Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte*

¹⁰⁹Y9HD., 27.01.2004, E. 2003/19585, K. 2004/1296, Yargıtay kararında müteselsil sorumluluğun kapsamını genişleterek; ihbar, kıdem, sendikal ve iş güvencesi tazminatlarından da asil işverenin müteselsil sorumlu olduğunu karar altına almıştır.

¹¹⁰Çil, s.30.

¹¹¹Şen/Naneci, s.44.

¹¹²Aydınli, s.198.

sorumludur" şeklinde tanımlamıştır. Bu tanım, İş Kanunu'na göre alt işveren uygulamalarını genişletmiştir. İşlere göre bir sınırlama getirilmemiş ancak müteselsil sorumluluğu kabul etmiştir. Kurum tarafından prim alacaklarını güvence altına almak için böyle bir düzenleme yapılmıştır. Primlerin kesilmesi, zamanında yatırılması, diğer bildirgeler ve iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri bu sorumluluğun içindedir¹¹³. Bu yükümlülüklerden kaynaklanan uyumsuzluklarda asıl işveren alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır.

Ayrıca SSGSK'nın 87. maddesinde prim ödeme yükümlülerini sayarken alt işverenle asıl işvereni birlikte sorumlu tutmuş, alt işverene verilen idari para cezalarını kapsam dışında bırakmıştır. Sadece kamu işverenlerine mahsus olmak üzere hak edişlerin hesaplanmasında ve ilgili alt işverene ödenmesinde prim kesintilerinin yatırılıp yatırılmadığının kontrolünü ve iş bitirmelerde kurumdan "borcu yoktur" belgesi alınmadan ilişik kesilmemesi asıl işveren olan kamu idaresinden istenmiştir¹¹⁴.

Bunların dışında iş kazası veya meslek hastalığı hallerinde de müteselsil sorumluluk geçerli olacaktır. Ölüm, malullük gibi durumlarda işçinin veya yakınlarının tazminat talepleri yine müteselsil sorumluluk kapsamındadır. SGK'nın ödediği tazminat tutarı kadar dava açma hakkı söz konusudur. Burada daha çok Sosyal Güvenlik Hukuku devreye girecek kusur oranları, malullük oranları, iş sağlığı ve güvenliği tedbirlerinin alınmaması gibi diğer parametreler devreye girecektir. Asıl işveren ile alt işveren arasında yapılacak sözleşme ile bu sorumlulardan kurtulmak mümkün değildir, bu tür sözleşmeler kurumu, işçiyi ve diğer hak sahiplerini bağlamayacaktır. Bu kısım alt işveren ilişkisinin dışında olduğu için daha fazla ayrıntıya girilmemektedir.

2.5. Alt İşverenlik Sözleşmesi

Alt işverenlik sözleşmesi, AİY'in 3/b maddesinde "*asıl işveren ile alt işveren arasında yazılı olarak yapılan ve yönetmeliğin 10. maddesindeki hususları içeren sözleşme*" şeklinde tanımlanmıştır. 5763 sayılı Kanun ile İK'nın 3. maddesinde yapılan değişiklik ile bu sözleşmenin yazılı olarak yapılmasını şart koşturmuş ve alt işverenin işyeri tescili için gerekli olan belgelerden birisi olarak kabul etmiştir. Uygulamada çıkan sorunlar nedeni ile yazılı olma şartı ispat niteliğinde olduğu için değişikliğe gidilmiştir¹¹⁵. Aranan yazılı şekil şartı, geçerlilik koşulu değil; ispat koşuludur. Bu nedenle, yazılı şekilde yapılmayan alt işverenlik sözleşmesi de geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Yazılı yapılmayan alt işverenlik sözleşmesi, asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkinin geçerliliğini etkilemeyecektir. Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmaması veya yazılı şekilde yapılmaması sadece işyeri bildirim bakımından hukuka aykırı olacaktır¹¹⁶.

¹¹³Şen/Naneci, s.45.

¹¹⁴Refik Korkusuz/ Suat Uğur, Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa 2010, s.229.

¹¹⁵Tankut Centel, "Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 10, İstanbul 2008, s.6; Çankaya/Çil, s.39.

¹¹⁶Mollamahmutoğlu, s.165; Arslanoğlu, s.95; Çankaya/Çil, s.40.

2.5.1. Alt İşverenlik Sözleşmesinin İçeriği

4857 sayılı İş Kanunu'nun 3/b maddesi gereği RG'de yayınlanarak yürürlüğe giren Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 10. maddesinde alt işveren sözleşmesinde bulunması gereken hususlar yazılı olarak belirtilmiştir. Buna göre;

- *Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi,*
- *Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması hâlinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi,*
- *İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu,*
- *Alt işverene verilen işin ne olduğu,*
- *Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama,*
- *Taraflarca öngörülmüş ise işin başlama ve bitiş tarihleri,*
- *Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği,*
- *Kanunun 2. maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı,*
- *Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı,*
- *Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları,*
- *Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, alt işverenlik sözleşmesinde yer almalıdır.*

Bunun yanı sıra yazılı olarak yapılan bu sözleşmeye aynı maddesinin 2. fıkrasına göre bazı belgeler eklenmelidir. Bunlar, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş ise, uzmanlığın belgelenmesi gerekmektedir. Bu belgeler; iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikalarıdır. Bu belgelerin, asıl işin bir bölümünde, işin ve işletmenin gereği teknolojik nedenlerle uzmanlık isteyen işin özelliklerine uygun olması beklenir. Bu yönetmeliğin geçici 1. maddesine göre "*halen devam eden asıl işveren alt işveren ilişkisinde m.10/2' de belirtilen belgelerin aranma-*

yacağı" kabul edilmiştir¹¹⁷. Bu yönetmelik henüz yeni olmasına rağmen, öğretide sert bir şekilde eleştirilmektedir. Her şeyden önce normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, yönetmeliğin, alt işverenlik müessesini ortadan kaldıracı nitelikteki hükümleriyle ilgili Kanun ve Anayasa'ya aykırı hükümler içerdiği, getirdiği kısıtlamalarla da sözleşme hürriyetini aykırı olduğu iddia edilmektedir¹¹⁸.

2.5.2. Alt İşverenlik Sözleşmesinde Muvazaa

Arapçada, söze yalan katılması, anlamına gelen "tevizir" sözcüğünden türeyen "muvazaa" ciddi olmayan beyan, danışıklı işlemde bulunmak ya da gerçeğe uygun olmayan işlemde bulunmak olarak günlük dilimize geçmiştir. Hukuki anlamda ise, irade ile beyan arasında bilerek ve isteyerek meydana getirilen uygunsuzluktur. Asıl maksadın gizlenerek gerçeğe uygun olmayan muamelede bulunmak anlamına gelmektedir. Muvazaa; Borçlar Kanunu'nun 18. maddesinde "*bir akdin şekil ve şartlarının tayininde, iki tarafın gerek sehven, gerekse kasten akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lazımdır.*" şeklinde ifade edilmiştir¹¹⁹. Metinden de anlaşılacağı üzere, taraflar ya gerçekte herhangi bir işlem yapmak istemedikleri halde sırf üçüncü kişileri kandırmak amacıyla yapıyor görünürler yada gerçekten yapmak istedikleri bir sözleşmeyi aynı amaçla yapmak istemedikleri ama yapıyor gördükleri başka bir sözleşmenin arkasına gizlerler. Bu durumda, tarafların ulaşmak istedikleri gerçek amaçları araştırılır. Muvazaa hukuki işlemin geçersizliğine sebep olup, butlan niteliği taşıdığından mahkeme tarafından kendiliğinden göz önünde bulundurulur. Esas itibarı ile Borçlar Kanununda düzenlenmiş olmakla birlikte, asıl işveren - alt işveren ilişkisinde yaşanan sorunlar nedeni ile İş Kanunu'nda da bir düzenlemeye gidilmiştir¹²⁰. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin gerekçesinde şu şekilde yer almıştır; "*İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alı-*

¹¹⁷Gülsevil **Alpagut**, Alt İşveren Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine, Tisk İşveren Dergisi, Kasım 2008, s.108.

¹¹⁸Hakkı **Kızıoğlu**, "Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum" Sicil İş Hukuku Dergisi, Mess Yayınları, Yıl. 4, Sayı 5. İstanbul 2009, s.99.

¹¹⁹Brahim **Aydınlı**, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, s.26.

¹²⁰Şen/Naneci, s.31.

narak düzenlenmesi uygun görülmüştür." Bu yasal düzenleme ilerleyen yıllarda sorunları çözemediği için; 5763 sayılı Kanun ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3.maddesinin 2. fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir. *"Bu Kanunun 2.maddesinin 6. fıkrasına göre iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespite ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren 6 işgünü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir. Rapora 6 işgünü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır."* İş müfettişleri tarafından muvazaalı işlemin incelenmesi esansında, AİY'in 12. maddesinde belirtilen;

- *Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,*

- *Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,*

- *Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,*

- *Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,*

- *İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,*

- *Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,*

- *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,*

- *Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı, hususları göz önünde bulundurulur.*

Bireysel haklarındaki kısıtlama olarak, doğmuş ve ileride doğabilecek her türlü hak kapsama alınmıştır. Doğacak hak kapsama alınmış olmakla birlikte fazla geniş tutulmamalı belirsiz sonuçlara bağlı olmamalıdır (yıl sonu başarı primi vb)¹²¹. Kanun'daki bu değişikliğin ve yönetmeliğin amacı, muvazaalı işlem sonucu sadece

¹²¹Çankaya/Çil, s.29.

mağdur olan işçilerin korunması değil, aynı zamanda, düşük maliyetle işçi çalıştıran, toplu iş sözleşmesinin getireceği yüklerden kaçınan veya kayıt dışı işverenlerin, iyi niyetli, kanunlara saygılı işverenlere karşı avantaj sağladıkları haksız rekabetin önüne geçmektir¹²². Görüldüğü gibi muvazaa denetiminden maksat, asıl işverenden alt işverenlik sözleşmesi ile devralınan işçilerin haklarının kısıtlanmaması, işyerinde çalışan kişilerle alt işveren ilişkisi kurulmaması, asıl işin bölünmemesi özetle söyleyecek olursak; işverenlerin yasaı dolanarak kendilerine menfaat sağlayarak işçileri mağdur etmemeleridir. Bu noktada, uygulamada beklenebilecek en büyük sıkıntı denetimi yapacak kişilerin nitelikleri hakkındadır ki, iş mahkemelerinin, Yargıtay'ın çözmekte zorlandığı muvazaa gibi karmaşık bir konuyu hukukçu bile olamayan Bölge Çalışma müfettişlerinin nasıl çözeceğidir¹²³. Çünkü muvazaanın tespiti yargısal bir incelemeyi gerektirir ve tespiti çoğu kez oldukça güçtür. Bu nedenle bu yönetmeliğin, kanun ve çalışma hayatının dinamizmine uygun olmadığı ortadadır¹²⁴. Hatta bu yönetmelik ve kamuoyunda torba yasa olarak bilinen yasal düzenleme neticesinde alt işverenliğin tarihe mi karıştığı endişeleri sık sık telaffuz edilmeye başlanmıştır¹²⁵. Yargıya ait olan bir yetkinin yönetmelik ile idareye bırakılması yerinde görülmemektedir. Alt işverenliğin düzenlenmesi, muvazaayı tespit yetkisi, sözleşmeye müdahale gibi hukuki uygulamaların İş Müfettişlerine bırakılması, gerek anayasanın sözleşme serbestisi ilkesi, gerekse temel hukuk normlarına ve sosyal piyasa ekonomisi şartlarıyla bağdaşmamaktadır. Üstelik böyle bir düzenlemenin İstihdamı Teşvik Paketi adı altında yasalaşması kolaylık bekleyen işverenler tarafından da algılanamamıştır¹²⁶. Bu düzenlemeden sonra TİSK, TOBB, TUSİAD ortak bir metin yayınlayarak, nerdeyse her durumun muvazaa olarak yorumlanacak olan bu yönetmeliğin yeniden gözden geçirilmesini talep etmişlerdir¹²⁷.

2.5.3. Alt İşverenlik Sözleşmesinde Muvazaa Karineleri

Hukuk literatüründe karine; aksi ispat edilmedikçe doğru kabul edilen şey, bilinen olaylardan bilinmeyen olayların varlığını kabul etme anlamına gelir ve aksinin gerçek olduğunu bunu iddia eden kişi ispat etmek zorundadır. Aksini iddia eden bu iddiasını ispatlamadıkça da doğru olarak kabul edilir.

Alt işveren ilişkisi konusunda ortaya çıkabilecek muvazaalı durumlar İK'nın 2. maddesinde sayılan haller ile sınırlı değildir. Örneğin, alt işveren olduğu ileri sürülen

¹²²Süzek, s. 154.

¹²³Akyiğit, Çalıştay, s.108.

¹²⁴Alpagut, s.105.

¹²⁵Centel, Dergi, s.12; Şeyda Aktekin, Görüşlerimiz, Mess İşverenler Gazetesi, Ekim 2008. www.mess.org.tr/ti.asp.eid=1615, ET. 21.07.2011.

¹²⁶Tankut Centel, "Alt İşveren Yönetmeliği", Tisk-İşveren Dergisi, Kasım 2008.

¹²⁷Necdet Okcan/ Onur Bakır, "Taşeron Cumhuriyetine Doğru", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4, s.61.

kişinin aldığı işte bağımsız yönetim hakkının, emir ve talimat verme yetkisinin bulunmaması halinde, muvazaalı işlem olarak kabul edilmiş birçok Yargıtay kararı mevcuttur¹²⁸. Ayrıca, daha düşük maliyetle işçi temini amacıyla yapılan sözleşmelerde alt işveren ilişkisi kurmamaktadır. Yargıtay bu şekilde yapılan alt işverenlik sözleşmelerini muvazaalı olarak kabul etmiş ve söz konusu işçilerin asıl işverenin işçileri olduğunu karara bağlamıştır¹²⁹.

Uygulamada sıkça görülen diğer bir karine de; işçinin değişen alt işverenlerin yanında çalışmaya devam etmesidir. İşçilerin sürekli aynı işe devam etmelerine rağmen, sürekli alt işverenin değişmesi de muvazaalı sayılarak işçiler asıl işverenin işçisi sayılacaktır¹³⁰.

Bunların dışında yine Yargıtay kararlarında sıkça rastladığımız diğer karineler şu şekilde sıralanabilir;

-Alt işverenin işveren vekili gibi davranması,

-Sendikalaşmayı önlemek amacı ile yetki tespiti sürecinde işlerin bir bölümünün alt işverene verilmesi,

-Sendikalı veya kıdemli işçilerin çıkartılarak, aynı gün alt işverende çalıştırılmaya başlanması¹³¹.

Daha genel bir ifade ile; fiilen iş ilişkisinden doğan hak ve borçların tarafını asıl işverenin belirlediği hallerde muvazaalı ilişkiden söz edilebilir. Bunlar ise, yönetim hakkının asıl işveren tarafından kullanılması, ücretin belirlenmesi ve ücret ödeme borcunun asıl işveren tarafından ifası, sözleşmenin sona erdirilmesi, disiplin yetkisi gibi hususların asıl işveren tarafından kullanılması muvazaanın varlığına işaret eder. Şunu da belirtmek gerekir ki, bahsedilen karine gerekçeleri her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir¹³².

