

111867-10

**ARACI İŞVEREN VE 506 SAYILI  
SOSYAL ŐİGORTALAR KANUNU  
YÖNÜNDEN ARACI İŞVEREN  
UYGULAMALARINA İLİŞKİN  
HUKUKİ DÜZENLEMELER**

**Emrullah KESKİNER  
(Yüksek Lisans Tezi)**

**Eskişehir, 1997**

T. C.  
ANADOLU ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ARACI İŞVEREN VE 506 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR KANUNU  
YÖNÜNDE ARACI İŞVEREN UYGULAMALARINA  
İLİŞKİN HUKUKİ DÜZENLEMELER

EMRULLAH KESKİNER

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Danışman: Prof. Dr. ÖMER ZÜHTÜ ALTAN

Eskişehir, 1997

Anadolu Üniversitesi  
Merkez Kütüphane

## **ABSTRACT**

Tecnological improvements, increasing national and international comptetion, economical difficulties and professionalism require working relations different from classical employment model. The application of subemployer is one of these different kinds of employment. According to the contract made between employer and subemployer the subemployer deliver the work which he took from the employer and made with his workers.

In Labor Act, 1475 and in Social Security Act, 506 there are legislative regulations directly related with subemployer applications in law. Also the workers of subemployers have the same rights as other workers in the acts, 2821 and 2822.

Under the Social Security Act the responsibilities the employer has are valid for the subemployers. Employers are responsibility in the same way because of the subemployers not applying these responsibilities.

In this study the legislative regulations related with the application of subemployer and the responsibilities of employer in Social Security Act have been studied.

## İÇİNDEKİLER

|                  |    |
|------------------|----|
| KISALTMALAR..... | XI |
| GİRİŞ.....       | 1  |

### B i r i n c i B ö l ü m

#### ARACI İŞVEREN KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ VE TÜRKİYE'DE ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ İLE DÜZENLENİŞİ

##### Birinci Kısım

#### ARACI İŞVEREN KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

|   |   |
|---|---|
| §.1. İŞ İLİŞKİLERİ VE YAŞAMINDA<br>ARACI İŞVEREN KAVRAMI.....           | 3 |
| §.2. ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ KÖKLERİ VE<br>TARİHSEL GELİŞİMİ..... | 7 |

|  |           |
|--|-----------|
| I- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ KÖKLERİ.....                                | 7         |
| II-ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ<br>ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ.....       | 9         |
| <b>§.3. ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ OLUMLU VE<br/>OLUMSUZ YÖNLERİ.....</b> | <b>15</b> |
| I- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ OLUMLU YÖNLERİ.....                         | 15        |
| II-ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ OLUMSUZ YÖNLERİ.....                        | 18        |

## İ k i n c i K ı s ı m

### T Ü R K İ Y E ' D E A R A C I İ Ş V E R E N U Y G U L A M A L A R I N I N H U K U K İ Ç E R Ç E V E S İ İ L E D Ü Z E N L E N İ Ş İ

|  |           |
|--|-----------|
| <b>§.1. T Ü R K İ Y E ' D E A R A C I İ Ş V E R E N U Y G U L A M A L A R I N I N<br/>G E N E L O L A R A K H U K U K İ Ç E R Ç E V E S İ.....</b>   | <b>21</b> |
| <b>§.2. T Ü R K İ Y E ' D E A R A C I İ Ş V E R E N U Y G U L A M A L A R I N I N ,<br/>İ Ş V E S O S Y A L G Ü V E N L İ K H U K U K U M U Z<br/>Y Ö N Ü N D E N D Ü Z E N L E N İ Ş İ.....</b> | <b>27</b> |
| I- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ BİREYSEL İŞ<br>HUKUKUMUZ YÖNÜNDEN DÜZENLENİŞİ.....  | 27        |
| 1.Aracı işveren Tanımı Ve Bu Tanımın Unsurları.....  | 27        |
| 2.Asıl İşveren İle Aracı İşveren Arasındaki<br>Hukuki İlişki.....  | 34        |
| 3.Aracı işveren İşçilerine Karşı Sorumluluk.....   | 35        |
| 4.Kamu İşverenlerinin Sorumluluğu.....   | 37        |
| II- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ TOPLU İŞ<br>HUKUKUMUZ YÖNÜNDEN DÜZENLENİŞİ.....  | 38        |

|  |    |
|--|----|
| 1.Aracı İşveren Uygulamalarının 2821 Sayılı<br>Sendikalar Hukukumuz Yönünden Düzenlenişi.....                              | 38 |
| 2.Aracı İşveren Uygulamalarının 2822 Sayılı Toplu<br>İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Hukukumuz<br>Yönünden Düzenlenişi ..... | 42 |
| 3.Aracı İşveren Uygulamalarının 506 Sayılı Sosyal<br>Sigortalar Hukukumuz Yönünden Düzenlenişi.....                        | 49 |

**İ k i n c i B ö l ü m**

**ARACILIK MÜESSESİNİN 506 SAYILI SOSYAL  
SİGORTALAR KANUNUMUZDAKİ  
YERİ VE DÜZENLENİŞİ**

**B i r i n c i K ı s ı m**

**ARACI KAVRAMI VE BU KAVRAMI  
OLUŞTURAN UNSURLAR**

|  |    |
|--|----|
| §.1.ARACI KAVRAMI.....   | 51 |
| §.2.ARACI KAVRAMINI OLUŞTURAN UNSURLAR.....  | 53 |
| I- ASIL İŞVERENİN VARLIĞI.....   | 53 |
| II- ARACININ ASIL İŞVERENE AİT BİR İŞİ VEYA<br>BÖLÜMÜNÜ ÜSTLENMESİ.....  | 56 |
| III- SİGORTALI ÇALIŞTIRMA.....   | 57 |
| §.3. 506 SAYILI KANUNDAKİ “ARACI” KAVRAMI İLE 1475 SAYILI<br>KANUNDAKİ “ALT İŞVEREN” KAVRAMLARI ARASINDAKİ<br>BENZERLİK VE FARKLILIKLAR..... | 61 |

## İ k i n c i K ı s ı m

ARACI İŞVERENİN ASIL İŞVEREN İLE ARASINDAKİ  
HUKUKİ İLİŞKİ VE ARACININ İŞÇİLERİNE  
KARŞI İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

|   |    |
|---|----|
| §.1. ARACI İŞVERENİN ASIL İŞVEREN İLE ARASINDAKİ<br>HUKUKİ İLİŞKİ.....  | 66 |
| §.2. ARACI - ASIL İŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN<br>SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ VE KAPSAMI.....   | 68 |
| §.3. SOSYAL SİGORTALAR KANUNU AÇISINDAN<br>İŞVERENLERİN (ASIL İŞVEREN VE ARACI İŞVEREN)<br>ARACILIK UYGULAMALARINA<br>İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ..... | 71 |
| I- BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....   | 72 |
| 1. İşyerini Bildirme Yükümlülüğü.....   | 72 |
| 2. Sigortalıları Bildirme Yükümlülüğü.....  | 74 |
| 3. Aracıları Bildirme Yükümlülüğü.....  | 76 |
| 4. İş Kazasını Ve Meslek Hastalığını Bildirme<br>Yükümlülüğü.....   | 76 |
| 5. İhaleleri Bildirme Yükümlülüğü.....  | 77 |
| 6. Tehlike Sınıf Ve Derecesi Değişikliklerini<br>Bildirme Yükümlülüğü.....  | 79 |
| II-BİLDİRGE VE BELGELERLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER.....   | 80 |
| 1.Prim Bildirgelerinin Verilmesi Yükümlülüğü.....   | 80 |
| A) Aylık Sigorta Primleri Bildirgesi.....   | 81 |
| B) Dört Aylık Sigorta Primleri Bordrosu.....  | 81 |
| C) Aylık Sosyal Güvenlik Destek Primi Bordrosu.....   | 82 |
| 2.DeFTER Tutma, Saklama Ve Gösterme Yükümlülüğü.....  | 84 |

## III-İŞÇİ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE

İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER..... 85

## 1.Sağlık Bakımından Uygun İşte Çalıştırma

Yükümlülüğü..... 85

## 2.Sağlık Muayanesi İçin Belge Verme Yükümlülüğü..... 86

## 3.İlk Sağlık Yardımı Yapma Yükümlülüğü..... 86

## 4.İşçi Sağlığı Ve Güvenliği Tedbirlerini Alma

Yükümlülüğü..... 87

## 5.Tedavi Süresince İşyerinde Çalıştırmama

Yükümlülüğü..... 89

## IV- İŞVERENİN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİ..... 90

## 1.Primlerin Kesilip Ödenmesi Yükümlülüğü.....90

## 2.Ücreti Tam Olarak Ödeme Yükümlülüğü..... 92

SONUÇ..... 93

FAYDALANILAN KAYNAKLAR.....i-vii



İş ve Sosyal Güvenlik Hukukumuz, aracı işveren müessesesini düzenlemek ve kötü niyetli uygulamalardan doğan olumsuzlukları ortadan kaldırmak için bir takım hukuki düzenlemeler getirmektedir.