Bu çalışmanın üçüncü bölümü olan; "elektrik dağıtım sektöründe alt işveren uygulamaları" ele alınırken daha detaylı bilgiler verilecek ve örnek uygulamalardan bahsedilecektir. Ancak, burada belirtmek gerekir ki; KİK'e tabi ihale yolu ile hizmet

¹²⁸Y9HD., 31.01.2005, E. 2004/2487, K. 2004/31850, *Tekstil İşverenleri Dergisi*, Mayıs, 2005; Y9HD., 16.04.2007, E. 2007/9474, K. 2007/10635; Y9HD., 11.06.2007, E. 2007/8062, K. 2007/1837, *Kazancı İçtihat Bankası*.

¹²⁹Y9HD., 05.06.2006, E. 2006/9825, K. 2006/16147; Y9HD., 18.12.2006, E. 2006/32431, K. 2006/33405; Y9HD., 10.04.2007, E. 2007/6094, K. 2007/10224, *Süzek*, 159.

¹³⁰Süzek, s.160.

¹³¹Şen, s.129-145.

¹³²Alpagut, s. 106.

alımı yapan ve alt işveren sözleşmesi ile işçi çalıştıran tüm kamu kuruluşlarının işlemlerinin muvazaalı olduğunu düşündürecektir.

KİK kapsamında ihale yapan tüm kamu kuruluşları (Belediyeler, okullar hastaneler, askeri tesisler, DSİ, Karayolları, elektrik dağıtım şirketleri kısaca binlerce asıl işveren) Kanun'un 4.maddesindeki hizmet tanımına uygun olarak alt işveren hesabına işçi çalıştırmaktadırlar. Bu tanımda hizmet; "Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikirî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler" olarak belirtilmiştir. Görüleceği gibi, asıl iş - yardımcı iş, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş gibi unsurlar aranmamıştır. Bu nedenle İK'daki asıl işveren-alt işveren ilişkisinin unsurları taşımamaktadır. Bu tip hizmet alımları Yargıtay tarafında da işçi temini sözleşmeleri ile işçinin değişen alt işverenler yanında çalışmaya devam etmesini muvazaalı alt işveren ilişkisi olarak değerlendirmektedir. Bahse konu kararlarda belediyeler tarafından yapılan işçi temini sözleşmelerini ve arka arkaya alt işveren değişmesine rağmen işçilerin çalışmaya devam etmesini iş yeri devri kapsamında değerlendirmiştir¹³³. Ayrıca, yine KİK hükümleri doğrultusunda hizmet alımları, öncelikle fiyat esasına dayalı ihale yöntemi ile yapılmakta ve işçilik ücretleri asgari ücret üzerinden hesap edilmektedir. İhalenin de bedeli de alt işverenlik sözleşmesi imzalanmadan hatta ihaleye çıkılmadan önce kuruma bildirilmekte ve sadece asgari ücret artışları işçilere yansıtılmaktadır. Bu durumda da, asıl işverenin eşit muamelesi, toplu sözleşme hakları gibi işçi hakları en baştan ihlal edilmektedir.

Avrupa ülkeleri hukuk sistemlerinde de alt işveren ilişkisine yönelik düzenlemeler devam etmektedir. Fransız Yargıtay'ı bir kararında "alt işveren işçisinin, devamlı işçinin sahip olduğu statüden yoksun bırakma sonucunu doğuracak bir uygulama suçun varlığı için yeterlidir" benzer bir diğer kararında ise "işçinin iğreti bir şekilde çalıştırılması, onun açısından bir zararın kabulü için yeterlidir" tespitleri ile muvazaa karinelerine bakış açısını genişletmiştir¹³⁴.

Kabul etmek gerekir ki, işverenin işçiye göre sosyal ve ekonomik yönden güçlü olması dolayısı ile gerçeğe uygun olmayan durumların işçinin zorunlu rızası ile ortaya çıkması diğer hukuk dallarına nazaran iş hukukunda daha yoğun karşılaşılmaktadır. Bu güçten kaynaklanan hakim durum nedeni ile işçinin rıza göstermesi neredeyse muvazaa için karine kabul edilecek durma gelinmiştir¹³⁵.

¹³³Y9HD., 10.04.2006, E. 2007/6094, K. 2007/10224; Y9HD., 22.04.2004, E. 2003/20352, K.2004/91110; Y9HD., 07.12.2006, E. 2006/13876, K.2006/32223, Şen/Naneci, s.50.

¹³⁴Ali Güzel, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Sınırları", İş Müfettişleri Derneği Panel Notları, İstanbul 2006, s.34.

¹³⁵Aydınli, s.22.

2.5.4. Alt İşverenlik Sözleşmesinde Muvazaanın Sonuçları

Muvazaalı bir alt işveren ilişkisinin hukuki yaptırımı, İK'nın 2. maddesinin 7. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, muvazaalı bir alt işveren ilişkisi tespit edildiğinde, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılırlar. Bu sayılma sonucu ise; işçinin kanundan, iş sözleşmesinden, varsa toplu iş sözleşmesinden ve diğer işyeri uygulamalarından (yakacak yardımı, bayram ikramiyesi, çocuk parası, ramazan iafesi vb.) doğan haklarını asıl işverenden talep etmesidir¹³⁶. İK'nın 2.maddesinin 6. fıkrasına aykırı olarak yapılan alt işveren sözleşmelerinin muvazaa sayılıp, yine yaptırım olarak başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılıp sayılmayacağı hususu düzenlenmemiş olmasıdır. Başka bir ifade ile; teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmeyen bir nedenle işin bölünerek alt işverene verilmesi muvazaa mıdır? Kanuna aykırı bir işlem midir? Kanunun yasakladığı bir konunun yaptırımsız kalamayacağı ve kıyasen uygulama yapılması gerektiği görüşü yaygındır¹³⁷. Bu hukuksal görüş ayrılığı AİY'in yürürlüğe girmesi ile sona ermiştir. Muvazaa tespiti esnasında iş müfettişlerinin dikkat edeceği hususlar sıralanırken Yönetmeliğin 121. maddesinin 2. fıkrasında; "Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı" hatırlatılarak İK'nın 2/6 hükmünün de muvazaa sonucu doğuracağı kesinleşmiştir. Ancak bu düzenleme başka bir tartışmayı başlatmıştır. Öğretide, kanundan kaynaklanan bir eksikliğin yönetmelikle giderilmeye çalışılması uygun görülmemiş ve eleştirilmiştir. Hatta yönetmeliğin iptalinin istenebileceği üzerinde de durulmuştur¹³⁸.

Alt işveren ilişkisi kurmanın temelinde düşük maliyetli işçilik olduğu red-dedilmez bir gerçektir. Bu gibi durumlarda işverenlerin yüksek işçilik maliyetlerini düşürmek, sendikal hakları ortadan kaldırmak gibi amaçlarla işçilerin iş sözleşmelerini feshetmek sureti ile alt işveren ilişkisi kurmaları muvazaa olarak kabul edilecektir. Yargıtay bu konuda isabetli kararları ile temelinde muvazaa olan bu tür fesihleri geçersiz saymış ve başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi olduğu ve alt işveren ilişkisi kurulduktan sonraki eksik ödenen diğer haklarının ödenmesi gerektiğini hüküm altına almıştır¹³⁹.

¹³⁶Y9HD., 26.06.2006, E.2006/15117, K.2006/18653, **Süzek**, s.145

¹³⁷Öğretide, "başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılma" yaptırımının İK. m.2/6 için uygulanmayacağını savunmaktadır. (M. Polat **Soyer**, "4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Kurulması ve Sonuçları" Sicil, Mart 2006, s.19.)

Öğretideki diğer görüş ise, Alt işveren ilişkisinin ise kıyasen uygulanabileceği görüşündedir. (K.Doğan **Yenisey** "Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi", 2006, s.13.) **Süzek** ise, "yasa koyucunun bu tür ihlalleri bir yaptırma bağlamadığı düşünülemez" ifadesi ile ele almıştır. s.162.

¹³⁸**Çil**, Dergi, s.60.

¹³⁹Y9HD., 14.04.2005, E.2005/8465, K.2005/1337, **Tekstil İşverenleri Dergisi**, Şubat-Mart 2006, s.61-62.

Muvazaanın diğer bir sonucu önceki alt başlıkta irdelenmiş olan müteselsil sorumluluktur. Buradaki dayanak ise, kanun metninde "...*asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görür*" şeklinde geçen ifadesidir. Kanun, "*asıl işverenin işçisi sayılır*" lafzını kabul etmiş olsaydı müteselsil sorumluluk doğmayacak ve alt işverenin sorumluluğu ortadan kalkacaktı¹⁴⁰.

Muvazaanın sonuçlarının genel anlamda cezai değil hukuki yaptırımlara sebep olduğu görülmektedir. Ancak, muvazaalı olarak alt işverenin işçisi durumda olan işçilerin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmesi kararı neticesinde; alt işveren işçileri çalışan işçi sayısına dahil edilecek, beraberinde sayısal yükümlülükler oluşabilecek veya artabilecek, örneğin; özürü ve eski hükümlü işçi çalıştırma, iş sağlığı ve güvenliği kurulu oluşturma, işyeri hekimi, iş güvenliği ile görevli mühendis veya teknik eleman çalıştırma yükümlülüğü veya kreş açma, yıllık izin kurulu oluşturma gibi yükümlülükler doğabilecektir. Yine koşulları varsa işçilerin iş güvencesi hükümlerinden yararlanma, asıl işverenin bağıtladığı bir toplu iş sözleşmesi varsa bu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlanma ve geçmişe yönelik hak talep etme ya da toplu iş sözleşmesi bulunmaması halinde asıl işveren işçilerine uygulanan ücret ve diğer hakları geçmişe yönelik olarak isteme hakları doğabilecektir. Muvazaalı sözleşme geçerli bir sözleşme olarak doğmadığı için zamanla geçerlilik de kazanmaz. Belirli bir zaman geçmesi, muvazaa sebebinin ortadan kalkması veya tarafların olur vermesi ile muvazaalı sözleşme geçerli hale gelmez. Tarafların muvazaalı sözleşmeye sonradan onay vermesi hatta muvazaa sebebinin ortadan kalkması ile muvazaalı sözleşme yine de geçerli hale gelmez. Muvazaalı sözleşmenin hayat bulmasının istenmesi halinde tarafların başvuracağı tek yol, yeni bir sözleşme yapmaktır. Muvazaalı sözleşmelerin hükümsüz olmasının bir sonucu olarak muvazaanın ileri sürülmesi gerek zamanaşımı gerek hak düşürücü süreye tabi değildir. Hükümsüzlüğün bir başka sonucu olarak doğrudan veya dolaylı bir menfaate sahip olan üçüncü kişiler de muvazaa iddiasında bulunabilir¹⁴¹.

2.6. Alt İşveren İlişkinde Kamu Kuruluşları Lehine Yapılan Değişiklik

İK'nın 2. maddesinde yapılan değişiklik¹⁴² ile, kamu kurum ve kuruluşlarının lehine ayrıcalık getiren, bu kurum ve kuruluşları için alt işveren uygulamasını kolaylaştıran 8. ve 9. fıkralar eklenmiştir. Buna 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 hüküm-

¹⁴⁰Akyiğit Çalıştay, s.42.

¹⁴¹O.Necla Kurtalan, Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulamasında Muvazaa, Gazi Üniversitesi YLT, Ankara 2006, s.177.

¹⁴²RG., 12.07.2006, S. 26226.

leri 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 malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya, hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkrada belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. 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 yada bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak 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."

Bahse konu düzenleme, kanun yapma tekniğine aykırı olmasının yanında özel sektör işverenlerine karşı Anayasanın eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil ettiği yönünde eleştirilmektedir¹⁴³. Yukarıda açıklanan, "muvazaa ilişkisi, muvazaa karineleri, başlangıçtan beri asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görme" yaptırımları kamu kesimi için geçerli olmaması İK'nın 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarını hükümsüz bırakmıştır. Bu nedenle, bu değişikliğin Anayasa'ya aykırılık nedeni ile iptalinin gerektiği görüşü yaygındır¹⁴⁴.

¹⁴³Süzek, s.164; Ömer Ekmekçi, Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayrılması ve Anayasanın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali, Sayı 6, İstanbul 2006, s. 1173-1180.

¹⁴⁴Gülsevil Alpagut, "Üç Yıllık Uygulamanın Ardından Alt İşveren Uygulamasında Yeni Arayışlar", Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Mayıs-Haziran 2006. s.3; Nüvit Gerek, "Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar", Çalışma ve Toplum Dergisi, C.15, sayı.2007/4, s.84; Ekmekçi, s.1176.

Bu aykırılığın dışında, bu düzenleme ile iş hukukuna yüklenici kavramı da girmiştir. Yüklenici ise alt işveren den farklıdır, aldığı hizmet bizzat kendisi yapabileceği gibi kendi işçileri ile kendi işyerinde de asıl işverene hizmet verebilmektedir. (Örn. yemek hizmeti) Bu yolla yapılan ihaleler genelde bir yıl ile sınırlı olduğu için kıdem tazminatı ve yıllık izin hakları konusunda uyuşmazlıklar devam etmektedir. Kamu kurum ve kuruluşları maliyet yönünden bir avantaj sağlamakla birlikte kamu yöneticileri bu sistemden hoşnut değildir. Mağduriyetler ve belirsizlikler nedeni ile işçiler de memnun değildir. Bu sistem ile sadece ihale alan yüklenici (alt işveren) memnun görünmektedir¹⁴⁵. İlerde değinilecek olan muvazaa açısından bakacak olursak, kamu kurumlarına yönelik yapılan bu düzenleme asıl işverene karşı ileri sürülebilecek olan muvazaa iddiasını da ortadan kaldırmış gözükmektedir¹⁴⁶.

2.7. Alt İşveren İlişkinin Diğer Üçlü İlişkilerle Karşılaştırılması

Bir kısmı 4857 sayılı İş Kanunu ile çalışma hayatımıza giren üçlü ilişkiler bazı yönleri ile alt işverenliğe benzemekte, hatta uygulamada ve uyuşmazlıklarda birbirine karıştırılmaktadır. Bu başlık altında alt işverenlik dışında diğer üçlü ilişkiler kapsamında yer alan geçici (ödünç) iş ilişkisi, takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi, iş aracılığı, işyeri devri ve iş sözleşmesi devrinin alt işverenlikle karşılaştırılması yapılacaktır. Diğer üçlü ilişkiler genel hatları ile belirtildikten sonra, bu ilişkilerin alt işverenlik ile olan karşılaştırması yapılarak benzer ve farklı yanları tespit edilmeye çalışılacaktır.

2.7.1. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

4857 sayılı İK. m.7/1'de "*İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici(ödünç) iş ilişkisi gerçekleşmiş olur.*" düzenlemesi getirilerek geçici (ödünç) iş ilişkisi hükme bağlanmıştır. İK.'nın getirdiği bu düzenlemeye göre geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendi emrindeki işçisini onun da rızasını almak koşulu ile bir başka işverenin emrine geçici ve belirli bir süre ile sınırlı olarak vermesi suretiyle kurulan iş ilişkisi olarak tanımlanabilir¹⁴⁷.

Geçici iş ilişkisi üçlü bir ilişkidir ve bu ilişkide diğer işverenin işçilerini ödünç sözleşmesi ile karşılık ödeyerek veya herhangi bir karşılık ödemeksizin alan ve kendi işyerinde ve işinde çalıştıran işveren "ödünç alan", karşılıklı veya karşılıksız işçilerini başka bir işverene veren işverene "ödünç veren" ve bu iki işveren arasındaki ödünç verme sözleşmesine konu olan işçilere de "ödünç işçi" denmektedir¹⁴⁸.

¹⁴⁵Gerek, s.90.

¹⁴⁶Aydınlı, s.296.

¹⁴⁷Ahmet Coştu, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, Gazi Üniversitesi YLT, Ankara 2010, s.45.

¹⁴⁸Arslanoğlu, s.56.

Geçici iş ilişkisinin koşullarını;

- 1- İşçinin yazılı rızası,
- 2- Geçici iş ilişkisinin yazılı olarak kurulması,
- 3- Geçici iş ilişkisinin belirli süre ile kurulabilmesi ve
- 4- İşçinin holding bünyesi içerisinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması şeklinde sıralanabilir¹⁴⁹.

Geçici iş ilişkisinin asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan iş ilişkisi ile benzer yönleri olsa da; alt işveren kavramının tanımı ve unsurları hatırlandığında aslında asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkiden çok farklı olduğu görülecektir.

Öncelikle asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan iş ilişkisinde alt işveren, asıl işverenden aldığı işi kendi işçileri ile ve asıl işverenle aralarında akdedilen sözleşmeye göre yapmakta iken; geçici iş ilişkisinde ödünç veren ödünç alana karşı herhangi bir işi yapmak gibi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İkinci olarak asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişki, asıl işveren işçilerinin hiçbir şekilde alt işverene devredilen işte ve alt işverenin emrinde çalıştırılmasını konu almamaktadır. Geçici iş ilişkisi, bir işverenin emrindeki işçilerin geçici bir süreyle ve belirli koşullarla başka bir işverenin emrine vermeyi konu alırken; asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki, asıl işverenin yardımcı işlerinin veya asıl işinin bir bölümünün alt işverene devredilmesini konu almaktadır. Bu kurulan ilişkide asıl işverenin alt işverenin emrinde ve ona devredilen işte çalıştırılması kanunla yasaklanmıştır. Zira İK. m.2/f.6 hükmüne göre alt işveren görevlendirdiği kendi işçilerini sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırmak zorundadır. Diğer taraftan asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin kurulması sırasında ne asıl işveren ne de alt işveren işçilerinin rızası aranmaktadır¹⁵⁰. Kaldı ki, bu tür bir rızaya gerek de yoktur. Zira asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişki işçileri ilgilendirmemektedir ve işçiler de bu ilişkinin kurulması sırasında taraf değillerdir. Ayrıca asıl işveren alt işveren arasında kurulan ilişkinin temelinde genellikle bir eser sözleşmesi varken, geçici iş ilişkisinde ise ödünç veren ile ödünç alan arasında işçi verme veya ödünç verme sözleşmesi bulunmakta ve işçinin yazılı rızasının da alınması suretiyle geçici işveren ile işçilerini geçici olarak devreden işveren arasında yazılı yapılan bu sözleşme ile geçici işveren ve işçi arasındaki geçici iş ilişkisi kurulmaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Ancak geçici iş ilişkisinde, ödünç veren ile işçiler arasındaki iş sözleşmesi devam etmektedir.

¹⁴⁹Mollamahmutoğlu, s.276.

¹⁵⁰Çankaya/Çil, s.308.

Nihayet alt işverenlikte asıl işverenin alt işveren işçilerine emir ve talimat vermek hakkı ve yetkisi (işyeri genel düzeni ve iş disiplini haricinde) yok iken; geçici iş ilişkisinde ödünç alan ödünç aldığı işçilere emir ve talimat verme hak ve yetkisini haizdir. Diğer bir ifade ile asıl işveren yönetim hakkını kullanarak alt işveren işçisinden işin yapılmasını isteyemez. Zira işçilerden işin yapılmasını istemek, münhasıran alt işverene aittir. Geçici iş ilişkisinde ise asıl işveren alt işveren ilişkisinden farklı olarak, ödünç alan yönetim hakkı çerçevesinde ödünç aldığı işçilerden işin yapılmasını talep etme hakkına sahiptir. Bunun yanında ödünç veren gerçek işverenin ödünce konu işçilerine karşı yönetim hakkı belli ölçüde devam etmektedir. Gerçek ve ödünç veren işveren bu yönetim hakkı çerçevesinde işçilerden işin yapılmasını isteyebilmektedir¹⁵¹.

Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki ile geçici iş ilişkisi benzerliği, her iki ilişkinin de üçlü bir ilişki olmasından kaynaklandığı, ancak yukarıda anlatılanlar ışığında her iki ilişkinin birbirinden oldukça farkı ilişkiler olduğu anlaşılmaktadır¹⁵².

2.7.2. Takım Sözleşmesi ile Kurulan İlişki

Asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkiye benzer diğer bir benzer ilişki ise takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisidir. Takım sözleşmesi İK. m.16'da hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre "*Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin, takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi ...*" denilmektedir. Takım sözleşmesinin yazılı yapılması ve her işçinin ne kadar ücret alacağını gösterilmesi zorunludur. (m.16/2) İş hayatında genellikle, inşaat ve limanlarda taşıma işlerinde veya mevsimlik işlerde takım sözleşmeleri yapılmaktadır¹⁵³. Takım sözleşmesi ile takımı oluşturan işçi grubunu temsilen aynı takımdan olan bir işçinin (takım kılavuzu) işveren ile hem kendisi için hem de mensup olduğu takıma dahil diğer işçiler için iş sözleşmesi imzaladığı karmaşık bir sözleşmedir. Takım kılavuzunun iş sözleşmesini işveren ile imzalaması ile kendisi ile işveren arasındaki iş ilişkisi hemen kurulur. Ancak takım kılavuzunun mensup olduğu takımdaki temsil ettiği ve onlar adına da iş sözleşmesini imzaladığı diğer işçi arkadaşları için iş ilişkisi, takımdaki temsil edilen işçilerin fiilen gelip işveren emrinde işe başlamaları ile kurulur. Takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi takım kılavuzunun alt işvereni ve takımdaki diğer işçilerin de alt işveren işçisini andırması nedeni ile alt işverenlik kurumuna benzetilebilir. Ancak her iki ilişki birbirinden oldukça farkı ilişkilerdir.

Öncelikle takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinde, takım kılavuzunun işveren sıfatı bulunmamaktadır. Takım kılavuzu da takım sözleşmesi imzaladığı işverenin emri altındaki işçilerden biridir. Oysa alt işverenin işveren sıfatına sahip olduğu, asıl işverenin işçisi olmadığı tartışmasızdır.. İkinci olarak takım sözleşmesi mutlaka yazılı

¹⁵¹Arslanoğlu, s.57.

¹⁵²Mollamahmutoglu, s.276; Coştu, s.48.

¹⁵³Süzek, s.240; Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.80; Aktay/Arıcı/Senyen Kaplan, s.98

yapılması gerekirken, alt işverenle asıl işveren arasındaki sözleşmenin mutlaka yazılı olma şartı yoktur. Takım sözleşmesinde aranan yazıllık koşulu sözleşmenin geçerlilik koşulu iken, alt işveren ile asıl işveren arasında akdedilen sözleşmenin herhangi bir geçerlilik koşulu bulunmamaktadır.

Ayrıca takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisinde, takım kılavuzunun işverenle takım sözleşmesini imzalamasının ardından takım kılavuzu dışındaki işçilerin işveren yanında işe başlamaları ile işverenle aralarında iş ilişkisi kurulmaktadır. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkide alt işveren işçilerinin asıl işveren ile aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkide alt işveren işçisinin iş sözleşmesi imzaladığı sadece alt işverendir ve alt işveren işçisi ile asıl işveren arasında kesinlikle bir iş sözleşmesi kurulmamaktadır. Kaldı ki, asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında iş sözleşmesi kurulması da 4857 sayılı İK. m.2/7 hükmüne aykırıdır. Zira asıl işveren alt işverene bıraktığı işte kendi işçisini çalıştıramamaktadır¹⁵⁴.

Nihayet takım sözleşmesini imzalayan takım kılavuzunun ücretlerin ödenmemesi durumunda takımdaki diğer işçilere karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur. Bundan takım sözleşmesinin diğer tarafı işveren münhasıran sorumludur. Ancak, asıl işveren ile alt işveren arasında kurulan ilişkide alt işveren işçilerine ücretlerinin ödenmemesi ve diğer haklarının verilmemesi gibi durumlarda, asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmasa da, İK. gereği asıl işveren müştereken ve müteselsilen alt işverenle birlikte sorumludur. Görüldüğü üzere takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi ile asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki birbirinden oldukça farklıdır. Bu iki ilişki arasındaki tek benzer taraf, her iki ilişkide de üçlü bir ilişkinin olmasıdır. Her ne kadar birbirine benzer gibi gözükse de takım sözleşmesi ile kurulan iş ilişkisi ile asıl işveren alt işveren arasında kurulan ilişki keskin çizgilerle birbirinden ayrılmaktadır¹⁵⁵.

2.7.3. İş Aracılığı

4857 sayılı İK.'nın 90. maddesi hükmüne göre "*İş arayanların elverişli oldukları işlere yerleştirilmeleri ve çeşitli işler için uygun işçiler bulunmasına aracılık görevi, Türkiye İş Kurumu ve bu hususta izin verilen özel istihdam bürolarınca yerine getirilir.*" Buna göre iş aracılığında aracı, kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçileri herhangi bir karşılık elde etmeden herhangi bir işverenin yanında işe sokmakta veya işçi arayanlara işçi bulmaktadır. Diğer bir ifade ile iş aracılığı, iş arayana iş, işçi arayana işçi bulmaya yönelik bir faaliyettir¹⁵⁶. İş aracılığının alt işveren ile benzer kavram olarak ele alınmasının nedeni, alt işverenin de işçileri, asıl işverenin işyerinde asıl iş-

¹⁵⁴Mollamahmutoglu, s.358.

¹⁵⁵Coştu, s.50.

¹⁵⁶Süzek, s.849.

verenin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde çalıştırması nedeni ile iş aracılığını andırmasıdır. Ancak iş aracılığı ile alt işveren kavramları oldukça farklı kavramlardır. Her şeyden önce alt işveren iş aracıları gibi, iş arayanlara iş bulmak veya kendi işçisi ile asıl işveren arasında bir iş sözleşmesinin kurulmasına aracılık etmek amacıyla değil, asıl işverenden aldığı işi bitirmek ve bu amaçla kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçileri bir ücret karşılığında çalıştırmak amacıyla çalıştırır. Alt işveren, asıl işverenden yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş almakta ve aldığı işi, kendi işçileri ile yapmaktadır. Oysaki iş aracıları aracılığını yaptığı işçi veya işverene daha sonra bir edim sunması, işverenden iş alması söz konusu değildir. İş aracıları kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olmayan işçilere iş ve işverenlere işçi bulmalarında aracılık ederken; alt işveren kendisine iş sözleşmesi ile bağlı olan işçileri kendi işinde çalıştırmaktadır. İş aracılığında aracı ile iş arayanlar arasında herhangi bir ücret söz konusu olmazken; alt işveren çalıştırdığı işçilere yaptıkları işin karşılığı ücret ödemektedir. İş aracılığında aracı, işe soktuğu işçiler karşılığında işe soktuğu işçiden değil; işçiyi işe alan işverenden bir ücret almaktadır. Bu özelliği nedeni ile alt işverenin de asıl işverenden yaptığı iş ve çalıştırdığı işçiler karşılığında ücret alıyor olması nedeni ile iş aracılığına benzer bir kavram olduğu düşünülebilir. Ancak yukarıda ifade edildiği gibi iş aracıları ile işçi arasında herhangi bir iş sözleşmesinin olmaması ve iş aracılarının iş bulduğu işverenden iş almamış olamaması gibi özellikleri ile iş aracılığı ile alt işveren kavramları birbirinden farklı özellikler göstermektedir.

Asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki sözleşmede öngörülen süre için devamlı bir ilişkidir. Oysa iş aracıları ile işçi veya işveren arasındaki ilişki arazi bir ilişkidir. İş aracılarının işçi veya işi bulması ile ilişki sona ermektedir.

Diğer yandan iş aracılığında iş arayan işçiler ve işçi arayan işverenler aracıya bağımlılık ilişkisi ile bağlı değilken; alt işveren işçileri alt işverene iş sözleşmesi gereği bağımlıdır. İş aracılığında iş arayan işçiler aracıya değil, yanında işe girdikleri işverene iş görmektedirler. Alt işverenlikte de işçiler, alt işverene iş görmektedirler. Nihayet alt işveren işçisine karşı asıl işveren alt işverenle birlikte müteselsil olarak sorumlu iken; iş aracılığında iş aracıları bir işveren yanında iş bulduğu işçilere karşı herhangi bir şekilde sorumlu değildir. İş aracılığı ile iş bulan işçilere karşı tek sorumlu, yanında işe girdikleri işverendir. Görüldüğü üzere alt işveren ile iş aracılığı kavramları birbirinden oldukça farklı kavramlardır. En belirgin fark olarak iş aracıları ile iş arayan işçi arasında sözleşme ilişkisinin olmaması ve iş arayan işçinin aracıya değil, yanında işe sokulduğu işverene iş görmesi gibi özellikleri ile iş aracılığı, alt işveren kavramından oldukça farklı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.7.4. İşyeri Devri

İşyerinin veya bir bölümünün devri 6. maddede hükme bağlanmıştır. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu döneminde hiçbir düzenleme olmayan ve Yargıtay içtihatları ile düzenlenmeye çalışılan işyeri devri, 4857 sayılı İK. m.6'da ayrıntılı bir biçimde düzen-

lenmiştir. 01.07 2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu¹⁵⁷ (TBK) 428. maddesinde işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri başlığı altında ele almış ve uygulamadaki sorunlu hususları net ifadelerle belirtmiştir.

4857 sayılı İK.'dan önce yapılan işyeri devirlerinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, başta BK. m.320 olmak üzere, m.179 ve m.180 ile m.347 hükümleri çerçevesinde ve İş Hukukunun gereklerine uygun çözümler Yargıtay içtihatları ile bulunmaya çalışılmıştır. 1475 sayılı mülga İK.'da işyerinin devrine ilişkin özel bir düzenleme yoktu. Sadece Kıdem Tazminatını düzenleyen 14. madde hükmünde işyerinin devri halinde kıdem hesaplanması ile ilgili bir düzenleme mevcut idi. İşyeri devrinin iş sözleşmelerine etkileri Yargıtay içtihatları ile çözümlenmekte idi¹⁵⁸. İK. m. 6/1'deki düzenleme dikkate alındığında işyeri devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka bir işverene devredilmesi olarak tanımlanabilir. İK. m.6/1 uyarınca, işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birisine devredildiği takdirde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş akitleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmektedir. Madde gerekçesinde amaçlananın, "işyeri veya işyerinin bir bölümünün devredildiğinde mevcut iş sözleşmesinin yeni işverenle devamına ilişkin öğretti, Yargıtay içtihatlarıyla hukukumuzda oluşturulmuş ilkelerin Avrupa Birliği hukukunun düzenlemeleri de esas alınarak yasal düzenlemeye kavuşturulması" olduğu belirtilmiştir¹⁵⁹. İş akitlerinin devralana geçmesi, devreden veya devralan işverene ve de işçinin rızasına bağlı değildir. Ancak iş sözleşmesinin devralan işverene geçebilmesi için işçi ile devreden işveren arasında ve devir anında geçerli ve mevcut bir iş sözleşmesinin bulunması gerekir. Devir ile iş sözleşmelerinden doğan bütün hak ve borçlar devralan işverene geçtiğinden; devralan yeni işverenin işçilere karşı ücret, işçileri koruma, eşit işlem yapma, dinlendirme, fazla çalışmalarının karşılığını ödeme borcu gibi borçları doğarken; buna bağlı olarak kendisi de işçiden işin görülmesini, talimatlara uyulmasını, sadakat borcuna ve yeri geldiğinde rekabet etmeme borcuna uygun davranılmasını talep etme hakkına sahip olmaktadır¹⁶⁰. İK. m.6, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceğini düzenlemiş olduğu gibi, işyerinin devri halinde, işçilerin devir tarihinden önce doğmuş alacaklarını da güvence altına almaktadır. İK. m.6/3 uyarınca devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan ve devreden işveren iki yıl süreyle birlikte sorumlu olacaklardır¹⁶¹.