Çalışmamız, Aracı işveren uygulamasını ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu açısından Aracı işveren uygulamalarına ilişkin hukuki düzenlemeler konusunu sorgulamaktadır ve iki bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümün birinci kısmında aracı işveren uygulamasına ilişkin temel bilgilere yer verilmektedir. Aracı işveren uygulamasına ilişkin hukuki düzenlemeler ise aynı bölümün ikinci kısmını oluşturmaktadır.

İkinci bölümün birinci kısmı, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında aracı işveren uygulamasına ilişkin düzenlemeleri içermektedir. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yönünden işveren yükümlülükleri aracı işveren uygulamasına özgü bir şekilde ikinci kısımda ele alınacaktır.

## B i r i n c i B ö l ü m

# ARACI İŞVEREN KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ VE TÜRKİYE'DE ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ İLE DÜZENLENİŞİ

### Birinci Kısım

## ARACI İŞVEREN KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

### §.1.İŞ İLİŞKİLERİ VE YAŞAMINDA ARACI İŞVEREN KAVRAMI

Ortadoğuda savaşın başlaması ve petrol fiyatlarının artması sonucu 1970'lerde başlayan ekonomik kriz bütün dünyada büyük bir durgunluğa sebep oldu. Bu krizde etkisiyle işverenler; bir yandan hızla gelişen teknolojiye ayak uydurmaya çalışırken bir yandan da işletmelerin en büyük harcama kalemlerinden biri olan işgücü maliyetlerinin düşürülmesi ve işgücünün verimliliğinin yükseltilmesi seçeneklerini zorlamaya başladılar. Günümüzde halen tartışılan bu çözüm arayışlarının temelinde hızla gelişen teknolojik yeniliklere ayak uydurma çabaları yatmaktadır<sup>1</sup>. İşletmelerin büyüyerek üretim

<sup>1</sup>Sabahattin ŞEN, "Ekonomik ve Teknik Anlamda Taşeronluğun (Alt İşverenlik) Tanımı ve sınıflandırılması", ÇİMSE-İŞ Yay. Organı, C.X, S.1(Ocak 1996), s.3.

çeşitlerini arttırmaları sonucu işverenler; ekonomik olması nedeniyle işlerinin bir bölümünü ya da iş bölümü ve uzmanlaşmanın zorunlu kılması nedeniyle, uzmanlık alanı dışında kalan işlerinin yapımını başka başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler<sup>2</sup>.

Bu durum İş Hukuku alanında “asıl işveren”den daha farklı bir niteliğe sahip olan “alt işveren”, bir başka deyişle “aracı işveren” ya da “taşeron” kavramının oluşmasına yol açmıştır. Aracı işveren, kendi işçisiyle asıl işverenden aldığı işi yapar ve asıl işverene teslim eder. Günümüz iş hayatında bu tür uygulamalara sıkça rastlanmaktadır<sup>3</sup>. Örneğin; yerel yönetimler (asıl işveren) kendi görevlerinden olan temizlik işlerini bir başka işverene (aracı işveren) yaptırabilirler. Bunun yanında park, bahçe ve yol inşaatlarını da başka başka işverenlere yaptırabilirler. Yerel yönetimlerin bu gibi işlerinin yapımını üstlenen kişilerde yanlarında ve emirlerinde işçi çalıştıracaklarından dolayı işveren konumu kazanırlar ki bunlara aracı (alt) işveren denir. Hatta bazı durumlarda aracı işverenler de aldıkları işlerin bir bölümünü başka işverenlere yaptırabilirler. Yine buna benzer çeşitli örnekler verebiliriz. Karayollarını yapmakta olan bir kuruluş (asıl işveren) yapmakta olduğu yolun bir kısmını veya bu yol üzerinde kurulacak bir köprünün inşaatını başka bir işverene verebilir. Bir tekstil fabrikasının genişletilmesi amacıyla inşaat işi bir başka işverene (müteahhide) ihale edilir. İnşaatı üstlenen müteahhit de inşaatçıdan çıkan toprak ve diğer atıkların atılmasını, doğrama işlerini, elektrik ve kalorifer tesisatını ayrı ayrı işverenlere (aracı işveren, alt işveren, taşeron) yaptırabilir. Turizm işletmesinde

<sup>2</sup>Nuri ÇELİK, *İş Hukuku dersleri*, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş, İstanbul, 1994 s.3. ; Talat CANBOLAT, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, Kazancı Hukuk Yay. No:113, İstanbul, 1992, s.12.

<sup>3</sup>Mustafa ÇEMBERCİ, *İş Kanunu Şerhi*, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984, s.148; Yargıtay, aldığı işte kendi adına işçi çalıştırmayan kimseyi, alt(aracı) işveren saymamıştır. Yarg. 9.H.D,T. 15.04.1977, E. 1977/10-1033,K.1977/377.; M.Kemal OĞUZMAN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.1, B.4, İstanbul, 1987; Alt(aracı) işverenler aldıkları işlerde kendi işçilerini, münhasıran bu işler için çalıştıran kimsedir.s.11-12.

nakliye kısmı ayrı, lokanta kısmı ayrı, otelcilik kısmı ayrı ihtisas sahibi işverenlere yaptırılabilir<sup>4</sup>.

Bütün bu uygulama örnekleri aracı işveren ile ilgili kavram ve düzenlemelerin çalışma hayatıyla ilgili kanunlara da girmesine sebep olmuştur. Nitekim İş Kanununun 1. maddesinin 5. ve Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinin 2. fıkrasında “diğer işveren” (İş Kanunu) ve “aracı” (Sosyal Sigortalar Kanunu) deyimleri ile tanımlanmaya çalışılan “aracı (alt) işveren” kavramı son zamanlarda yalnız ülkemizde değil, bütün gelişmiş ülkelerde önem kazanmıştır<sup>5</sup>.

Önceleri belediye, inşaat, dokuma, metal işleme, sağlık ve hemen hemen tüm işkollarında, özellikle temizlik, gıda, taşıma gibi yan veya yardımcı hizmetlerde başlayan aracı işveren uygulaması<sup>6</sup>, uzun süre geleneksel uygulama alanını koruyarak daha çok inşaat, taşıma ve genel olarak daha az nitelik gerektiren işlerle sınırlı kalmıştır<sup>7</sup>. Ancak son yıllarda sadece yardımcı işlerin değil asıl faaliyet alanını ilgilendiren işlerinde aracı işverenlere devredilmeye başlanması konuya yönelen ilginin daha da yoğunlaşmasına sebep olmuştur. Çok uluslu şirketler ile teknik ve ekonomik işbirliğinin artmasıyla uluslararası düzeyde de önem kazanmaya başlamıştır.

Aracı işverenler asıl işverenlerden aldıkları işleri, bu işverenlere ait işyerlerinde yapabilecekleri gibi başka herhangi bir yerde de yapabilirler. Genel olarak aracı işveren sıfatının kazanılması için, alınan işin mutlaka asıl işverene ait işyerinde yapılması

<sup>4</sup>Münir EKONOMİ, *İş Hukuku*, C. I, S. 1167, İstanbul, s. 46-47.

<sup>5</sup>Halid Kemal ELBİR, “Asıl İşveren -Alt İşveren(müteahhit, Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler”, *İŞ HUKUKU DER.*, C. I, S. 1(Ocak-Mart 1991), s.5.

<sup>6</sup>Yıldırım KOÇ., “Taşeronluk ve Kısmi Zamanlı Çalışma”, *TEZ-KOOP-İŞ Eğitim Yay. No:17*, s.38.