¹⁵⁷RG., 04.02.2011, S. 27836.

¹⁵⁸Y9HD., 17.03.1966, E. 1966/1040, K. 1966/2267, Kazancı İçtihat Bankası, **Aktay/Arcı/Senyen Kaplan**, s.73.

¹⁵⁹Kübra. Doğan **Yenisey**, İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s. 129.

¹⁶⁰**Çankaya/Çil**, s.386.

¹⁶¹**Çankaya/Çil**, s.63.

İşyerinin devri ile asıl işverenin yardımcı veya asıl işin bir bölümünü alt işverene devretmesi aynı şey değildir. İşin bir bölümünün alt işverene verilmesi süreklilik arz etmemektedir. Alt işveren, kendisine verilen işi bitirdiğinde, asıl işveren alt işveren ilişkisi de sona ermektedir. İşyerinin devrinde işin tamamı veya işin belli bir bölümü bir başka işverene devredilmektedir. İşyerinin devrinde devralan işveren işi devreden işverene yapıp teslim etmek için değil, kendi için yapmaktadır. Diğer bir ifade ile devralan işveren devraldığı işyerindeki veya işin bir bölümündeki mal veya hizmet üretimine ilişkin işi kendisi için yapmaktadır. Artık işyeri devralan işverene aittir. Devralan işveren mal veya hizmet üretip bunu kendi pazarlamaktadır. Diğer yandan işyerinin devrinde işyerini devreden işverenin o işyerinde işveren sıfatı kalmadığı gibi, işin bir bölümünün devri halinde de işveren devredilen işin bölümü için işveren sıfatını yitirmektedir. İK. m.2/f.6 hükmü uyarınca kurulan asıl işveren alt işveren ilişkisinde ise işyerinin devri söz konusu değil; işin yapımının devri söz konusu olmaktadır. Alt işverene devredilen işin işyerinden devrinden farkı; burada asıl işverenin kendi işçilerini çalıştırarak işi yapmaya devam etmesidir. Diğer bir ifade ile alt işveren, işyerinin bir bölümünde aldığı işi kendi işçileri ile yürütmekte; yoksa işi ve işyerini bütünü ile devralmamaktadır. Zira İK. m.2/f.7 hükmü uyarınca alt işverenin, iş aldığı bölümde kendi işçilerini çalıştırması zaruridir. Eğer alt işveren, iş aldığı bölümde asıl işverenin işçilerini çalıştırıyorsa asıl işveren alt işveren ilişkisi muvazaalı olmaktadır. İşyerinin devri ile işin bir bölümünün alt işverene devri arasındaki bir diğer fark da, işyeri devrinde devreden işverenin iki yıl boyunca devralan işverenle birlikte devir anında doğmuş bulunan borçlardan sorumlu olmasıdır. İki yıllık süre bir zamanaşımı süresi olmayıp, hak düşürücü süre niteliğindedir¹⁶².

İşyeri devri ile alt işverenlik kurumunda değişilmesi gereken diğer bir fark da, işyeri devrinde devreden işveren işçileri devralan işveren yanında çalışmaya devam etmektedir. Bunda hiçbir sakınca bulunmamaktadır. Oysa alt işverene devredilen asıl işin bir bölümünde asıl işveren işçileri alt işverenin işçileri olarak çalıştırılmamaktadır. Nihayet işyeri devri ile alt işverenlik kurumu arasındaki bir diğer fark ise, m.2/f.7-c. son hükmünde belirtildiği üzere, asıl işin bölünerek alt işverene devredilebilmesi için devredilecek işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmasının gerekmesidir. İşin bir bölümünün m.6 anlamında devredilmesinde ise devredilecek işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gibi bir zorunluluk aranmamaktadır¹⁶³.

2.7.5. İş Sözleşmesi Devri

İş sözleşmesi devri 4857 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak BK. m.320 iş sözleşmesi devrinin yasal dayanağını oluşturmaktadır. BK. m. 320'ye göre "*Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi*

¹⁶²Süzek, s.188.

¹⁶³Coştu, s.56.

yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir." Bu hükme göre, sözleşmede kararlaştırılmışsa veya duruma göre işçinin bizzat ifa ile yükümlü olmadığı işin olmaması halinde, iş sözleşmesi bir başka işçiye devredilebilecektir ve böyle bir sözleşme geçerlidir¹⁶⁴. TBK. m.429 da yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; "Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır."

İş sözleşmesi devri, işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında gerçekleşen üçlü bir ilişkidir. İşyeri devrinde bir işveren başka bir işverenin işyerini ve bu işyerindeki işçileri devralırken, iş sözleşmesi devrinde bir işçi, bir işverene ait işyerinden başka bir işverenin işyerine devredilmektedir¹⁶⁵.

İş sözleşmesinin devri, devir sözleşmesi ile olmaktadır. Bu devir sözleşmesi iş sözleşmesini devreden ve devralan işveren arasında olabileceği gibi, devralan ve devreden işçi ile birlikte devre konu işçinin katılacağı bir sözleşme ile de olabilir. Ancak işçi sözleşmeye katılmadı ise iş sözleşmesi devrine işçinin rızası alınmalıdır¹⁶⁶. Alt işveren işçisi bir başka asıl işverene ait işyerinde çalıştırılması halinde ne olacaktır? Devam eden asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışan alt işveren işçisi, bir başka işyerinde çalışmaya başlamışsa, diğer bir ifade ile iş sözleşmesi devri ile bir başka işverene ait işyerinde çalışmaya başlamışsa, bu işçi bakımından asıl işveren alt işveren ilişkisi son bulmuştur. İşçinin bir işverenin işyerinden başka bir işverenin işyerine gitmesi nasıl devir sözleşmesi ile oluyorsa; işçinin eski (devreden) işverenin işyerine dönmesi de yine üçlü anlaşma (devir sözleşmesi) ile mümkündür. Zira işçinin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalıştırılması alt işverenliğin unsurları arasındadır. Ayrıca iş sözleşmesinin devri ile birlikte devreden işveren ile iş sözleşmesi devredilen işçi arasındaki hukuki ilişki son bulmaktadır.

¹⁶⁴Mustafa Alp, İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, s.301.

¹⁶⁵Mollamahmutoglu, s.290.

¹⁶⁶Coştu, s.61.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM ELEKTRİK DAĞITIM SEKTÖRÜNDE ALT İŞVEREN UYGULAMALARI

3.1. Genel Olarak Alt İşveren Kullanma Nedenleri

Kapitalizmin yaygınlaşması ve sanayi devrimi ile birlikte, işverenler ve hükümetler, daha fazla üretim ve daha düşük maliyeti amaçlamışlardır. Talebe bağlı olarak üretim miktarları arttıkça, artması gerektiği yeni üretim ve çalıştırma modelleri de gelişmiştir. 20. yy. boyunca, üretim faktörlerinden biri olan girişimciliğin, atölye, fabrika, eve iş, yan sanayi, fason üretim, taşeronluk, küçük işletme, ev, ofis, şirket, holding gibi isimlerle örgütlendiği görülmektedir. Evden, atölyeden çıkan mal ve hizmet üretimi devasa tesislerde seri üretime ve uluslararası pazarlara yol almıştır. 1980'lerden itibaren değişen tüketici tercihleri kalite bilincinin gelişmesi, kar marjı elinden alınan sanayici için tek argüman, maliyet olmaya başlamıştır. Evde çalıştırma, fason üretim, ucuz işçiliğin olduğu ülkelerde üretim dünya pazarlarında satma ve alt işverenlik düşük maliyet için geliştirilmiş çalıştırma modelleridir. Düşük maliyetin açılımı tek başına ucuz işçilik olarak algılanmamalıdır. Uzmanlık, talebe göre üretim (üretim planlama), yüksek ekipman maliyetine katlanmama gibi diğer unsurlarda maliyet düşürme politikaları içinde yer almaktadır. Bu noktada, 30 yıl kadar önce UNIDO tarafından yapılan araştırma Tablo 2' de sunulmuştur. Eski tarihli bir araştırma gibi görünse de günümüz Türkiye'si için çok güncel ve gerçekçi sonuçlar çıkarmaktadır¹⁶⁷.

Bu çalışma 14 ülkede 53 firmada yapılmıştır. Ankete katılanların %35'i daha ucuz maliyet nedeni ile alt işveren kullandıklarını belirtmişlerdir.

Tablo 2: Alt işveren kullanma nedenleri

NEDENLER	CEVAP SAYISI	%
Daha ucuz maliyet	50	35
Alt işverenin teknik üstünlüğü	37	26
Üretimin değişik kaynaklardan tedariki	18	13
Kapasite Yetersizliği	16	11
Diğer	21	15

Aynı çalışma kapsamında alt işveren kullananlara sağladıkları avantajlar sorulmuş ve sonuçlar Tablo 3'de gösterilmiştir.

¹⁶⁷Şen, s.52.

Tablo 3: Alt işverenin sağladığı avantajlar

AVANTAJLAR	CEVAP SAYISI	%
Düşük Maliyet	40	26
Üretim Çeşitliliğinde Esneklik	25	17
Makinelerin Ekonomik Kullanımı	24	16
Talep Değişikliklerine Uyuma	23	15
Siparişlerin Daha Çabuk Karşılanması	21	13
Sevk ve İdare Kolaylığı	10	7
Diğer	9	6

Tablo 3'de de alt işveren kullananların maliyet yönünde bir avantaj sağladıkları görülmektedir. Her iki tablodan çıkarılması gereken sonuç, işverenlerin düşük maliyetle üretim yapmalarını tercih etmeleridir. Sanayi toplumu ile birlikte esnek çalışma modellerine duyulan ihtiyaç hükümet politikaları ile de desteklenmiştir. Japonya Ticaret ve Sanayi Merkez Bankasının 1984 yılında yayınladığı bir rapora göre, Japonya sanayi sektöründe faaliyet gösteren 934.000 firmanın yaklaşık %70'inin taşeron (alt işveren) olduğu açıklanmıştır. ABD, Fransa, İngiltere, İtalya gibi ülkelerde sanayileşmeye paralel olarak uygulamanın yaygınlaştığını görülmektedir. Hatta İngiltere'de başta temizlik hizmetleri olmak üzere kamu kurumları alt işverene yönlendirilmiştir. 1967'de kamu ofislerinin % 35'i alt işverenler aracılığı ile temizlenmeye başlamıştır. 1983 yılında hükümet sağlık hizmetlerindeki harcamaları kısmak için, temizlik, yemek, çamaşır gibi hizmetlerin alt işverenlere aktarılması için genelge yayınlamıştır. 1989 dan itibaren, çöp toplama, sokak temizliği gibi yerel hizmetlerde taşeron çalıştırma zorunlu hale getirilmiştir¹⁶⁸.

Alt işverenliğin 1970'lerden sonra üretim sisteminde ortaya çıkan değişim ve dönüşümlere koşut olarak, diğer esnek istihdam biçimleriyle birlikte giderek yaygınlaşmaya başlamasının nedenlerini kısaca şöyle açıklayabiliriz:

Yeniden yapılanma ya da yeni dünya düzeni anlayışının temel eksenlerinden biri devletin küçültülmesidir. Devleti küçültmenin yöntemlerinden biri olan özelleştirmeye birlikte, kamu kesiminde yürütülen üretim ve hizmetlerin alt işverenlere

¹⁶⁸Şen, 95

devredilmesi de yaygınlaştı. Alt işverenlik bu anlamda bazen doğrudan özelleştirme yöntemi, bazen de özelleştirmeye hazırlık olarak 1980'lerden sonra önce kamu kesiminde ortaya çıktı.

Ekonomik gelişmenin hızlandırılması ve işsizliğin önlenmesi amacıyla küçük ve orta ölçekli işletmelerin teşvik edilmesi, bu işletmelerin çoğalmasına ve büyük işletmelerle olan alt işverenlik ilişkilerinin yaygınlaşmasına neden oldu.

Teknolojinin sağladığı olanaklardan da yararlanılarak çeşitli esnek üretim anlayışlarının yaygınlaşmasıyla birlikte, esnekliğin bir aracı olarak alt işverenlik de yaygınlaştı. Alt işverenlik asıl işyerlerine sayısal esneklik, işlevsel esneklik, ücret esnekliği, teknolojik esneklik gibi çok farklı esneklikler sağlayabilmektedir.

Küreselleşmenin yarattığı uluslararası rekabet baskısı karşısında işverenler ücret maliyetlerini düşürmek için kayıt dışı üretim ilişkilerine girdiler. Bu anlamda alt işverenlik gerek dünyada, gerekse Türkiye'de sendikasız, ucuz işgücü kullanmak için başvurulan en önemli yöntemlerden birisi oldu¹⁶⁹. Ayrıca, yapay olarak işyeri ölçeğinin küçültülerek İş Kanunu'nun getirdiği bazı yükümlülüklerden kaçınmanın hedeflendiği de görülmektedir¹⁷⁰.

3.2.Elektrik Dağıtım Sektöründe Alt İşverenliğin Tarihi

TEK döneminden beri özellikle YG ENH tesislerinin yapımında Devlet İhale Kanunu kapsamında müteahhit kullanıldığı görülmektedir. 1990 yılında yapılmış bir araştırmaya göre; inşaat işkolunda yapılan işlerin %80'i müteahhitler aracılığı ile yapılmaktadır ve bunların %85'i taşeronlara devredilmektedir¹⁷¹. İkinci bölümde de belirtildiği gibi, anahtar teslim işlerde alt işveren ilişkisi kurulmadığı için müteahhitlere yaptırılan işler bu kategoride değerlendirilmeyecektir.

3096 sayılı "Türkiye Elektrik Kurumu Dışındaki Kuruluşların Elektrik Üretimi, İletimi Dağıtım ve Ticareti ile Görevlendirilmesi Hakkında Kanun" kapsamında Bakanlar Kurulu kararı¹⁷² ile 1990 yılında, İstanbul Anadolu yakasının elektrik dağıtımını Aktaş Elektrik'e, Kayseri'nin elektrik dağıtım hizmeti de KCETAŞ'a devredilmiştir. Aktaş Elektrikte aynı yıl alt işveren çalıştırılmaya başlanmış, temizlik, yemekhane, çay ocakları ve ilerleyen zamanlarda endeks okuma, fatura dağıtım, kesme, açma, bakım

¹⁶⁹Sebahattin Şen, Alt İşverenlik, Tes-İş Aylık Dergi, Tes-İş Yayınları, Ankara Mayıs 2008, s.27.

¹⁷⁰İK. m.18'e göre 30'dan az işçi çalıştırılan işyerleri iş güvenecine ilişkin hükümlerin dışında tutulmuştur. 50'den fazla işçi çalıştıran işyerleri için, tehlike sınıfına göre, işyeri hekimi, iş güvenliği mühendisi veya teknik eleman çalıştırma yükümlülüğü, belirli sayılara göre emzirme odası, spor tesisi, izin kurulu, tüketim kooperatiflerine yer tahsis gibi yükümlülükler sayılabilir.

¹⁷¹Şen, s.99.

¹⁷²RG., 04.09.1985, S. 18858.

onarım gibi hizmetlerde alt işverene devredilmiştir. Asıl dikkat çeken alt işveren uygulaması ise, 1992 yılında BEDAŞ' da başlamıştır¹⁷³. 1992 yılında TEDAŞ ile bağlı ortaklık olan bir kamu kurumunun temizlik, yemekhane gibi yardımcı işlerin dışında, arıza bakım onarım gibi hizmetler için de alt işverenlerle çalışmasıdır. Aktaş Elektrik ile yapılan işletme hakkı devir sözleşmesi 2002 yılında feshedilerek dağıtım hizmeti AYEDAŞ'a devredilmiştir. (TEDAŞ'a bağlı ortaklık Anadolu Yakası Elektrik Dağıtım AŞ.) 3096 sayılı Kanun ile imtiyaz hakkına devam eden KCETAŞ'daki alt işveren uygulamalarına biraz daha yakından bakılırsa, Tablo 4'de devir tarihinden bugüne kurum personeli ve alt işveren işçi sayılarındaki değişim görülmektedir.

Tablo 4: KCETAŞ kadrolu ve alt işveren işçisi sayıları.

YIL	SÖZLEŞMELİ	SENDİKALI	TOPLAM KADROLU PERSONELİ	ALT İŞVEREN PERSONELİ
1990	598	201	799	
1991	208	541	749	3
1992	199	509	708	3
1993	205	469	674	3
1994	294	401	695	4
1995	404	271	675	4
1996	540	243	783	4
1997	529	202	731	5
1998	656	159	815	7
1999	671	114	785	7
2000	420	309	729	35
2001	389	290	679	55
2002	379	280	659	58
2003	393	274	667	60
2004	378	262	640	95
2005	400	256	656	46
2006	374	265	639	49
2007	347	267	614	46
2008	335	254	589	62
2009	333	224	557	58
2010	324	223	547	242
2011	336	297	633	329

¹⁷³Y3096 sayılı Kanun ile İstanbul Avrupa yakasının Aktaş elektriğe devri ile, İstanbul Elektrik Dağıtım Müessesesi ikiye bölünerek Anadolu yakası dağıtım hizmeti için BEDAŞ (Boğaziçi Elektrik Dağıtım AŞ.) TEDAŞ' a bağlı ortaklık şeklinde kurulmuştur.

Tabloya baktığımızda, işletme hakkı devrinden sonra 01.03.1990 yılında faaliyetine başlayan KCETAŞ'inde 1991 yılının ortalarında 3 kişilik temizlik hizmet satın alma yolu ile ilk alt işveren ilişkisinin kurulduğu görülmektedir. Merkez hizmet binasının yenilenmesi ile bu sayı 35'e yemekhane hizmetinin alt işverene devri ile 55'e yükselmiştir. Personel sayılarındaki genel trend, kadrolu personel ve sendika üyesi işçi sayısında azalış, bu azalışa paralel olarak alt işveren işçisi sayısında artış yönündedir. 1991 yılında 3 işçi ile başlayan yardımcı iş alt işverenliği uzun yıllardır İş Kanunu kapsamında devam etmiş olup, 2004 yılından itibaren yardımcı iş sayılmayacak, endeks okuma, arıza, bakım onarım gibi işlerde de alt işveren ilişkileri kurulmuştur. Özellikle 2004 den sonra KCETAŞ dışındaki TEDAŞ'a bağlı diğer dağıtım şirketlerinde de alt işveren uygulamalarının yaygınlaştığı görülmektedir

Tablo 5'de Trakya Elektrik Dağıtım AŞ.'deki personel sayıları görülmektedir.

Tablo 5: Trakya Elektrik Dağıtım AŞ. Kadrolu ve Alt İşveren işçisi sayıları.

YIL	KADROLU PERSONEL	ALT İŞVEREN PERSONELİ
2000	713	112
2001	683	114
2002	634	170
2003	596	181
2004	612	387
2005	588	444
2006	570	634
2007	566	717
2008	515	821
2009	493	727

Tablo 5'de görüleceği gibi, 112'den başlayan alt işveren işçi sayısı 10 yılda 727'ye ulaşmıştır.

Kamuya eleman alma sıkıntısı, özelleştirme sürecinde "nasıl olsa özelleşecek" yaklaşımı, İş Kanununda yapılan değişiklik ve kamu kesimi işverenlerine getirilen alt işveren ilişkisi kolaylıkları TEDAŞ ve bağlı ortaklıklarında alt işveren kullanma sayısını hızla arttırmıştır. Örneğin, 2009 yılı sonu itibari ile 16. Bölgede hizmet veren Osmangazi EDAŞ'da (Eskişehir, Afyon, Bilecik, Kütahya, Uşak) 937, 21. Bölgede hizmet veren Yeşilirmak EDAŞ'da (Samsun, Amasya, Çorum, Ordu, Sinop) 1502 alt işveren işçisi çalıştırılmaktadır¹⁷⁴. Türkiye elektrik dağıtım sektörünün geneline bakalım olursak, Haziran 2011 itibari ile toplam işçi sayıları Tablo 6'da gösterilmiştir.

¹⁷⁴Yeşilirmak ve Osmangazi EDAŞ APK Müdürlüklerinden alınmıştır.

Tablo 6: TEDAŞ ve bağlı şirketler statüye göre personel dağılımı.

ŞİRKET	MEMUR	İŞÇİ	SÖZLEŞMELİ	ALT İŞVEREN
Tedaş Merkez	131	414	456	518
Bağlı Şirketler	307	7.343	3.033	10.683
TOPLAM	438	7.757	3.489	11.201

Tabloya baktığımızda elektrik dağıtım sektöründe çalışan toplam 22.885 personelden 11.201 kişinin alt işverenin işçisi olduğu görülmektedir. Özelleştirme sonucu devir işlemleri tamamlandığında mevcut işçi ve memur sayılarının hızla düşeceği ve devralan şirketlerin de alt işverenle çalışacağı aşikârdır.

Benzer bir istatistik EÜAŞ Basın ve Halkla İlişkiler Müdürlüğünden alınmıştır. Tablo 7'de son 6 yılda kadrolu personelin sayısı düşerken, hizmet alım yöntemi ile çalıştıran alt işveren işçilerinin yaklaşık iki katına çıktığı görülmektedir.

Tablo 7: EÜAŞ personel sayıları dağılımı.

YIL	EÜAŞ PERSONELİ	ALT İŞVEREN PERSONELİ
2005	11.834	3.448
2006	12.933	5.372
2007	13.207	5.446
2008	12.586	5.758
2009	12.191	6.444
2010	11.612	6.734

Bu verilere paralel olmak üzere Tablo 8'de TEİAŞ'ın son 10 yıllık personel sayılarının dağılımı görülmektedir. Kadrolu istihdamdaki azalış alt işveren işçi sayısındaki artışın TEİAŞ içinde vazgeçilmez bir seçenek olduğu ortadadır.

Tablo 8: TEİAŞ Personel Sayıları Dağılımı

YIL	MEMUR SÖZLEŞMELİ İŞÇİ	HİZMET ALANI
2001	9.216	1.359
2002	8.898	1.047
2003	9.094	1.054
2004	8.745	1.434
2005	8.604	1.897
2006	8.500	2.832
2007	8.404	3.460
2008	8.073	3.819
2009	8.142	4.466
2010	7.940	5.124

EMO, TES-İŞ gibi bazı sivil toplum örgütlerinin sık sık değiştiği gibi elektrik dağıtım sektörü hızla taşeronlaşmaktadır. Hatta "taşeronlaşma öldürür", "taşeronlaşma köleliktir" gibi sloganlar geliştirerek hukuki mücadeleler çoktan başlatılmıştır¹⁷⁵. Konu ile ilgili hukuki mücadeleler ve yargı kararları diğer bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Önceki bölümde, genel olarak alt işverenliği kullanma nedenleri açıklanmış olduğu gibi, elektrik dağıtım sektörü için de benzer gerekçeler söylenebilir. Bunlara ilave olarak belirtmek gerekir ki elektrik dağıtım sektörü uzman ve deneyimli personele ihtiyaç duyulan bir sektördür ve mavi yakalılarının büyük kısmı sendikali olarak örgütlenmiştir. Bu nitelikli personelin 2011 yılı itibari ile işverene maliyeti 4.000 TL/Kişi'nin üzerindedir¹⁷⁶. Alt işveren aracılığı çalıştırılan aynı niteliklere (EML Elektrik bölümü mezunu ve EKAT belgesine) sahip bir işçinin maliyeti 1.500 TL civarındadır. İşçilik maliyetlerini tekstil, gıda, otomotiv, inşaat gibi sektörlerle kıyasladığımızda ortaya çıkan makas nedeni ile elektrik dağıtım sektöründe alt işverene yönelme kaçınılmazdır. Özellikle de özelleştirme sürecinde, elektrik dağıtım hizmetinin bir kamu hizmetinden çıkıp kar amacını gütmesi neticesinde, sektör tamamen alt işverenlerin aracılığı ile hizmet sunacaktır. Bu konuda en resmi, açıklama bizzat çalışma bakanı tarafından mecliste soru önermesine verdiği cevaptır. Bakan 2009 yılı itibari ile sadece kamuda 174.857 personel çalıştığını belirtmiştir. Üstelik bu sayıya belediyelerde çalıştırılan alt işveren işçileri dahil değildir. Aynı yıl kamuda çalışan toplu sözleşmeli işçi sayısı 350.000 olduğuna göre kamuda çalışan her 2 kişiden birinin alt işveren işçisi olduğu söylenebilir¹⁷⁷. Çünkü ortada her işvereni cezbedecek 1/3 oranında düşük

¹⁷⁵Bkz. www.emo.org/genel/bizden_detay.php?kod=84014 ET. 12.07.2011.

¹⁷⁶Temel ücrete eklenen, giyim, yemek, yol yardımları, sendikal ödemeler ve sgk işveren primleri ilave edilmiş toplam maliyet.

¹⁷⁷Okcan/Bakır, s.69.

maliyet söz konusudur. Sendikal örgütlenme açısından bakacak olursak, en bariz gösterge Tes-İş sendikasının üye sayılarındaki değişime bakmamız gerekmektedir. Elektrik dağıtım sektöründe en örgütlü sendika Türk-İş'e bağlı Tes-İş'in son 10 yıllık üye istatistikleri Tablo 9'da gösterilmektedir. Alt işveren uygulamalarının yeni başladığı, KCETAŞ, AKTAŞ ve ÇEAŞ-KEPEZ grubunda alt işveren işçi sayılarının çok düşük olduğu 90'lı yılların başlarında sendikalı üye sayısı 125.000 civarında iken bu sayı 49.000 civarına kadar düşmüştür¹⁷⁸.

Tablo 9: Tes-İş sendikası üye sayıları

YIL	ÜYE SAYISI
2001	72.541
2002	68.213
2003	66.476
2004	66.606
2005	65.924
2006	64.446
2007	64.431
2008	61.555
2009	55.419
2010	49.687

3.3.Elektrik Dağıtım Sektöründe Alt İşveren Uygulamaları

3.3.1. Genel Olarak

Elektrik dağıtım sektöründe, dağıtım şirketlerinin yaptığı ana faaliyeti; elektrik enerjisinin TETAŞ'dan alınarak abonelere ulaştırılması, tüketim değerlerinin (endeks okuma) tespit edilerek tahsilâtın yapılması, dağıtım esnasında doğabilecek arıza, bakım onarım işlerinin yapılması, ilave tesis ve abonelik işlemleri olarak tanımlanabilir. Bugün uygulamaya baktığımızda, asıl işlerin neredeyse tamamının alt işverenler tarafından yaptırıldığı görülmektedir. Hatta bir Yargıtay kararında "endeks okuma hizmetinin 4857 sayılı İK'nın 2/6 maddesi anlamında alt işverenlere verilen işlerden olduğu" hükme bağlanmıştır¹⁷⁹. Yargıtay'ın endeks okuma hizmetini yardımcı iş olarak görmesi ve bu kararı alması hatalıdır. Endeks okuma işi dağıtım şirketleri açısından yardımcı bir iş ve/veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü değildir. Diğer yandan, arıza, bakım, onarım, şebeke tesis, açma kesme hizmetlerinin alt işverene verilmesi ikinci bölümde belirtilen İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği hükümlerine tamamen aykırıdır. Bu hizmetler dağıtım şirketleri için "teknolojik neden-

¹⁷⁸Limon, s.125.

¹⁷⁹Y9HD., 14.07.2008, E. 2007/42401, K. 2008/20147, Kazancı İçtihat Bankası.

lerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü" olarak kabul edilmemektedir. Dağıtım şirketlerinin dağıtım faaliyetlerini yürütmek için lisans alabilmelerinin koşullarından birisinde belirli bir teknolojik alt yapıya ve insan kaynaklarına sahip olmaları için mali gücü bunu belgeleyen asgari sermaye şartlarına uymalarıdır. Yargıtay bir kararında da¹⁸⁰ asıl işin bir bölümünü "asıl işe bağımlı olan ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden iş" olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu hizmetler uzmanlık gerektiren iş olması dağıtım şirketinin işletme koşulları gereği zaten kurmuş olduğu organizasyonun yapması gereken işlerdir.

Yardımcı işler açısından bakacak olursak; İK. m.2 hakkında verilen değişiklik önergesinin gerekçesinde yardımcı iş şu şekilde tanımlanmıştır; "...Yapılan düzenlemeyle, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır..."¹⁸¹. Dolayısı ile dağıtım şirketlerinin, bakım-onarım-arıza, sayaç okuma, şebeke tesis gibi iş süreçleri için kurmuş oldukları alt işverenlik ilişkileri gerek yardımcı iş, gerekse teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü şartlarını gerçekleştirilmemektedir. Bu hizmetler sadece KİK mevzuatına uygun olarak yapılmaktadır. Kamu İhale Kanunu hizmet alımları noktasında herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Ayrıca, dağıtım şirketlerinin piyasada faaliyet gösterebilmeleri için EPDK'dan almış oldukları lisanslarında da bu faaliyetler için hizmet alabileceklerine dair izin verilmiştir.

3.3.2. Kamu İhale Kanunu Kapsamında Alt İşveren Uygulamaları

Elektrik dağıtım sektöründe ilk örnekler, KİK çıkana kadar yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu¹⁸² kapsamında hizmet alım şartlarına göre yapılmıştır. Devlet İhale Kanununun 4. maddesinde hizmet şu şekilde tanımlanmıştır. "Hizmet: Kanun, tüzük ve yönetmeliklere göre çalıştırılan aylıklı, ücretli, yevmiyeli ve sözleşmeli personel istihdamı hariç olmak üzere gerçek veya tüzel kişilere ücret karşılığında yaptırılan araştırma, sondaj, imalat, prototip imalat, istikşaf, etüt, harita plan, proje, kontrolük, müşavirlik ve benzeri her türlü hizmetleri kapsar." Başka bir ifade ile kamu tarafından istihdam edilmeyen, üçüncü kişiler aracılığı ile her türlü iş için çalıştırılan kimseleri alt işveren veya taşeron elemanı olarak kabul etmek gerekecektir. Bu kanun alt işverene verilecek hizmetler için herhangi bir sınırlama, kabul şartı veya ilişkinin hukuki olması için kısıtlamalar getirmemiştir.

¹⁸⁰Y9HD., 22.12.2008, E. 2008/41361, K. 2008/34689, Kazancı İçtihat Bankası.

¹⁸¹Güzel, s.33

¹⁸²RG., 10.09.1983, S. 18161.