<sup>7</sup>Ali GÜZEL, “Taşeron Uygulaması Ülkemize Özgü Değil”, *İŞVEREN DER.*, C.31, S.9(Haziran1993), s.13.

zorunluluğu yoktur.<sup>8</sup> Asıl işverenin aracı işverene devrettiği işin süresi konusunda da bir sınırlama sözkonusu değildir. İşin süresi taraflar arasındaki sözleşmede belirlenebilir veya belirli süreli işlerde asıl işverence aracı işverene devredilebilir.

Aracı işverenler, asıl işveren nam ve hesabına hareket etmedikleri, işin ve işyerinin yönetiminde görev almadıkları için işveren vekilinden kolayca ayrılırlar. Bunlar ücret ödedikleri kendi işçileri bakımından bağımsız işveren durumundadırlar. Gerçekten, kendi işçileri ile akdettikleri hizmet sözleşmelerine göre onların ücretlerini öderler. Sosyal Sigortaya karşı sorumludurlar<sup>9</sup>.

Asıl işverenle aracı işveren arasındaki sözleşmenin hukuki niteliğinin önemi yoktur. Önemli olan asıl işverene ait olan bir işin aracı işveren tarafından yapılmasının sağlanmasıdır. Bu nedenle asıl işverenle aracı işveren arasındaki ilişki uygulamada sık görülen istisna akdi çeşitleri olabileceği gibi, bu ilişkinin kira ya da taşıma sözleşmesine dayanması da mümkündür<sup>10</sup>.

Aracı (alt) işveren kavramı hukukumuzda yeterince incelenip açıklığa kavuşturulabilmiş değildir. Ayrıca, bu müessesenin adı, mevzuatta ve ilgili kanunlarda, bir kavram birliği oluşturmamaktadır<sup>11</sup>. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinde “aracı” deyimini kullanılırken, 1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında “diğer bir işveren” diye söz edilmektedir. Yine İş Kanununun 29. Maddesinde de “müteahhit ve taşeron” kavramları kullanılmaktadır<sup>12</sup>. “Alt ismarlanan”, “tali işveren”,

<sup>8</sup>Kenan TUNÇOMAĞ, *İş Hukukunun Esasları*, İstanbul, 1989, s.65.

<sup>9</sup>Turhan ESENER, *İş Hukuku*, Ankara, 1975, s. 7-9.

<sup>10</sup>EKONOMİ, s. 53,

<sup>11</sup>Abdurrahman AYHAN, *İş Hukuku Dersleri (1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması)*, Dumlupınar Üniversitesi Yay. No:1, Kütahya, 1993, s.10.ÇEMBERCİ s.119; “Örneğin; bir müteahhit firma yapacağı binanın doğrama, kapı ve pencere gibi bazı işlerini başka işverenlere yaptırabilir. Bir tatil köyünün lokanta kısmının işletilmesi için bir başka işverene kiralanabilir. Yapılmakta olan bir fabrikanın harfiyat işleri, nakliyecilik yapan bir işverene verilebilir”.

“tali müteahhit”, gibi tanımlara da rastlamak mümkündür. “Alt işveren” kavramına da doktrinde birçok yerde rastlamak mümkündür<sup>13</sup>. Ancak 1475 Sayılı İş Kanunu, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunlarının hiçbirisinde “alt işveren” kavramına yer verilmemiştir. Bu yüzden hem uygulamada yaygın olarak kullanılmasına rağmen yukarıda anılan kanunların hiçbirisinde “alt işveren” kavramının kullanılmamış olması; buna karşın 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda aracı işveren kavramının kullanılmış olmasından dolayı, hem de bu çalışmanın bütününde kavram birliği sağlanması açısından biz “aracı işveren” kavramını kullanmayı uygun görüyoruz.

## Ş.2.ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ KÖKLERİ VE TARİHSEL GELİŞİMİ

### I- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ KÖKLERİ

Bir örgütlenme modeli olarak aracı işverenliğin tarihsel gelişimi çok eskilere uzanmaktadır. Batı Avrupa’da 12. yy’dan sonra ticaretin gelişmesi el zanaatlarına alternatif bir üretim biçimini zorladı. Bu yeni üretim biçimi 14. ve 18. yy’lar arasında egemen oldu ve iki şekilde ortaya çıktı.

a) Ticaret sermayesi, malları doğrudan bağımsız üreticilerden alıp pazarladı.

<sup>12</sup>Fevzi ŞAHLANAN, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı** İŞ HUKUKU DER., C.2, S.3 (Temmuz-Eylül 1992), s. 325; İlhan GÖÇER, **“Taşeron Uygulaması Üzerine”**, İŞVEREN DER., C.31., S.9. (HAZİRAN 1993), S.22. göre; İş Kanununun 2. maddesinin son fıkrasında “Diğer Bir İşveren” SSK’daki adlandırma ile “Aracı” kavramları kullanılmaktadır. Aynı şekilde ücretle ilgili sorumluluğu düzenleyen İş Kanununun 29. maddesinde de “müteahhit” ve “taşeron” kelimeleri kullanılmaktadır s.22.; CANBOLAT’da, Öğretide; “alt müteahhit”, alt işveren”, “yardımcı işveren” kelimelerinin kullanıldığını söylemiştir. Mevzuata baktığımızda ise; 1475 sayılı İş Kanunundan önce yürürlükte bulunan 3008 sayılı İş Kanunu’nda “üçüncü şahıs” 3008 sayılı İş Kanununda değişiklik yapan 5518 sayılı Kanunda “Aracı”, 931 sayılı İş Kanunu’nun 23. maddesinde “müteahhit” kavramları kullanılmaktadır. Yarg. 9. H.D. T.17.01. 1994., E. 1994/64, K. 1994/52.

<sup>13</sup>ÇEMBERCİ, s. 119, ; EKONOMİ, s. 53. ;ELBİR, s. 35.

b) Ticaret sermayesi “eve iş verme” sistemini yarattı<sup>14</sup>. Zanaatkar sistemi ile fabrika sistemi arasında bir geçiş süreci olan eve iş verme sisteminde bir aracı (tüccar, fabrika yöneticisi ya da profesyonel olarak aracılık yapan kimse) işlerinde ya da küçük atölyelerde çalışan işçilere ham maddeleri dağıtır, yapılacak işleri tanımlar ve genellikle parça başına ücret öderdi.

Zamanla küçük atölyelerde çalışan işçilerin bu sisteme bağımlılığı pekişti. Çünkü iş bölümü artınca ve üretim süreci parçalara ayrılınca tek başına nihai ürün üreten aile sayısı çok azaldı. Ancak üretimin günlük yerlerde yapılması üretimin koordinasyonunu ve kalite kontrolünü güçleştiriyordu. Bu nedenle ilk fabrikalar kuruldu. Başlangıçta eve iş verme sisteminde yoğunlaşan sermaye ilk kez emeğin tüm faaliyetlerini kontrol edebiliyordu; çünkü o zamana kadar emek üretim amacıyla tek çatı altında toplanmamıştı. Fabrika üretiminin ilk aşaması olan manifaktür (atölye, imalathane) üretim aşamasında da büyük atölyeler işi doğrudan eve iş verme sistemiyle ya da taşeronluk zinciri aracılığıyla küçük atöyelere yaptırdılar. Fabrika üretim sistemine geçildiğinde de eve iş verme ve taşeronluk, benzer üretim biçimleri olarak iç içe varlığını günümüze dek sürdürdü.

1960 ortalarından itibaren talebin değişken yapısı, gelişmiş ülkelerdeki kitlesel imalat sanayilerinde işletmelerin çalışma şartlarını ve ekonomik güçlerini zorlamaya başladı<sup>15</sup>. Yeni ürün piyasası koşulları, iş yerinde değişken çalışma biçimlerini gerekli kıldı. Fakat, başlangıçta bu başarılı olamadı. Çünkü Taylorist ve Fordist tekniklerin getirdiği iş bölümü ve sendikaların iş standartları, çalışma kuralları çok katıydı. Yönetim katı statükoları değiştirmeye çalıştığı zaman sendikalar buna karşı mücadele ettiler. Bununla birlikte, yönetimin ürün farklılaşması yaratmak için montaj hattını birçok parçalara ayırarak yeniden yapılandırma çabaları başarılı oldu<sup>16</sup>.

<sup>14</sup>ŞEN, s.4.

<sup>15</sup>Bekir UZUN, “Taşeronlaşma”, ÇİMSE-İŞ, c.10, S.2(Mayıs 1996), s.8.

<sup>16</sup>ŞEN, s.4.