22.05.2003 tarihinde yürürlüğe giren yeni İş Kanununun 2. maddesinde ucuz işçiliği istismar etmemek, kayıt dışı ve sendikasızaştırmaya imkan vermemek amaçlarıyla bir takım düzenlemeler getirilmiştir. Alt işverenliğin unsurları bölümünde de değindiğimiz gibi¹⁸³, yardımcı iş, asıl işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir bölümü, işçilerin asıl işverenin iş yerinde çalıştırılma gibi kısıtlamalara rağmen elektrik dağıtım sektöründe bu unsurlar hep göz ardı edilmiştir. Devlet İhale Kanununun yerine 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda da hizmet alımı konusunda geniş bir kapsam belirlenmiştir. Kanununun 4. maddesinde hizmetin kapsamı şu şekilde tespit edilmiştir. "*Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikirî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri kapsar.*"

Her iki tanımın da ortak özelliği, kamu işverenlerinin yaptığı işlerde, İş Kanunu uyarınca izin verilen, yardımcı iş veya teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş ayrımına değinmeden hangi hizmetler için alt işveren ilişkisi kurulacağı tanımlanmış olmasıdır.

Bunların dışında 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu kapsamında, dağıtım şirketlerine verilen "Lisansların Genel Hükümleri" bölümünün 21. maddesinde "*lisans sahibi tüzel kişilerin faaliyetlerinin yürütümü ile ilgili olarak hizmet alımı yapabileceği ve bununla lisansın devri anlamı taşımayacağı*" belirtilmiştir. Kamu İhale Kurumu ve Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir¹⁸⁴.

01.07.2006 tarih ve 5538 sayılı Kanun ile İK'nın 2.maddesine eklenen 8. ve 9. fıkralar eklenerek alt işveren uygulamaları kamu işverenleri için oldukça kolaylaştırılmıştır. Kamu Kuruluşları Lehine Yapılan Değişiklik alt başlığında ayrıntılı olarak belirtildiği gibi¹⁸⁵, bu düzenleme, İK'nın 2. maddesindeki alt işveren ile ilgili hükümleri adeta geçersiz kılmıştır. Özellikle eklenen 9. fıkradaki "*Bu şekilde alt işverenler tarafından çalıştırılanlar, bu kurum, kuruluş ve ortaklıkların kendi işçilerinin iş mevzuatı veya toplu iş sözleşmelerine göre sahip oldukları haklardan yararlanamazlar*" hükmü yine İK'ın 2.maddesinin 7. fıkrasındaki "*alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler*" yaptırımını tamamen geçersiz kılmıştır. Bu iki kanun birbiri ile çelişmiş ve düzenleme kamu işverenlerini koruduğu için anayasanın eşitlik ilkesini de ihlal etmektedir¹⁸⁶.

¹⁸³Bkz. Alt İşverenliğin Koşulları, s.25-31.

¹⁸⁴Konu hakkında, 04.08.2002 tarihli ve 24836 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde uygulama esasları mevcuttur.

¹⁸⁵İkinci Bölüm, s.47.

¹⁸⁶Süzek, s.164.

Söz konusu yasal sınırlamalara uyulmaksızın yapılan alt işveren uygulamaları- na elektrik dağıtım sektörü dışında bir örneğe bakacak olursak; Türkiye Kömür İşlet- meleri Genel Müdür Yardımcısı yaptığı bir sunumda hizmet alım yöntemi ile almış oldukları hizmetleri şu şekilde sıralamıştır.

- Yer altı kömür üretimi,
- Kömürün nakli,
- Kribtaj ve lavvar tesislerini çalıştırma,
- Delme, patlatma ve torbalama hizmetleri,
- Bakım - onarım, yıkama - yağlama işleri,
- Araç kiralama,
- Isı merkezi işletilmesi,
- Temizlik, yemekhane, güvenlik, personel taşıma hizmetleri,
- Hümük asit üretim tesisi işletmeciliği,
- Ağaçlandırma faaliyetleri,
- Arkeolojik kazı işleri.

Bu hizmetler TKİ'nin faaliyetlerinin neredeyse tamamını kapsamaktadır ve bu hizmetlerin gerçekleştirilmesi için 6.000 üzerinde personel istihdam edilmektedir¹⁸⁷.

Bu mevzuat karışıklığı ve yeterince denetim olmaması ve çekici maliyet avan- tajları neticesinde elektrik dağıtım sektörü neredeyse alt işverenler aracılığı ile çalışır duruma dönüşmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce de TEDAŞ ve bağlı kuruluşlar, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ¹⁸⁸ kapsamında alt iş- veren işçisi çalıştırmaya başlamışlardır. Gerek Devlet İhale Kanunu, gerekse Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan hizmet alımı ihaleleri İş Kanunu denetimi olmadan (ölümlü veya uzuv kayıplı iş kazaları hariç) yapılmıştır. Bu tip ihaleler bazen yıllar sonra olsa da Sayıştay denetimine tabidirler.

Bunlara ilave olarak, 4734 sayılı KİK m.3/g uyarınca belirli limitin altında kalan mal ve hizmet alımları da KİK kapsamının dışında tutulmuştur¹⁸⁹. Belirlenen limit değere baktığımızda kaba bir hesapla TEDAŞ ve diğer Elektrik Dağıtım Şirketlerinin 250- 300 kişilik bir yıllık hizmet alımını Kamu İhale Kanuna tabi olmadan yapabileceği- ni söylemek mümkündür. Bu istisnai durumu birazda olsa belirli bir düzene sokmak

¹⁸⁷Fehmi Okumuş, "Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları", Kamu-İş Sendikası Çalıştayı, Antalya 2010, s.85-86.

¹⁸⁸RG., 26.11.2002, S. 24942.

Arayışları", Kamu-İş Sendikası Çalıştayı, Antalya 2010, s.85-86.

¹⁸⁹Kamu İhale Kurumun 2001/1 sayılı tebliğinin 1. Maddesinin 2. Fıkrasına göre bu limit; 5.849.426,- TL. olarak belirlenmiştir.

belirli standartları sağlamak üzere 06.02.2007 tarihinde "Türkiye Elektrik Dağıtım AŞ. Genel Müdürlüğünün 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü Maddesinin (g) Bendi Kapsamında Yapacağı Mal ve Hizmet Alımları Hakkında Yönetmelik"¹⁹⁰ yürürlüğe girmiştir.

3.3.3. İş Kanunu Kapsamında Alt İşveren Uygulamaları

Elektrik dağıtım sektöründe alt işverenliğin tarihi bölümünde de belirttiği üzere¹⁹¹, AKTAŞ, BEDAŞ ve KCETAŞ uygulamalarından sonra, 1996 yılının Kasım ayındaki TEDAŞ ve TEİAŞ özelleştirme ihaleleri ilanından önce, sadece temizlik işlerinde bulunan taşeronlaşma, emekli olan işçilerin yerine hiç işçi alınmaması, özelleştirme ve tasarruf tedbirleri nedeniyle Düzce'deki Arıza ve Bakım İşlerinin asıl iş olarak hizmet alım yoluyla taşeronlara verilmesi başlangıç olmuştur. Bu uygulamanın İK'ya aykırı olduğu gerekçesi ile Tes-İş sendikası tarafından dava açılmış ve yargılama neticesinde Kocaeli İdare Mahkemesin şu şekilde karar vermiştir. "*Körfez Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi Ana Sözleşmeleri maddelerinin birlikte değerlendirilmesinden, davalı idarenin, yürütmekte olduğu mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin veya asıl işin bir bölümünü, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri kendisi yapabileceği gibi alt işverene de yaptırılabilmesi sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla 1995 yılında özelleştirme kapsamına alınan tasarruf tedbirleri ve özelleştirme kapsamında bulunması nedeniyle çalışana sayısı yarı yarıya düşen davalı idarenin yapmış olduğu, hizmetin aksatılmadan yürütülmesi için, yürütmekte olduğu mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin veya asıl işin bir bölümünü işletmenin ve işin gereği olarak alt işverene yaptırabileceği açık olduğundan faaliyet alanında bulunan bölgelerde hizmet alımı yolu ile yaptırılmasına ilişkin kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır*"¹⁹². Mahkeme kararında "*hizmetin aksatılmadan yürütülmesi*" şeklinde bir kriter belirleyerek İK'daki alt işveren düzenlemelerine aykırı bir karar almıştır. Daha önceki bölümde de Yargıtay'ın endeks okuma hizmetini alt işverene verilecek hizmetlerden saydığını belirtmiştik. Böylece Kanun'un 2. maddesindeki alt işveren ilişkilerini sınırlama ve suiistimalleri önleme amacı göz ardı edilmiştir.

Buna karşın Danıştay 13. Dairesi aksi yönde bir kararında, tasarruf tedbirleri gerekçesi ile trafo işletmesinin alt işverene verilmesini onaylayan yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yine Tes-İş sendikası, TEİAŞ 6. İletim Tesis ve İşletme Grup Müdürlüğünün yapmış olduğu 7. Grup trafo merkezinin 5 yıl süreli hizmet alım yolu ile işletilmesi işi ihalesinin iptali istemiyle açmış olduğu dava Eskişehir İdare Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Mahkeme gerekçe olarak, işletmeye açılan trafo sayısının artması, tasarruf tedbirleri nedeniyle personel alımının kısıtlı olması, mevcut işçilerin

¹⁹⁰RG., 06.02.2007, S. 26426.

¹⁹¹Bkz. s.59.

¹⁹²Resul Limon, Enerji Sektöründe Taşeron Uygulamaları, Tes-İş Dergi, Tes-İş Yayınları, Şubat 2008, s.121.

çalışma koşullarını ağırlaştırması, hizmet alımı yolu ile çalıştırılan işçilerin kadroya alınmaması ve özlük haklarından faydalanması yönünde yasal düzenleme uyarınca yararlanmalarının mümkün olmaması nedenleri ile Tes-İş sendikasının başvurusunu reddetmiştir. Alt işveren ilişkisinin, maliyeti azaltma amacı ile kurulması muvazaalı işlem olarak kabul edilmekte ve asıl işvereni bu yönde baskı altına alarak zaman zaman cezalandırma yoluna giden yargı, zaman zaman da tasarruf tedbirlerini yasal bir dayanak olarak görebilmektedir. Ancak Tes-İş sendikası tarafından yapılan temyiz başvurusu Danıştay 13. Dairesi tarafından kabul edilerek, Eskişehir İdare Mahkemesinin almış olduğu kararı bozmuş ve idarenin yapmış olduğu işlemin yasal dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir¹⁹³.

Benzer bir hukuki mücadele Tes-İş Kütahya Şube Başkanlığı tarafından başlatılmıştır. Tes-İş sendikasının örgütlü olduğu; Seyitömer ve Tunçbilek Termik santralleri ile Afyon EDAŞ müdürlüğünde muvazaalı olarak alt işveren ilişkisi kurulduğuna dair bir şikayet dilekçesi ile 20.09.2004 tarihinde Kütahya Çalışma Bölge Müdürlüğü'ne başvurulmuştur. Başvuruda özetle; "1998 yılından buyana üye iş yerlerimize kadrolu personel alınmamış olup, kurum asıl işi olan endeks okuma, enerji kesme ve bağlama işinin belli kısmını hizmet alımı yolu ile değişik firmalara yaptırma yoluna gitmiş ve buradan bazı işçileri kendi kadrolu elemanları ile birlikte çalıştırma yolunu tercih etmiş ve bu işçileri hiçbir sosyal haktan yararlandırılmadan çalıştırmalarına göz yumarak İş Kanunu'na aykırı hareket etmektedir." ifadelerine yer verilmiştir. Başvuru üzerine, Kütahya Bölge Çalışma Müdürlüğü tarafından görevlendirilen baş iş müfettişi tarafından bir rapor hazırlanmış ve sendikaya yazılan cevabi yazıda, bahse konu kurumlardaki uygulamaların muvazaalı olduğu tespit edilmiştir. Raporda muvazaa davası açılabilmesi için alt işveren işçilerinin de taraf sendikaya üye olması veya dayanışma aidatı ödemesi gerektiği belirtilmiştir. Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün bu tespiti üzerine, Tes-İş sendikası Kütahya Şube Başkanlığı 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde dayanışma aidatı almak sureti ile Kütahya İş Mahkemesinde dava açmıştır. İK'nın 2. maddesindeki "muvazaa halinde alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri gibi sayılarak işlem görür" hükmüne göre alt işveren işçilerinin maddi kayıpları tazmin edilmiştir. Asıl işverenin kadro atama işlemleri idari bir işlem gerektirdiği için Kütahya TEDAŞ kadrolarına atanmamışlar ancak, maddi kayıplarını ve özlük haklarını kazanmışlardır. Bu dava muvazaa nedeni ile Elektrik dağıtım sektöründe açılmış ve kazanılmış ilk dava olarak kabul edilmektedir¹⁹⁴.

TEDAŞ aleyhine açılan davalar, alt işveren sayısındaki artışa paralel olarak 2003 yılından itibaren artış göstermiştir. Yargıtay'a yapılan temyiz başvurularında TEDAŞ ihale makamı olduğu için Kanun'un 2/6 maddesine tabi olmadıklarını iddia

¹⁹³D13D., 14.07.2007, E. 2007/3764.

¹⁹⁴http://www.tes-i2002skutahya.com/tr/subemizin-190genel-merkez-ile-yaptigi-ya23zismalar_ ET.15.07.2011.

etmiş ancak Yargıtay elektrik dağıtım şirketlerinin ihale makamı olmayıp asıl işveren olduğunu karar altına almıştır¹⁹⁵. Yine ilerleyen dönemde Yargıtay, elektrik dağıtım şirketlerinde alt işveren işçisi olarak çalışan işçilerin, haksız fesih, kıdem tazminatı, yıllık izin gibi hak ve menfaatlerine yönelik açılmış davalarda dağıtım şirketlerinin de müteselsilen sorumlu olduğuna karar vermiştir¹⁹⁶.

Giriş bölümünde ve elektrik dağıtım sektöründe alt işverenliğin tarihçesi bölümünde özellikle vurgulandığı gibi¹⁹⁷, alt işveren uygulamaları 2004 yılından sonra hızla yaygınlaşmış, iş hukuku açısından istisnai (atipik) istihdam modeli olarak kabul edilen alt işverenlik sıradan bir hal kazanmış hatta asıl işverenin işçiliği atipik bir hüviyet kazanmıştır. Bu düzensiz, kurlsız, başıboş uygulamalar devam ederken, 2006 yılında kamu kurumları lehine yapılan değişiklik ve KİK hizmet alımındaki sınırsızlığı adeta elektrik dağıtım sektörünü alt işverenlere teslim etmiştir. Sektörde alt işverenlik; idareden ihale dokümanı alıp, boşlukları doldurarak kapalı zarfta idareye teslim etme formatına bürünmüştür. Hatta KİK'in m.3/g uyarınca yıllık belirlenen limitlere kadar Kamu İhale Kanunundan da istisna tutulmaktadır.

Bu aşamadan sonra, işçilerin alınması, işten çıkartılması her türlü denetimi dağıtım şirketleri tarafından yapılmasına, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işçileri ile aynı ortamda çalışmalarına karşın herhangi bir muvazaa kapsamında da değerlendirilmemiştir. Kamu kurumları lehine yapılan bu düzenlemenin, anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu, genel hukuk prensipleri ile bağdaşmadığı, iş hukukunun amacı ile çeliştiği, 94 sayılı İLO sözleşmesine aykırı olduğu, özetle, sosyal devlet ve hukuk devleti ilkesine ters düştüğü tartışmasız ortadadır¹⁹⁸. Bu konuda Yargıtay alt işveren-asıl işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için alt işverenin bu faaliyeti yapacak ekonomik güce ve uzmanlığa sahip olmasını öngörmüştür. Buna ilişkin bir kararında *"Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşme ile üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim yada hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren-alt işveren ilişkisi değil, asıl işverene işçi temini söz konusudur."* İfadesi ile KİK kapsamında yapılan ihaleler neticesi iş alan alt işverenlerin aslında işçi temini sağladıklarını belirtmektedir¹⁹⁹.

Bir an için hiçbir hukuk kuralının olmadığını varsaysak bile, bir elektrik direğindeki arızayı gidermek için aynı direğe çıkan 2 işçiden biri olan asıl işveren işçisinin ayda cebine giydirilmiş olarak 3.000 TL. girerken alt işveren işçisinin cebine 1.000

¹⁹⁵Y9HD., 26.05.2003, E. 2003/9005, K. 2003/9805.

¹⁹⁶Y9HD., 11.12.2006, E. 2006/14021, K. 2006/32256; Y9HD., 14.0.2008, E. 2007/42401, K. 2008/20147.

¹⁹⁷Bkz. Tablo 4,5,6,7,8,9.

¹⁹⁸Aydın, s.298.

¹⁹⁹YGHD., 11.07.2008, E. 2007/24091, K. 2008/19938, Çankaya/Çil, s.127.

TL200. girmesi hakkaniyetle izah edilebilir mi? Sadece maliyeti düşürmek için alt işveren ilişkisi kurulması, işçilerin asıl işveren işçisi ile aynı yerde çalıştırılması, tüm denetim ve kontrolün asıl işverende olması, her yıl alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin hep aynı kalması, aynı işte hem alt işveren hem de asıl işveren işçilerinin bir arada çalıştırılması muvazaalı işlem karinesi olarak kabul edilmesine rağmen, Yargıtay hala endeks okuma, arıza, bakım-onarım gibi işlerde alt işveren ilişkisi kurulabileceği yönde karar verebilmektedir.

Elektrik dağıtımının bir kamu hizmeti olması, özelleştirmeler, kamu personeli açısından getirilen personel tasarruf tedbirleri neticesinde 90'lı yılların başında birkaç yüz olan alt işveren işçi sayısı bugün on binlerle ifade edilmektedir. Ancak bu hizmetlerin, diğer kamu kurumlarında belirli bir disiplin dahilinde yürütüldüğünü söylemek mümkündür. Millî eğitim açısından bakacak olursak, okulların temizliği, kantin hizmetleri, alt işveren işçileri ile sağlanmakta iken fakat bir süre sonra birkaç tane de alt işveren öğretmeni istihdam edelim modeline dönüşmemiştir. Aynı şekilde sağlık sektöründe alt işveren doktoruna veya emniyet teşkilatında alt işveren polisine rastlamak mümkün değildir. Elektrik dağıtım şirketlerinde, asıl işveren elektrikçisi, alt işveren elektrikçisi ile aynı anda aynı işyerinde çalışmaktadır. Hatta birçoğunda alt işveren elektrik, elektronik, bilgisayar, harita, makine mühendisleri bile istihdam edilmektedir.

Bu gidişat işçi ve işçi örgütleri tarafından sürekli eleştirilmekte, özellikle EMO, DİSK, TÜRK-İŞ gibi sivil toplum örgütleri, faaliyetlerinde, yayınlarında gündemde tutmakta, gösteri yürüyüşü, sempozyum, basın bülteni gibi değişik etkinlikler ile tepkilerini dile getirmektedirler. Alt işverenlerde çalışan işçiler web ortamında örgütlenmektedirler²⁰¹. Sosyal paylaşım siteleri aracılığı ile Cumhurbaşkanlığı makamına sorunlarını ilişkin bir mektup göndermişlerdir²⁰².

Bu örgütlenme neticesinde, işçiler ve sivil toplum kuruluşları kamuoyuna iki net mesaj vermektedir. Bunlardan birincisi, taşeron işçiliği köleliktir, 21.yy köleliği, modern kölelik gibi sloganlarla işçilerin mağduriyetleri vurgulanmaktadır. İkinci olarak ise, taşeronluk öldürür söylemidir. Bu söylem, alt işveren işçilerinin daha sağlıksız ve güvensiz ortamlarda çalıştırıldığını iddia etmektedir. Tüm sektörler birlikte değerlendirildiğinde, taşeron işçileri için iş kazası ve meslek hastalığı riskinin daha yüksek olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle tersane ve maden işletmeciliği sektörlerinde meydana gelen kazalar ve ölümler alt işverenlik ilişkisinin sonuçları arasındadır.

²⁰⁰Elektrik dağıtım şirketlerinde çalışan dağıtım şirketleri personelinin büyük bir çoğunluğu Tes-İş sendikasına üye olduğu için ücretler ayrıdır. Alt işveren personeli, temizlik hizmetlerinde asgari ücret düzeyinde diğer teknik personel asgari ücretin %50 fazlası ücret almaktadır.(2011 yılı yaklaşık ücretlerdir)

²⁰¹www.facebook.com/topic.php?uid=6926417025&topic=11808 ET.28.07.2011.

²⁰²http://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=10150319573843190&id=76655123189 ET. 23.09.2011.

Ancak, konumuz olan elektrik dağıtım sektörüne baktığımızda rakamlar taşeronluğun öldürmediğini göstermektedir. TEDAŞ performans dairesi başkanlığından alınan istatistiklere göre son 15 yılda ölümlü iş kazası sayısında ciddi azalmalar görülmüştür. TEDAŞ'a bağlı şirketlerde meydana gelen kaza ve ölüm sayısı tablo 10'da gösterilmektedir.

Tablo 10: Elektrik dağıtım sektörü ölümlü iş kazaları.

YIL	İŞ KAZASI SAYISI	ÖLÜ SAYISI
1994	314	35
1995	309	29
1996	269	26
1997	269	21
1998	279	28
1999	230	27
2000	215	21
2001	210	28
2002	190	23
2003	220	23
2004	217	13
2005	208	11
2006	217	15
2007	207	18
2008	170	10
2009	106	10

Tabloyu incelediğimizde, kaza sonucu ölüm sayısının 35'ten 10'a düştüğü görülmektedir. Elbette, yılda 10 kişinin iş kazası sonucu ölmesi memnun olunacak bir durum olmamakla birlikte bu azalmanın da sevindirici olduğunu belirtmek gerekir. Son 10 yılda gerek kaza sayısı gerekse ölüm sayısı yaklaşık 1/3 oranında azalmıştır. Bu düşüşün sebeplerine baktığımızda, sektörün diğer sektörlerin aksine vasıfsız işgücünden oluşmamasıdır. Teknik sınıflarda istihdam edilenlerin en az Endüstri Meslek Lisesi mezunu olma şartı, buna ilave olarak, Elektrik Kuvvetli Akımlarda Çalışma belgesine (EKAT)²⁰³ sahip olması zorunluluğu iş sağlığı ve güvenliği açısından olumlu etkenlerdir. Ayrıca, sektör çalışanlarına yönelik alınan iş sağlığı ve güvenliği tedbirleri ve yasal olarak temin edilen kişisel koruyucu donanımlar diğer sektörlerle kıyasla oldukça iyi durumdadır. Yine sektöre özgü bir durum olan, emniyetli çalışma bilinci, sıkı denetimler ve eğitimler "taşeronluk öldürür" söylemini desteklememektedir.

²⁰³TEDAŞ tarafından 5 hafta süre ile verilen EKAT eğitimi akabinde ciddi bir sınav yapılmakta ve bu sınavda başarılı olanlara çalışma yetki belgesi verilmektedir. Ağır hukuki ve cezai yaptırımlar nedeni ile işverenler belgesiz eleman çalıştırma riskini göze alamamaktadır.

Buna karşın, "taşeronluk öldürür" söylemi gerçeği yansıtmamakta ise de, "taşeronluk köleliktir" söylemine mevcut şartlarda katılmak gerekmektedir. Alt işveren işçileri, İşverenin asli edimi olan ücret başta olmak üzere, ücret eklentileri içinde yer alan yol, yemek, yakacak, bayram yardımı gibi sosyal yardımlar, elektrik dağıtım sektöründe gerek toplu iş sözleşmeleri gerekse iş yeri uygulamaları olarak ödenen ikramiye vb. parasal haklardan yoksundurlar veya asıl işveren işçilerine kıyasla çok düşük seviyededirler. Ücret dışında, çalışma ortamı ve koşulları açısından da modern kölelik ifadesinin yerinde olduğunu görmekteyiz. Alt işveren işçilerinin yemek, dinlenme, soyunma, spor salonu gibi çalışma ortamlarından yararlandırılmaması, iş elbisesinin en ucuzunun alt işveren işçilerine alınması gibi uygulamalar asıl işverenin eşit davranma borcuna da aykırıdır. (İK. m.5) Sosyal güvenlik yönünden de alt işveren işçileri mağdur edilmektedir. Sigorta primleri yatırılırken gerek gün sayısının düşük gösterilmesi, gerekse prime esas kazancın asgari seviyede gösterilerek düşük ödeme yapılması sık rastlanan uygulama örneklerindedir. Bunların dışında; kıdem tazminatı ve yıllık izin hak edişlerini önlemek amacıyla, sözleşmelerin bir yılın altında yapılması, ücretlerin eksik ödenmesi veya gününde ödenmemesi, haftalık 45 saatten fazla çalıştırılması, yaptırılan fazla çalışma karşılığı ek ücret ödenmemesi kölelik uygulamalarına örnek gösterilebilir. En korkunç olanı ise, bütün bu mağduriyetlerin yanında, iş güvencesi kapsamı dışında tutulmak istenmesidir. Burada uygulanan iki husus dikkat çekmektedir. Birincisi, işçilerin yasal haklarını bilmemesi nedeni ile her an işten çıkartılma tehlikesi ile karşı karşıya olduğu için sunulan şartlara razı olması, ikincisi ise, iş güvencesinin yasal sınırı olan 30 işçi sınırı aşıldığında yeni bir işyeri kurularak bölünmesi ve işçilerin iş güvencesi kapsamının dışında bırakılmasıdır. Bu nedenle, alt işverenlik tanımı için "Yozlaşmış İşverenlik"²⁰⁴ ifadesinin isabetli olduğu düşünülmektedir.

²⁰⁴Talat Canbolat, Yozlaşmış Alt İşverenlik Taşeronluk, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010, s.130.

SONUÇ

Elektrik dağıtım sektörü, 2001 yılından itibaren hızlı bir yapısal değişim sürecine girmiştir. Gerek sistem alt yapısının hazır olmaması, gerekse sosyo-kültürel yapının, en temel kamu hizmetlerinden biri olan elektriğin özelleştirmesini geç özümsemesi bu reformları yavaşlatmaktadır. Sektörü yönlendiren, ETKB, EPDK, TEDAŞ, TETAŞ gibi kurum ve kuruluşların gerek mevzuat, gerekse insan kaynakları yönünden hazır olmamasına karşın, siyasi otoritenin Avrupa Birliği uyum programlarındaki ısrarı nedeni ile ciddi krizler yaşanmaktadır. (Aslında siyasi otorite de bu sürece kendisi de hazır olmadığını bölgesel tarife uygulamasını sürekli erteleyerek göstermektedir.) EPK'nın 2001 yılında çıkartılmasına karşın, halen perakende satış hizmetlerinin rekabet şartlarında hizmet verememesi (perakende satışın hala dağıtım şirketlerinin tekelinde olması) rekabetin sağlanması ile verimlilik ve maliyet avantajları hedeflenmesine rağmen hala ulusal tarifenin geçerli olması kanun ile piyasa gerçekleri arasındaki çelişkilere örnek gösterilebilir. Her ne kadar sektörün ve kamu kurumlarının hazır olmadığını belirtmiş olsak da, yine siyasi nedenlerle sendikaların, sivil toplum örgütlerinin hatta bazı kamu kurum ve kuruluşlarının direnmesi de bu geçiş sürecine olumsuz etki eden faktörler arasındadır. Neredeyse Elektrik Piyasası hakkında yapılan her kanuni düzenleme için iptal davaları açılmış, bir kısmı yeniden düzenlenmiş, bir kısmı için halen yargılama süreci devam etmektedir.

Sektör, kendine özgü sorunlarının yanında, iş hukuku açısından da ciddi sorunlar, hatta sorunlar yumağı ile karşı karşıyadır. Elektrik dağıtım sektörünün, çalışanların belirli bir tahsil ve gelir düzeyine sahip olması, çalışma koşullarındaki riskler nedeni ile çalışma hayatı bilincine sahip olması neticesinde elde etmiş olduğu donanımların sayesinde sendikal açıdan en örgütlü sektörlerden birisi olduğu söylenebilir. Türkiye'de sendikal örgütlü işkollarının en büyük sıkıntısı, maliyetlerin yüksek olması ve bu istihdama ikame edilecek genç ve işsiz nüfusa sahip olmasıdır. İşverenler bu kozu sürekli ellerinde tutarak ya sendikasılaştırma, ya da sendikal hakları azaltma politikaları geliştirmek zorundadırlar. Bunun karşısında sendikaların klasik politikası mevcut üye sayılarını arttırmak yerine, üyelerinin mevcut haklarını korumak veya arttırmak olagelmıştır. Gerek TEK, gerekse TEDAŞ döneminde de var olan, fakat üstü örtünen, gizlenen sorun 3096 sayılı Kanun ile elektrik dağıtım hizmetinin imtiyazlı şirketlere devri ve özelleştirme süreci ile gün yüzüne çıkmıştır. Şirketlerin ödemiş oldukları imtiyaz ve özelleştirme bedelleri ihale şartları neticesinde makul sınırları misli ile aştığı için işverenleri yeni kaynak bulma zorunluluğuna itmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun Alt İşverenliği düzenlemesindeki amaç;" işverene uzmanlık gerektiren veya yardımcı işler için ilave istihdamlar veya maliyetlere gerek kalmadan o işlerde uzmanlaşmış alt işveren marifeti ile işçi çalıştırarak daha kaliteli ve daha seri mal veya hizmetin üretilmesinin sağlanması" iken, dağıtım şirketleri için sendikasılaştırma ve düşük maliyetli işçi çalıştırma modeline dönüşmüştür.

Alt işveren ilişkisinin geçerli olabilmesi için şu şartları taşıması gerekmektedir;

- Asıl işverenin ve alt işverenin varlığı,
- İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması,
- İşin iş yerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş olması,
- İşin işletmenin veya işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması.

Alt işverenlik konusunda kanun koyucu, işçilerinin haklarının suistimalini önlemek için yaptığı düzenlemeler, çalışma hayatı gerçekleri ile uyuşmadığı kadar, genel hukuk prensipleri ile de çeliştiği için, devam eden düşük ücret ve sendikasılaştırma çabaları, çalışanların modern köleliğine uygun zemin hazırlamaktadır. Aslında getirilen sınırlamalar işçi lehine gibi görünse de uygulamalar işverenleri muvazaaya yönlendirmektedir.

İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği kapsamında asıl işveren alt işveren ilişkisine ilişkin hükümler değerlendirildiğinde;

- Alt işveren ve asıl işverenin işveren sıfatına sahip olması,
- Alt işveren işçilerinin, asıl işverenin işyerinde çalıştırılması,
- Asıl işverenin işçilerinin, alt işveren tarafından işe alınarak haklarının kısıtlanmaması,
- Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olması,
- Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmaması,
- Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olmaması,
- Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmaması,
- İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmaması,
- Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışmaması,
- Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlamaması,
- Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılmaması,

kriterlerine uyan alt işverenlik ilişkileri kanuni olarak geçerli olacaktır.