Aracı işverenlik 20. yüzyılın içinde aralıklı da olsa sürekli varoldu<sup>17</sup>. Coğrafi olarak bazı bölgelerde azaldı fakat bazı bölgelerde yeniden uygulanmaya başladı. Çünkü, aracı işverenliği kolaylaştıran koşullar yeniden yaratıldı. Büyük fabrikalar fabrika büyüklüğünü azaltmak ya da üretimdeki konjonktürel dalgalanmaların yükünü azaltmak için işi küçük firmalara, zanaatkar atölyelere ve evde çalışanlara eve iş verme şeklinde dağıttılar<sup>18</sup>. Zamanla aracı işverenlik klasik istihdam modellerinden farklı bir istihdam biçimi haline geldi.

## II-ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ ÜLKEMİZDEKİ TARİHSEL GELİŞİMİ

Aracı işveren kavramı ve uygulaması aslında yeni değildir<sup>19</sup>. Türkiye’de belirli iş kollarında aracı işverenlik uygulaması eskiden beri vardı. Ancak, bu uygulama genellikle yan ve yardımcı işlerle sınırlıydı<sup>20</sup>. Aracı işverenlik kavramı, uzun süre geleneksel uygulama alanını koruyarak daha çok inşaat, taşıma (nakliye) gibi daha az nitelik gerektiren işlerle sınırlı kalmıştır. 1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunu’ndan bu yana, bugün ortaya çıkan sorunlara çözüm getirmemekle beraber, ifadesini bulmuş hiç değilse aracı işverenin sorumluluğu yönüyle düzenlenmiştir.

“Bir işverenden işinin belirli bir bölümünü veya işyeri eklentisinde iş alan işverenin işçilerine karşı olan yükümlülüklerinden, bunlara iş veren asıl işverenlerinde sorumlu tutulması”, Türk İş Hukuku mevzuatımıza ilk defa 3008 Sayılı İş Kanunu ile girmiştir<sup>21</sup>.

<sup>17</sup>KOÇ, s.43-44.

<sup>18</sup>ŞEN, s.4.

<sup>19</sup>R.G., 15.06.1936,3330- “Bu kavram hukukumuzda 1936 yılında çıkartılan 3008 sayılı İş Kanunu ile girmiştir”; GÖÇER, s.22.

<sup>20</sup>KOÇ, s.38

<sup>21</sup>R.G., 15.06.1936. 3330.



Bu kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasına göre, “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıpta üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahısla mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür”<sup>22</sup>. 3008 Sayılı bu ilk İş Kanununda, “üçüncü bir şahıs” şeklinde adlandırılan aracı işverenin işçilerine karşı asıl işverenleride sorumlu tutulmuştur. Ancak asıl işverenlerin sorumluluğu söz konusu üçüncü şahısların işçileri ile yaptıkları hizmet akdi ile sınırlıdır. Bunun yanı sıra işyerinde yapılmak üzere üstlenilen işin niteliği önemli değildir. İşin asıl işverene ait işyerinde yapılıyor olması ve bu işte üçüncü bir şahıs tarafından işçi çalıştırılıyor olması asıl işverenin sorumluluğunun söz konusu olması için gereklidir. Ancak bu sorumluluğu sırf asıl işverene özgü bir sorumluluk şeklinde anlamak yanlış olacaktır. Çünkü bu işçiler nihayetinde aracı işverenin işçileridirler. Dolayısıyla bu işçilerin işvereni durumunda olan ve onlarla hizmet akdi yapan aracı işverenin sorumluluğu esas olmalıdır. Fakat haklı olarak bu işçilerin hizmet akdinden doğan haklarının güvence altına alınabilmesi için hizmet akdi şartlarından asıl işverende sorumlu tutulmuştur<sup>23</sup>.

3008 Sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. fıkrasında yer alan bu durum, kanunun uygulandığı yıllarda bir çok sorun yaratmıştır. Daha sonra 3008 Sayılı İş Kanununda bazı değişiklikler yapılmıştır

1945 yılında çıkarılan 4772 Sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu<sup>24</sup> ile aracı işveren müessesesi Sosyal Sigortalar Kanunu mevzuatına girmiş ve bu kanunun 74. maddesindeki hükümlerle “sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girip, bununla sözleşme yapmış olsalar dahi bu kanunun işveren veya vekiline

<sup>22</sup>Talat CANBOLAT, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda “Alt İşveren” Kavramı”, İŞ HUKUKU DER., C.2, S.2 (Nisan-Haziran 1992), s.214.

<sup>23</sup>CANBOLAT, Türk..., s.1.

<sup>24</sup>R.G., 7.7.1945,6051.

yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan bu üçüncü kişi ile birlikte asıl işverende sorumludur ”denilmiştir. Maddede sözü geçen sorumluluğun müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmesi gereklidir<sup>25</sup>. Bu sorumluluk işçinin de lehine olacaktır. Çünkü işçi hakkını borçluların her birinden ayrı ayrı isteyebilecektir.

Kanun koyucunun, 1950 yılında çıkardığı 5518 Sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanun<sup>26</sup>’un 1. Maddesi ile 3008 Sayılı İş Kanununun anılan hükmünü şu şekilde değiştirmiştir: “İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıpta aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş iseler bu aracılar da asıl işverenle müştereken veya müteselsilen sorumludurlar.”

1936 yılında çıkarılan 3008 Sayılı İlk İş Kanununda aracı deyimi kullanılmazken, 1950 yılında yine 3008 Sayılı İş Kanununda değişiklik yapılarak aracı deyimi kullanılmıştır. Bunun yanında, “aynı iş veya teferruatında” denmesiyle, aracı işverenlerin üstlendikleri işin asıl işyeriyle ilgili olması ve bunun asıl işyeri ve eklentilerinde yapıyor olması gerektiği esasına varılmıştır. Bu değişime çalışma komisyonu raporunun ilgili bölümünde de değinilmiştir<sup>27</sup>. Bu değişiklikle mukaveledeki sorumluluk şartı kaldırılmış, sorumluluk kapsamının ne olduğu belirtilmemiş müşterek ve müteselsil sorumluluktan bahsedilmiştir. Oysa ki bu iki sorumluluk birbirlerinden farklıdır<sup>28</sup>. Birlikte borçluluk bir üst kavram olup müteselsil borçluluk bunun bir türüdür<sup>29</sup>.

<sup>25</sup>F.Hakkı SAYMEN, *İş Hukuku*, 1954, s.196.

<sup>26</sup>R.G., 31.1.1950,7420.

<sup>27</sup>Üçüncü şahısların bu mesuliyetleri ancak o iş yerinde veya tefarruatında iş deruhte etmiş kimselerden olması ve bu vesile ile işyeriyle alakalı bulunması meşruttur. (Çalışma komisyonu 11,1,1950, E.11570,K.19 sayılı raporu).

<sup>28</sup>OĞUZMAN, *Borçlar...*, s.322.

<sup>29</sup>ÇELİK s.49.

1964 yılında kabul edilen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun<sup>30</sup> 87. maddesinde iki fıkra olarak aracı kavramına değinilmiştir. Birinci fıkrada "sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işverende sorumludur" denilerek aracı işveren işçilerine karşı asıl işverenin sorumluluğuna işaret edilmiş ikinci fıkrada da "bir işte veya işin bölüm ve eklentilerinde iş veren, iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denilir" hükmü ile aracının tanımı yapılmıştır.

1967 yılında çıkartılan 931 sayılı İş Kanunu'nun 1. maddesinin son fıkrasında konumuza ilişkin bir düzünlemeye gidilmiştir<sup>31</sup>. Bu kanun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve yerine 1971 yılında bugün yürürlükte bulunan 1475 Sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmiştir<sup>32</sup>. 1475 Sayılı İş Kanunu bir kaç değişiklik yapıldıktan sonra 931 Sayılı İş Kanunundaki tanımı aynen almıştır.

1970'li yıllardan itibaren aracı işverenlik uygulaması tüm iş kollarında, imalat sanayinin ve hizmet sektörünün tamamında yaygınlaşmaya başlamıştır<sup>33</sup>. Böylelikle aracı işverenliğin tüm iş kollarına yaygınlaşması konunun önemini daha da arttırmış ve üzerinde daha fazla durulmasına neden olmuştur.

<sup>30</sup>R.G., 29.7.1945.-31.7.1945,-1.8.1945,11766-11769.

<sup>31</sup>İhsan ERKUL, **Türk İş Hukuku (931 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması)**, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, No: 74, Ankara, 1970, s.61. (931 Sayılı İş Kanunu 28.08.1967 tarihinde kabul edilip, 12.08.1967 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir).

<sup>32</sup>CANBOLAT, **Türk...**, s.4; AY.M.K., T. 14.05.1970, E. 1970/40, 1970/26 ve R.G.11.05.1971/13833 yayınlanarak 931 Sayılı İş Kanununu iptal etmesi üzerine, 1475 Sayılı İş Kanunu R.G.01.09.1971/13943., tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 931 Sayılı İş Kanunu şekil yönünden iptal edilmiştir, s.4.

<sup>33</sup>GÜZEL, s.13.

1475 Sayılı İş Kanununda, daha önceki düzenlemelerden farklı olarak aracı işverenlerden, “bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işveren” olarak sözedilmiştir.

1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında aracı işverenin tanımının yapılmasından çok sorumluluklar konu edilmiştir. Bu sorumluluğun ne tür bir sorumluluk olacağına değinilmemiştir. Kanımızca, bu sorumluluk birlikte (müteselsil), bir sorumluluktur. Yine, 1475 Sayılı İş Kanunu aracı deyimini kullanmamış, diğer bir işverenden sözetmiştir.

14.12. 1949 tarihinde ILO tarafından kabul edilen, 94 Sayılı Sözleşme 1960 yılında çıkartılan 161 Sayılı kanunla, (Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma şartlarına müteallik 94 Sayılı Uluslararası Sözleşme) Türkiye tarafından da onaylanmıştır. 1982 Anayasasının 90. maddesine göre, bu şekilde onaylanan uluslararası sözleşmeler, kendi ülkemizin bir kanunu gibidir. Hükümet ve kamu makamları, 94 Sayılı sözleşmeyi uygulamak zorundadırlar<sup>34</sup>. Milletlerarası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz<sup>35</sup>.

ILO'nun 94 Sayılı Sözleşmesi doğrultusunda 1988 yılında Bakanlar Kurulunca çıkarılan “Kamu kuruluşlarınca Yapılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartlarıyla İlgili Genel Esaslar”<sup>36</sup> ile aracı işverenlerin, kendi işçilerini üstlendikleri işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla kabul edilenlerden

<sup>34</sup>ILO'nun 94 sayılı Sözleşmesi, 14.12.1960 tarihinde 161 sayılı Kanunla onaylanmıştır. R.G. 21.12.1960. 10686 ile yürürlüğe girmiştir. Bu hususta Anayasa'nın ilgili maddesinin son fıkrası; “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir” diyerek bu konuya Anayasal bir güvence getirmiştir. “Kamu İşlerinde Taşeron Köleliğine SON” Yol-İş Sendikası Eğitim Yay., No:11, 1992, s.18.

<sup>35</sup>R.G., 01.11.1988.19976, Yayınlanmış ve yürürlüğe konulmuştur, KOÇ, s.43.

<sup>36</sup>“Alt(aracı) işveren işçisinin, asıl işveren işçisinden daha az elverişli olmayan ücretleri (ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti edecektir” denmiştir. (mad.2/II), CANBOLAT, Türk İş..., s.6.

daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmasını sağlamak ve ücret odemekle yükümlü tutulmuştur<sup>37</sup>.

94 Sayılı Sözleşmede; Eğer bir üretim veya hizmet sunma işi bu kamu kuruluşu tarafından ihale yoluyla özel sektöre yaptırılırsa, bu işyerinde çalışan işçiler, o işkolunda imzalanmış olan toplu iş sözleşmesinin ücret ve diğer haklara ilişkin hükümlerinden aynen yararlanırlar, şeklinde bir düzenleme yapılmıştır<sup>38</sup>.

Ayrıca, konuya ilişkin diğer bir düzenleme de 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 8. maddesine dayanarak hazırlanmış olan "Bayındırlık İşleri Genel şartnamesi"dir<sup>39</sup>.

1985-86 yıllarında hkmet aracı işverenlik, kısmi zamanlı çalışma, kendi işini kurma gibi uygulamaları teşvik etmeye başladı.

Aracı işverenliğin kamu kesiminde ve özel kesimde yaygınlaşması, 1989 yılı ve sonrasında sendikaların belirli bir güce erişmesi ve sendikalı işçilerin gerçek ücretlerinin artması ile oldu<sup>40</sup>. Özelikle, son 3-4 yıldır, Karayolları ve Köy hizmetleri Genel Müdürlüğü işyerlerinde çok hızlı bir şekilde aracı işverenlik yaygınlaşmaktadır<sup>41</sup>.

Sonuç olarak, aracı işverenlik müessesesi Türkiye'de 1980'li yıllardan sonra yaygınlaşmaya başlamıştır. Bu hızlı yaygınlaşmayla birlikte yeni yasal düzenlemelerin de getirilmesi zorunlu olmuştur. Aracı işverenlik müessesesi yeni bir istihdam modelini ortaya çıkarmış ve bu istihdam modeli olumlu uygulamalarının yanında birtakım sorunları da beraberinde getirmeye başlamıştır.

<sup>37</sup>CANBOLAT, Türk...,s.6.

<sup>38</sup>KOÇ, s.43-44.

<sup>39</sup>"Kamu İşlerinde...", YOL-İş,s.14.

<sup>40</sup>"Kamu İşlerinde...", YOL-İş, s.5-6.

<sup>41</sup>Rüştü BOZKURT, "Taşeronluk Uygulamaları", MESS İşveren Gazetesi, Yıl 32, S. 669 (Ağustos 1995), s.11.

### §.3.ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ OLUMLU VE OLUMSUZ YÖNLERİ

#### I- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ OLUMLU YÖNLERİ

Ekonomik konjüktüre ve teknolojik gelişmelere bağlı değişim olgusu beraberinde klasik istihdam modelinden farklı yeni istihdam biçimlerini gün ışığına çıkarmıştır. Çünkü uzun yıllar boyunca artık yapısal bir nitelik kazanan ekonomik kriz ve teknolojik yenilikler tüm ülkelerde bu gelişmelere ayak uyduracak yeni bir işletme yönetimini gerekli kılmıştır. Ayrıca boyutları gün geçtikçe büyüyen; ulusal, ve yaşanan globalleşmenin sonucu olarak artan uluslararası rekabet bu olguyu daha da belirginleştirmiştir. Tüm bu faktörler işletmelerde artık esnek istihdam biçimleri ve çalışma ilişkilerini zorunlu kılmıştır. Klasik istihdam modelinden ayrıldığı için bu istihdam türlerine atipik istihdam türleri diyebiliriz. Bu istihdam türlerinin 30'a yakın çeşidi vardır<sup>42</sup>. Kısmi süreli çalışma, İş buldukça çalışma, yevmiyeli işçi çalıştırma, belirli süreli işçi çalıştırma, sözleşmeli personel ve nihayet taşeron aracılığıyla iş yaptırma ekonomik ve teknolojik faktörlerin getirdiği istihdam biçimleri olmaktadır<sup>43</sup>. Bu istihdam biçimlerinin yaygınlaşması ve kullanılması da ülkenin çalışma hayatını, endüstriyel ilişkiler sistemini rahatlatacak çözüm yollarından olacaktır. Günümüzde alt işverenlik müessesinin gittikçe yaygınlaştığını görmekteyiz. Bunun sebebi ise özellikle ekonomik büyüme ve teknolojideki hızlı gelişmelerdir<sup>44</sup>. Dolayısıyla bu gelişmelere ayak uydurabilmek için alt işverenleşme bir yerde zorunlu olmaktadır.

Uzmanlaşmış iş üzerine kurulu aracı işverenlik uygulamaları, kalite düzeyini yükselttiği gibi kapasite kullanımında da etkin olmaktadır. Ayrıca "Çeşit ekonomisi" nin

<sup>42</sup>Ömer Zühtü ALTAN, *Esnek Çalışma Modelleri Ders Notları*, Eskişehir, 1995, s.2.

<sup>43</sup>GÜZEL, s.11.

<sup>44</sup>Kenan MARAŞOĞLU, "Taşeronluk uygulamalarının Endüstriyel İlişkiler Sistemine Zarar Vereceğine İnanmıyoruz", *İŞVEREN DER.*, C. 31, S.9(Haziran 1993), s.19.