Bütün bu şartlara uygun sözleşmelerle alt işverenlik ilişkisi kurulduğu durumlarda bile, ilişki devam ederken, işverenin sözleşmeden kaynaklanan borçları, işverenin eşit davranma borcu ve işçiyi koruma borcundan doğacak olan sorumluluğu, mütesel-

sil sorumluluğun geniş yorumlanması nedeni ile hep ortada kalacaktır. Pratikte asıl işveren alt işveren işçilerine "bugün var yarın yok alt işveren düşünsün" yaklaşımı ile sorumluluklarını ihmal ederken, alt işveren ise, "nasıl olsa mahkemelerde asıl işveren sorumlu tutuluyor ben bir nevi aracıyım" düşüncesi ile sorumluluklarını ihmal etmektedir. Çalışma hayatındaki denetim, denetim sonucu yapılan caydırıcı müeyyidelerin etkisizliği de işçinin mağduriyetlerini arttırmaktadır. Bunlara çözüm bulduğumuzda da, olası uyumsuzluklarda, ağır aksak ve geç işleyen bir yargı sistemi ile işçi haklarının korunması mümkün görünmemektedir.

Öğretide çoğunluğun ileri sürdüğü gibi kanımca da, her şeyden önce, İş Kanunu'nun 2. maddesi yeniden ele alınmalı, ucu açık yorumlardan kavramlardan uzak, kesin ifadelerle yeniden düzenlenmelidir. Alt İşveren Yönetmeliği hukuk tekniğindeki hatalar bir yana, yürürlüğe girdiği tarihten buyana getirdiği sorunlar göz önüne alınarak, özellikle, sözleşme şartları, muvazaa kriterleri ve muvazaa denetimi hususları yeniden gözden geçirilmelidir. Ayrıca, yine İş Kanunu'nda yapılan değişiklik ile kamu kurum ve kuruluşları lehine yapılan düzenleme kaldırılmalıdır. Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olmasının yanında, iş hayatı gerçeklerine de aykırı olan bu düzenleme İK. m.2/7'deki yaptırımları hükümsüz bırakmıştır. Alt işverenlik ilişkisi genellikle kamu sektöründeki işverenler ile kurulmakta iken bu sektör lehine getirilen istisna ve avantajlar çalışanlar aleyhine olmuştur. Özel sektör çalışma sisteminde zaten düşük ücret, geçici işçi, fason imalat gibi diğer sözleşme türleri kullanılmakta iken muvazaa denetimi ve yaptırımlarını bu kesimde geçerli kılmak eşitlik ilkesine aykırılığın yanında, çalışma hayatı gerçekleri ile de bağdaşmamaktadır. Asıl işveren alt işveren ilişkisi çoğunlukla hizmet sektöründe kurulmaktadır ve hizmet sektörünün yükü hala kamu kurum ve kuruluşları (Karayolları, DSI, Elektrik, Doğalgaz, Su dağıtımı, Belediye hizmetleri, Hastaneler, Üniversiteler vb.) üzerindedir. Bu gerçeğe aykırı yapılan düzenlemeler, alt işverenlik müessesini özel sektör için imkansız, kamu sektörü için denetimsiz hale getirmiştir.

İş Kanunu'ndaki alt işverenlik hükümleri ile Kamu İhale Kanunu'ndaki hizmet alımı farklılıkları giderilmelidir. İş Kanunu kapsamında yapılan alt işveren sözleşmeleri sıkı bir muvazaa denetimine sahip iken, Kamu İhale Kanunu Kapsamında yapılan hizmet alımlarının her türlü serbestiye sahip olması ortadan kaldırılmalıdır.

Ayrıca, Elektrik dağıtım sektöründe, endeks okuma, arıza, bakım, onarım gibi asli işlerin (İK. m.2/6-7 için verilen değişiklik önergesinde belirlenen yardımcı işlerden, ve işin ve işletmenin gereği olarak teknolojik nedenler uzmanlık gerektiren asıl işin bir bölümü olmadığı halde) alt işverene verilmesini onaylayan isabetsiz yargı kararlarından dönülmelidir. Belirli bir sermaye ile kurulan ve dağıtım uzmanlığına sahip olması beklenen dağıtım şirketlerinin bu işler için işletme gereği olarak asıl işin bir bölümünün devri yasallaştırılmamalıdır. Dağıtım şirketlerinin işin ve işletmenin gereği olarak yukarıda sayılan işlerde zaten yeterli teknolojiye ve uzmanlığa sahip olması gerekmektedir. Elbette yeni bir trafo binasının yapılması gibi inşaat işleri, müşteri hizmetleri yönetimi,

bilgi teknolojilerinin kurulması gibi dağıtım faaliyeti dışındaki işler için de uzmanlığa sahip olması beklenmemelidir.

Aksi halde, KİK ve dağıtım lisansları ile verilen yetkiye istinaden, dağıtım şirketlerinin faaliyetleri asıl işveren- alt işveren ilişkisi yerine işyeri devrine doğru kayacaktır.

Bunların yanında, sendikalar toplu sözleşmelerini değişen şartlara göre yeniden gözden geçirmelidirler, aksi halde, yüksek işçilik maliyetleri hızla dağıtım şirketlerini alt işvereniğe ve dolayısı ile sendikasızlaştırmaya sürüklemektedir. Bu bağlamda, sendikalar, kapitalizm, küreselleşme, özelleştirme gibi günümüz ekonomisinin gerçeklerine karşı söylemler üretmenin yeterli olmadığını görmeliler ve 2010 verilerine göre aktif nüfusun²⁰⁵ %55'lerde, toplam sigortalı sayısının 10 milyon civarında olduğu bir ülkede sendikalı işçi sayısının 1 milyonun altında olmasının sebebini araştırmaları ve çözüme yönelik politikalar geliştirmelidirler.

Bunun yanında, devlet de, anayasal tanıma göre "sosyal bir hukuk devleti" olduğunu unutmamalı, çalışma hayatını, gelişen şartlara göre yeniden yapılandıracak mevzuat ve etkin denetim sistemini kurmalıdır. Çünkü Anayasanın 49.maddesine göre "*Devlet, çalışanların hayat seviyelerini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alır*" ifadesine uygun gerek uygulamalar gerekse mevzuat alt yapısını geliştirmelidir. Kamu kurumları lehine getirilen avantajlar işçiyi, işsizi, çalışma hayatını koruyucu değil bütçeyi koruyucu bir tedbirdir. Devlet, Kamu kurum ve kuruluşlarındaki hizmetlerini, muvazaalı işlemler neticesinde, düşük maliyetlerle gerçekleştirip kar ettiğini sanmamalıdır.

Elektrik dağıtım sektörünün, hukuki olarak yakın zamanda yeni bir sorun ile karşı karşıya kalması kuvvetle muhtemeldir. Özelleştirme neticesinde dağıtım bölgelerinin işletme hakkını alan özel sektör işverenleri 5538 sayılı kanun ile kamu kurumları lehine getirilen kolaylıklardan yararlanmak isteyeceklerdir. Her ne kadar, özel hukuk tüzel kişisi olarak ihale yöntemi ile işletme hakkını devralıp alt işveren ilişkisi kurmuş olsalar da, varlıkların kamuya ait olduğu, tüm işyerlerinin devlet malı olduğu, alış ve satış fiyatlarının kamu idaresi tarafından belirlendiği, yapılan hizmetin kamu hizmeti olduğu dolayısı ile kamu kuruluşlarına getiren kolaylığın hakları olduğu iddiaları ile önümüzdeki süreçte sık karşılaşmamız mümkündür.

Hülasa, kanun koyucu, yargı, sivil toplum örgütleri, özellikle sendikalar, üzerine düşeni yapmadıkları sürece, Fransız Yargıtay'ının bir kararında kullandığı ifade ile alt işveren işçileri "iğreti çalışmaya" devam edecektir.

²⁰⁵15-65 yaş arası çalışabilecek nüfus sayısı.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- 1-Aktay**, Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Senyen** Kaplan, Tuncay, İş Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- 2-Akyiğit**, Ercan, Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları
- 3-Akyiğit**, Ercan, Kamu-İş Sendikası Çalıştayı, Antalya 2010.
- 4-Alp**, Mustafa, İş Hukuku, Seçkin Yayınları 8.Baskı, Ankara 2010.
- 5-Alpagut**, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.
- 6-Alpagut**, Gülsevil, Alt İşveren Yönetmeliğinin Hukuka Aykırılığı Üzerine, Tisk İşveren Dergisi, Kasım 2008.
- 7-Arslanoğlu**, Mehmet Anıl, Üç Yıllık Uygulamanın Ardından Alt İşveren Uygulamasında Yeni Arayışlar, Türkiye İnşaat Sanayicileri İşveren Sendikası, Mayıs-Haziran 2006.
- 8-Ayan**, B.Gökçen, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Yayınları, İstanbul 2005.
- 9-Aydın**, Nahit Gürkan, Dış Kaynaklardan Yararlanma Yaklaşımı Olarak Türkiye'deki Kamu Kurumlarında Alt İşveren Uygulamaları, Adnan Menderes Üniversitesi YLT, Aydın 2010.
- 10-Aydınlı**, İbrahim, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, Selçuk Üniversitesi YLT, Konya 2006.
- 11-Aytekin**, Şeyda, Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi, Seçkin Yayınları, Ankara 2008.
- 12-Başçıl**, Aykut, Üretim Zincirlerinde Alt İşveren Çalıştıran İşyerlerinin Sosyal Sorumluluğu Hakkında AP Kararı ve Ülkemiz Mevzuatı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mess Yayınları, Yıl, 4, Sayı.6, İstanbul 2009.
- 13-Baybora**, Dilek, Elektrik Dağıtım Şirketlerinin Özelleştirilmesi, Babıali Kültür Yayınlar, İstanbul 2008.
- 14-Boşca**, Süleyman, Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı ve Türkiye'de Alt İşveren Uygulamasının Yarattığı Sorunlar, Anadolu Üniversitesi YLT, Eskişehir 1995.
- 15-Camadan**, Ercüment / **Etem**, İbrahim Erten, Türkiye Elektrik Enerjisi Sektörü ve Hukuki Durum, Enerji Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara 2007.
- 16-Canpolat**, Talat, Üretim Özelleştirmeleri Öncesinde Türkiye Elektrik Piyasasında Gücün Değerlendirilmesi, Enerji Piyasa ve Düzenleme Dergisi, c.1, Ankara 2010
- 17-Canbolat**, Talat, Türk Hukukunda Alt İşveren (Borçlar Hukuku Bakımından) Kamu-İş Sendikası Çalıştayı, Antalya 2010.
- Yozlaşmış Alt İşverenlik Taşeronluk, Tes-İş Dergisi, Ağustos 2010.

- 18-Centel**, Tankut, Alt İşveren Yönetmeliği, Tisk-İşveren Dergisi, Kasım 2008.
- 19-Centel**, Tankut, Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 10, İstanbul 2008.
- 20-Coştu**, Ahmet, Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik, Gazi Üniversitesi YLT, Ankara 2010.
- 21- Çankaya**, Osman Güven /
Çil, Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2009.
- 22-Çil**, Şahin, Uygulamaya Yansıyan Yönü İle Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009.
- 23-Dursun**, Ö.Faruk, Bir Başarı Hikâyesi, KCETAS 80.Yıl Yayınları, Türkuaz Grafik, İstanbul 2005.
- 24-Ekmekçi**, Ömer, Kamu İşverenin Özel Sektör İşvereni Karşısında Kayrılması ve Anayasanın Eşitlik İlkesinin Açık İhlali, Sayı 6, İstanbul 2006.
- 25-Engin**, Murat, 2004 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi, Kamu-İş Yayınları, Ankara 2006.
- 26-Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/
Ulucan, Devrim, Bireysel İş Hukuku, Legal Yayınları, İstanbul 2006.
- 27-Gençtarıh**, Sabahat, Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Yönetmeliği Işığında Uygulamadaki Sorunlar, Çağ Üniversitesi YLT, Mersin 2009.
- 28-Geçer**, Bekir /**Evcil**, Cahit, İş Kanunu Uygulama Rehberi, Datasist Yayınları, İstanbul 2006.
- 29-Gerek**, Nüvit, Kamu Kuruluşlarında Hizmet Alım İhaleleri Kapsamında Çalıştırılan Alt İşveren İşçileri ile İlgili Sorunlar, Çalışma ve Toplum Dergisi, c.15, sayı.2007/4.
- 30-Güney**, Cevdet İlhan, Şerhli İş Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- 31-Güzel**, Ali, İş Yasanına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren İlişkinin Sınırları, İş Müfettişleri Derneği Panel Notları, İstanbul 2006.
- 32-Güzel**, Ali, Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4.
- 33-İnciroğlu**, Lütfü, Yeni İş Hukuku Uygulaması, Legal Yayınları, İstanbul 2002.
- 34-Kayar**, İsmail, Borçlar Hukuku, Detay Yayıncılık, Tıpkı 7. Baskı, Ankara 2010.
- 35-Kızıoğlu**, Hakkı, Alt İşverenlik Mevzuatında Son Durum, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mess Yayınları, Yıl. 4, Sayı 5. İstanbul 2009.
- 36-Koç**, Muzaffer, İş Kanununda Alt İşveren Kavramı ve Unsurları, Kazancı Hakemli Dergi Sayı. 6, İstanbul 200.
- 37-Korkusuz**, Refik/ **Uğur**, Suat, Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa 2010.

- 38-Kurtalan, O.Necla,** Türk Hukukunda Alt İşveren Uygulamasında Muvazaa, Gazi Üniversitesi YLT, Ankara 2006.
- 39-Limon, Resul,** Enerji Sektöründe Taşeron Uygulamaları, Tes-İş Dergi, Tes-İş Yayınları, Şubat 2009.
- 40-Mollamahmutoğlu, Hamdi,** İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2008.
- 41-Ekonomi, Münir,** Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Tekstil İşveren Dergisi, Eylül 1991.
- 42-Okcan, Necdet/Bakır, Onur,** Taşeron Cumhuriyetine Doğru, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/4.
- 43-Özdemir, Cumhur Sinan,** Uygulamalı İş Hukuku, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2005.
- 44-Sümer, Haluk Hadi,** İş Hukuku, Mimoza Yayınları, 14. Baskı, Konya 2008
- 45-Süzek, Sarper,** İş Hukuku, Beta Yayınları, 5.Baskı, İstanbul 2009.
- 46-Şahlanan, Fevzi,** Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, İstanbul 2003
- 47-Şahlanan, Fevzi,** Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül, İstanbul 1992.
- 48-Şen, Murat/ Naneci, Aslı,** Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi Sicil İş Hukuku Dergisi, Mess Yayınları, Yıl, 4, Sayı.5, İstanbul 2009.
- 49-Şen, Murat,** İş Kanunları-Sosyal Güvenlik Kanunları, Detay Yayınları, Ankara 2008.
- 50-Şen, Sabahattin,** Alt İşverenlik ve Endüstriyel İlişkilere Etkileri, Selüloz-İş Sendikası Yayınları, İstanbul 2002.
- 51-Şen, Sebahattin,** Alt İşverenlik, Tes-İş Aylık Dergi, Yayınları, Ankara Mayıs 2008.
- 52-Ulusoy, Rabia,** Elektrik Dağıtım Sektörünün Gelişimi, Enerji Piyasası Bülteni, Sayı 11, Ankara 2010.
- 53-Uşan, M.Fatih,** Taşerona Müracaat Bazen Haklı Olabilir, Tes-İş Dergi Ağustos 2010.

Web sayfaları:

www.teias.gov.tr
www.euas.gov.tr
www.tedas.gov.tr
www.kcetas.com.tr

www.oib.gov.tr
www.mess.org.tr
www.tuik.gov.tr
www.turkis.gov.tr

www.tesis.org.tr
www.mevzuat.gov.tr
www.adalet.gov.tr
www.emo.org.tr