ön plana çıkması nedeni ile bireysel yeteneğe bağlı işlerin aracı işveren aracılığıyla yaptırılmasından başka etkin yöntem de yoktur<sup>45</sup>.

İşletmeler ve bunların işverenleri, bir ülkenin istihdam politikasını oluştururlar ve yönlendirirler. Günümüzde devletin bu alandaki gücü genellikle sınırlı kalmaktadır. Bu nedenle işverenlerin tek yanlı karar ve politikaları çalışma hakkının en önemli dayanaklarından olmaktadır. Bu karar sürecinde, Ekonomik konjüktür ve teknolojik faktörler belirleyici rol oynayacaktır. İstihdamı güçleştiren olumsuz konjüktürün caydırıcı etkisini, kısmende olsa, azaltma görevi devlete aittir. İstihdamı kolaylaştırıcı politikalar, özellikle iş gücü maliyetini azaltıcı önlemler bu çerçevede yer alır. Ülkemizde aksi yönde politikalar, veya politika yanlışlıkları iş gücü maliyetlerini arttırmıştır<sup>46</sup>. Bu artan işçilik masrafları işletmenin en önemli maliyetlerinden birisini oluşturur. Ulusal ve uluslararası alanda rekabet edebilen işletmeler ayakta kalabileceklerdir. Rekabet imkanı da ancak kaliteli ve maliyeti daha düşük mal ve hizmetlerin pazarlara sunulması ile mümkündür. Demek ki diğerleri yanında işçilik maliyetlerini de düşürmek gerekecektir. Bunu sağlayabilecek bir seçenek doğal olarak aracı işveren uygulaması olmaktadır. Aracı işverenlik ile işçilik maliyetleri oldukça aşağıya çekilmiştir. Örneğin; çimento işletmelerinde % 20-25 civarında olan ton başına işçilik maliyetleri bu uygulamalar sonucunda % 4-7'lere kadar çekilmiştir<sup>47</sup>. Dolayısıyla artan işçilik maliyetlerini düşürmek için aracı işverene başvurulduğu bir gerçektir.

Aracı işverenlik uygulamaları ekonomik hareketlere dayalı olarak da yaygınlaşmaktadır. Ülke ekonomisindeki krizli ortam işletmeleri küçülmeye zorlayabilmektedir. Bunun gerçekleşmesi için işletmelerin bazı hizmetleri üretmekten vazgeçmesi gerekecektir. İşletmelerin bu bir takım hizmetleri üretmekten vazgeçmek

<sup>45</sup>BOZKURT, s.11.

<sup>46</sup>GÜZEL, s.13.

<sup>47</sup>“Taşeronlaşma”, ÇİMSE-İŞ Sendikası Yayın Organı, S. 1(Mayıs 1996), s.5.

yerine bu hizmetleri üstelik daha ucuza maledebilen aracı işverene vermek yoluna başvurması olağan bir sonuç olarak ortaya çıkmaktadır<sup>48</sup>.

Teknolojinin iş süreçlerinde yarattığı uzmanlık, bütün işlerin fabrika içindeki tek işveren tarafından yürütülmesi istemini çözmüştür. Tam tersi bir gelişme ile iş sürecinin ayrıntıları üzerinde ve hizmet üreterek; insan ve sermaye kaynaklarının kullanımında verimliliği artmaktadır. Bu nedenle, her şeyi kendi elinin menzili altında tutmaya çalışan klasik fabrika üretiminin “rekabet gücü” gittikçe azalmaktadır. Artık büyük işletme, tek bir büyük yapı yerine, küçüklerin stratejik işbirliğinden oluşan büyüklüğe dayanmaktadır.

Aracı işveren uygulamasının önemli avantajlarından bir tanesi de işletmelerde işçi sirkülasyonuna kolaylıkla izin vermesidir. işçi çıkarmaları aracı işverenlik uygulamalarında neredeyse sıfır maliyetle gerçekleştirilebilmektedir.

Aracı işveren uygulamasının özellikle işverenler açısından en önemli yönü ise işletmelerin ödediği vergi giderlerinin büyük ölçüde aşağı çekilmesidir. Küçük işletmelere ve firmalara bölünen büyük işletmelerin vergi ödemeleri de oldukça azalmaktadır<sup>49</sup>.

Ayrıca alt işverenleşme piyasa belirsizlikleri karşısında ve özellikle uzmanlaşma isteyen konularda kaynak israfından kurtulabilmek gibi bir işletme için yararlı sonuçlarda doğurabilmektedir. Hatta aracı işverenlik uygulaması bir özelleştirme aracı olarak da kullanılmaktadır.

---

<sup>48</sup>GÖÇER, s.22-23.

<sup>49</sup>Aydın BAŞBUĞ, “İkibin’e Beş Kala Türkiye ve Dünya”, TÜRK-AR, Ankara, 1995, s.118.



## II-ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ OLUMSUZ YÖNLERİ

Aracı işverenlik uygulamasının çeşitli olumsuzlukları da beraberinde getirdiği ileri sürülmektedir. İleri sürülen bu görüşleri anahatlarıyla aşağıda özetlemeye çalışacağız.

Herşeyden önce, aracı işverenlik mevcut hukuki sistemi yetersiz kılmaktadır. Çünkü, iş hukukunun yaslandığı klasik istihdam modellerinden çok farklı bir istihdam modeli yerleşmeye başlamıştır. İşçiler açısından bakıldığında, aynı üretim sürecinde ve bir arada bulunanlar arasında eşitsizliklere yol açmaktadır<sup>50</sup>. İş Hukukumuzdaki “eşit işe eşit ücret” uygulanmamakta bunun sonucunda da işyerinde farklılıklar meydana gelmekte, işgücünün motivasyonu azalmakta ve iş barışını yoketmektedir. Dolayısıyla uzun dönemlerde de verimliliği düşüren bir etki yapmaktadır. Bu da yine uzun dönemde hem işverene hem de ülkeye zarar vermektedir.

Aracı işveren işçiliği ekonomik, toplumsal ve sosyal yönler itibariyle endüstriyel ilişkiler sistemimizin çok önemli ve en güncel sorunlarından biridir. Bu uygulama herşeyden önce hiç bir sosyal güvencesi olmayan korumasız bir istihdam biçimidir. Bu işçilerin sosyal güvenlik hakları da bulunmamaktadır. Endüstriyel ilişkiler sistemimizde böylesine bir çalışma şekli, işbarışını bozmaktadır. Oysa endüstriyel ilişkilerde nihai hedef iş barışdır. İşçiye ekonomik ve sosyal yönden güvence getirmeyen, iş yerinde bütünlüğü engelleyen, bireysel ve toplumsal iş ilişkileri açısından tartışmalı bir hukuksal boyutu olan aracı işveren işçiliği, çalışma hayatımızın çözüm isteyen en önemli problemlerinden birisidir<sup>51</sup>.

<sup>50</sup>GÜZEL, s.13.

<sup>51</sup>“Taşeron İşçiliği”,TÜRK-İŞ, Eylül,1993, s.27.

Aracı işverenlik uygulamalarının, bir başka boyutu da, yasalara saygılı olan girişimci ile, olmayan girişimci arasında, “haksız rekabet” yaratmasıdır. Bu durum ise, endüstriyel ilişkiler sistemimize zarar vermektedir<sup>52</sup>.

Aracı işveren uygulaması sonucunda ortaya çıkan, işyerlerinde kalifiye olmayan işçi istihdamının işgücü verimliliğini düşürdüğü de bir gerçektir<sup>53</sup>.

Aracı işverenliğin getirdiği diğer bir olumsuzluk da kayıtdışı kazancın artmasına yol açmasıdır. Bunun sonucunda da giderek toplumsal düzen ve güven sarsılmakta, değerler aşınmaktadır<sup>54</sup>.

Aracı işverenler genellikle az sayıda işçi çalıştırlar. Aracı işverenlerin bir bölümü, kendi işyerlerini bile açmadan, asıl işverenin işyeri numarası üzerinden yasal işlemlerini yürütmektedirler. Bu nitelikteki aracı işverenlik gerçekte, işçileri aldatmanın en kaba biçimidir. Örneğin; Liman İş Sendikası'nın Mersin'deki Toros Gübre işyerindeki örgütlenmesi sırasında işçiler aracı işverene devredilmiştir. Ancak, sonra yapılan soruşturmada, aracı işverenin gerçekte bir işveren olmayıp, belirli bir komisyon karşılığında aracı işverenlik yapan bir kişi olduğunu ortaya çıkarmıştır<sup>55</sup>.

Aracı işverenlik uygulaması işyerinde farklılıklar yaratarak, işgücünün motivasyonu açısından olumsuz etki yapan, uzun dönemde de verimliliği düşüren bir etkendir<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup>BOZKURT, s.11.

<sup>53</sup>Bekir UZUN, “Taşeronlaşma”, ÇİMSE-İŞ ,(Mayıs 1996), S.1, s.8.

<sup>54</sup>BOZKURT, s.11

<sup>55</sup>KOÇ, s.38.

<sup>56</sup>UZUN, s.8.

Aracı işverenlik endüstriyel ilişkileri “sistem dışı”na itmektedir; Bu nedenle kayıt dışı uygulamalara giderek mafya’laşmaya yol açmaktadır. Bu da sosyal ve ekonomik olumsuzlukları beraberinde getirmektedir<sup>57</sup>.

İşverenlerin paravan şirketler kurarak ve kendilerine yakın mühendis, teknisyen ya da emekli bir işçiyi getirerek, aracı işveren kullanma yoluna gittikleri ve bu yolla da hem işçilik maliyetlerini düşürdükleri, hem de vergi, resim, harç gibi benzeri ödemelerden kaçındıkları yönünde çeşitli tespitler yapılmıştır<sup>58</sup>. Bunun sonucunda işçiler istendiği zaman işten çıkarılabilmekte, işverenler devlete daha az vergi vermektedirler.

İşsizliğin hızla arttığı ve işsizlik sigortasının uygulanmadığı koşullarda insanlar aç kalmak veya bu olumsuz koşullarda çalışmak arasında bir tercihe zorlanmakta, çaresizlik nedeniyle çalışmayı tercih etmektedirler.

Aracı işveren uygulamasının getirdiği bir başka olumsuzluk ise; aracı işveren işçilerinin yaptığı işlerin genellikle kalitesiz olması ve işverenlerin kârlarını en kısa zamanda mümkün olduğunca arttırabilmek için kalifiye olmayan işçi çalıştırmaları sonucunda verimliliğin düşmesidir<sup>59</sup>.

Aracı işveren işçileri, işçi sınıfının uzun yıllar süren mücadeleleri sonucunda elde edilen hak ve özgürlüklerinden gerektiği gibi yararlanamamaktadırlar. İleri sürülen bu düşünceye göre bu işçiler, kanunların sağladığı korumanın kapsamı dışında kalmakta ve çalışma yaşamını düzenleyen kanuni haklarından yeterince yararlanamamaktadırlar.

---

<sup>57</sup>UZUN, s.8.

<sup>58</sup>GÜZEL, s.13.

<sup>59</sup>Bayram MERAL, “Taşeronlaşma Konusunda TÜRK-İŞ Genel Başkanı Bayram MERAL’in Değerlendirmesi”, ÇİM-SE Sendikası, Süreli Yayın Organı, S.1 (Mayıs 1996), s.8.

Üretim sürecini etkileyen bilim ve teknolojideki gelişmeler, toplumun örgütlenme düzeyi, toplumu yönlendiren yasal çerçevelerini ilgilendiren, bütünüyle toplumun rekabet gücünü etkileyen ve gelişmesine yön veren olumsuzluklardan birisi emek piyasasının temel sorunu olan, kötü niyetli aracı işverenlik uygulamalarıdır<sup>60</sup>.

## İ k i n c i K ı s ı m

### TÜRKiYE'DE ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ HUKUKİ ÇERÇEVESİ İLE DÜZENLENİŞİ

#### §.1.TÜRKiYE'DE ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ GENEL OLARAK HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Aracı işveren kavramı ve aracı işveren ile işçileri, günümüzde ortaya çıkış sebepleri ve tarihi gelişim sürecinden dolayı olumlu ve olumsuz yönleriyle fayda ve sakıncalarıyla çalışma hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmişlerdir<sup>61</sup>. Dolayısıyla aracı işverenlik müessesesi artık endüstriyel ilişkilerin sistem dışına itemeyeceği, ancak kabullenip olumsuz yönlerini disipline etmesi gereken bir müessese konumuna bürünmüştür. Mevcut hukuk sistemimiz içinde aracı işverenlik müessesinin sisteme azami faydayı sağlayabilmesi için bir takım düzenlemeler de yapılmıştır. Bu düzenlemeleri, aracı işverenlikle ilgili doğrudan hükümler içeren yasal çerçeve ve doğrudan bir hüküm içermese dahi-aracı işverenin de bir işveren ve aracı işveren işçisininde nihayetinde bir işçi olmasından dolayı-aracı işveren ile ilgili hükümlerin varlığının düşünülebileceği yasal çerçeve olmak üzere iki kısımda varsayabiliriz.

<sup>60</sup>Rüştü BOZKURT, s.11.

<sup>61</sup>Bkz. Birinci Kısım §.2 ve §. 3.

Anayasamızda aracı işverenlikle ilgili direkt bir hüküm yoktur. Ancak Anayasamızın 48, 49, 50, 51, 53, 54 ve 55. maddeleri tüm çalışanlar, için çalışma hayatını düzenleyen hükümleri içermektedir. Bu hükümlerde dolayısıyla aracı işveren işçileri içinde geçerli olacak hak ve ödevler bulunmaktadır.

1982 Anayasasının 48. maddesi “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir” demektedir. 49. madde “Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”, ve 50. madde “Kimse yaşına, cinsiyetine ve gücüne uymayan işlerde çalıştırılmaz” hükümlerini içermektedir. Anayasanın 51. maddesinde “Sendika Kurma Hakkı” başlığı ile Sendika kurma ve sendikaya üyelik düzenlenmiştir. “İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler. Sendikaya üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir. Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz”. 53. madde de “işçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler” hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı madde de “Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir” demek suretiyle 2821 Sayılı Sendikalar Kanununa gönderme yapılmıştır. Anayasanın 54. maddesi ise “Grev Hakkı ve Lokavt” başlığı ile “Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptir” hükmüne yer vermiştir. Aynı madde de bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usul ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir” denilerek 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu kastedilmiştir.

Ayrıca 14.12.1949 tarihinde ILO tarafından kabul edilen ve ülkemizde 161 Sayılı kanunla onaylanan<sup>62</sup> “Bir Amme Makamı tarafından Yapılan Mukavalelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mütealik 94 No’lu sözleşme konumuza ilişkin bir düzenlemedir ve kanun gücündedir<sup>63</sup>. Bu sözleşme doğrultusunda 1988 yılında Bakanlar Kurulunca Çıkarılan “Kamu Kuruluşlarınınca Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartlarıyla İlgili Genel Esaslar”<sup>64</sup>, yine konumuza ilişkin diğer bir düzenlemedir. Bu iki düzenleme Konumuzla direkt olarak ilgilidir ve doğrudan aracı işverenle ilgili hükümler içermektedir.

Bu tüzüğün 2. maddesinde şu hükümler mevcuttur. “... işi yapmayı taahhüt eden taraf, işçilerin sağlık ve güvenliği, çalışma şartları ve ücretle ilgili mevzuat hükümlerine uyar. Müteahhit, çalıştırdığı işçilerin, işin dahil olduğu bir iş kolu ve meslekte aynı tipteki iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlar. Ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarının toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilmemiş olması halinde müteahhit, en yakın ve en uygun bir bölgedeki iş kolu veya meslekteki aynı tipteki bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya müteahhidin bulunduğu iş kolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az olmayacak şekilde ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını temin eder”.

Konumuz açısından en önemli olan hukuki düzenlemeler 1475 Sayılı İş Kanunu<sup>65</sup> ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunlarındaki<sup>66</sup> düzenlemelerdir. 1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinin 5. fıkrasında ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinde direkt olarak aracı işverenlikle ilgili hükümlere yer verilmiştir. Buna rağmen

<sup>62</sup>R.G., 21.12.1960, 10686.

<sup>63</sup>1982 Anayasasının 90. maddesine göre, usulüne göre onaylanan uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Bunlar hakkında anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.

<sup>64</sup>R.G., 1.11.1988, 19976.

<sup>65</sup>R.G., 1.9.1971, 13943.

<sup>66</sup>R.G., 29-31.7.1945 ve 1.8.1945., 11766-11769.

aracı işveren kavramı hukukumuzda yeterince incelenip açıklığa kavuşturulabilmiş bir konu değildir<sup>67</sup>.

1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinde “tarifler” başlığı ile işçi, işveren, işyeri, işveren vekili tanımları yapılmış ve 5. fıkrada da aracı işveren ile ilgili hükme yer verilmiştir. Ancak burada “diğer bir işveren” tanımı kullanılmış diğer kavramlar tanımlanmış olmasına rağmen aracı işverenin açık bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine asıl işverenin aracı işverenin işçilerine karşı sorumluluğu üzerinde durulmuştur<sup>68</sup>. İş Kanununun 1. maddesindeki hüküm şu şekildedir: “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur”. Burada söz konusu olan sorumluluk müteselsil sorumluluktur<sup>69</sup>.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda ise “üçüncü kişinin aracılığı” başlığı ile konumuza ilişkin bir düzenleme yapılmıştır. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinde şu hükme yer verilmiştir. “Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işverende sorumludur” Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “Bir işte veya işin bölüm ve eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir” hükmüyle bir tanıma yer verilmiştir.

<sup>67</sup>CANBOLAT, *Türk ...*,s. 15.

<sup>68</sup>“Asıl işveren ile, ondan sonraki işverenlerin kendi işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil ve müşterek mesuliyet esasını teşkil etmek için bu fıkra madde metnine girmiştir. Yani, fıkranın madde metnine sokulmasından kasıt asıl işverenin, ondan sonraki işverenlerin işçilerine karşı, birlikte müteselsilen ve müştereken mesuliyet esasını kabul etmek içindir”. CSTD, Bir. 82, O., 1, 6.7, 1967, s. 222.

<sup>69</sup>İhsan ERKUL, *Türk İş Hukuku Dersleri*, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, Yörük Matbaası, İstanbul, 1974, s. 125; TUNÇOMAĞ, s. 105; ESENER, s. 80; ÇELİK s. 75; ÇEMBERCİ, s. 121, Y. 9. H.B. 12.01.1991, E. 1991 / 10 - 227, K. 1991 / 359.

Öğreti de ileri sürülen bir fikre göre yukarıda metinlerini verdiğimiz İş Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanunu arasında bir fark sözkonusudur<sup>70</sup>. Ancak bu fark yazılış yönündendir ve aracı işveren kavramı bakımından Sosyal Sigortalar Kanunu ile İş Kanunu arasında önemli bir fark yoktur. Nitekim İş Kanununda “diğer bir işveren” ismi kullanılırken Sosyal Sigortalar Kanununda aracı kavramına yer verilmiştir. Bu durum ise belli bir ölçüde kavram karmaşasına yol açmıştır.

İki kanunun ayrıldığı önemli bir nokta ise; İş Kanununda işçi esas alındığı halde Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına Sigortalı işçilerin dahil olması nedeniyle “sigortalı”nın esas alınmasıdır.

İş Kanunu, bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan alt işverenin işçilerini münhasıran bu işyerinde çalıştırmasını gerekli görmekte; Sosyal Sigortalar Kanunu ise böyle bir kayıt taşımamaktadır. Bu itibarla İş Kanunu bakımından örneğin nakliyecilik yapan bir kimsenin çeşitli işleri dışında bir fabrikanın taşıma işlerini de üstlenmiş ya da bir temizlik işleri bürosunun bir çok işçilerinin de temizlik işlerini yürütmesi veya bir lokantanın başka bir işyerinin öğle yemeği işini üzerine alması durumlarında; taşıma temizlik ya da lokanta işletmeleri işçilerinin çalışmaları bir işyerine inhisar etmediği için bir asıl-aracı işverenlik ilişkisi söz konusu olmayacaktır<sup>71</sup>. Sosyal Sigortalar Kanununda ise aracıya ait işçilerin “münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştırılması” koşulu aranmamıştır. Bir kişinin birden fazla sigortalı işte çalışması mümkün olduğundan Sosyal Sigortalar Kanununun bu düzenlemesi yerinde kabul edilir. Zira bu çalışma ile işverenlik ödevlerinin yerine getirilmesine engel bir durum bulunmamaktadır.

<sup>70</sup>A. Can TUNCAY, *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, B.4, İstanbul, 1988, s. 147 vd., Kemal OĞUZMAN, *Yargıtayın 1987 Yılı Kararların Değerlendirilmesi*, Genel Görüşmeler, s. 294.

<sup>71</sup>Ünal NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri*, 1, D.E.Ü. Yayın No: 3 Ankara, 1988, s. 114, Karşıt görüş için bkz; Mustafa ÇEMBERCİ, *SSK Şerhi*, Ankara, 1985, s. 705.



Anayasanın 51. maddesinde düzenlenen sendika kurma hakkı ve sendikaya üyelik 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu<sup>72</sup> nda ele alınmıştır. Bu kanunda aracı işverenlik ile ilgili özel hükümler yoktur. Ancak anayasal bir hak olarak 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu çerçevesinde aracı işveren işçilerinin de diğer çalışanlar gibi sendika kurma ve sendikaya üye olma haklarının olduğunu söyleyebiliriz. Aynı durum 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu<sup>73</sup> bakımından da söz konusudur. Aracı işveren işçileri için özel bir hüküm bulunmamasına rağmen toplu sözleşme ve grev hakları vardır ve bu hakları tüm çalışanlar gibi Anayasanın 53. ve 54. maddeleri ile güvence altına alınmış, 2822 Sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

Gerek 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve gerekse 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu aracı işverenlikle ilgili özel hükümler içermesede tüm çalışanlara yönelik hükümler taşımaktadır. Her iki kanunda aracı işverenlikle ilgili direkt ilgili hükümlere yer verilmemiş olması ve aracı işverenlik açısından farklı görüşlerin bulunması sebebiyle çalışmanın ileriki kısımlarında ayrıntılı olarak incelenecektir.

Bayındırlık işleri Genel Şartnamesinin<sup>74</sup> 18. maddesinde ise “Taşeronların idareye karşı hiç bir sıfat ve etkileri olmayıp bunlara yaptırılan tüm işlerden müteahhit sorumludur” denmiştir. 33. maddenin 3. fıkrasında “Kontrol teşkilatı müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol ederek ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten ve taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretlerin müteahhit hakedişinden ödenmesini sağlar” denmiştir. Şartnamenin 33. maddesinin 9. fıkrasında ise şu hükme yer verilmiştir. “Müteahhidin iş verdiği taşonların gündelikçi, haftalıkçi veya aylıkçi olarak işyerinde çalıştırdığı işçi, personel ve teknik elemanların tamamı da müteahhidin elemanları hükmünde olup bunların ücretlerinin ödenmesinden de

<sup>72</sup>R.G., 7.5.1983, 18040.

<sup>73</sup>R.G., 7.5.1983, 18040.

<sup>74</sup>R.G., 9.10.1984, 1884.

doğrudan doğruya müteahhit sorumludur. Müteahhit, bunların ücretleri hakkında da aynı kendi elemanları gibi ve yukarıda<sup>75</sup> belirtildiği şekilde işlem yapmak zorundadır". Kanımızca yukarıdaki hükümlerle; asıl işveren olan müteahhide, 1475 ve 506 sayılı kanunlardaki sorumluluk yüklenmek istenmiştir.

## §.2.TÜRKİYE'DE ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ, İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUMUZ YÖNÜNDEN DÜZENLENİŞİ

### I- ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ BİREYSEL İŞ HUKUKUMUZ YÖNÜNDEN DÜZENLENİŞİ

#### 1.Aracı işveren Tanımı Ve Bu Tanımın Unsurları

1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinde işçi, işveren, işveren vekili ve işyeri kavramları tanımlandıktan sonra aynı maddenin son fıkrasında aracı işverenle ilgili hükme yer verilmiştir. İş Kanunumuzun bu hükmü, kimlerin aracı işveren sayılacağını ve hangi işverenlerin aracı işverenlerin işçilerine karşı olan yükümlülüklerinden sorumlu olacaklarını belirtmiştir<sup>76</sup>. Yani aracı işverenin tanımı yapılmaktan çok; asıl işverenin hangi durumlarda aracı işverenin işçilerine karşı sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Bu düzenleme "yasadan ya da hizmet akdinden doğan yükümlülüklerden asıl işveren ve aracı işveren müteselsilen sorumludur"<sup>77</sup>, şeklindedir. Hemen belirtmek isteriz ki aracı işveren

<sup>75</sup>Bkz. Bayındırlık işleri Genel Şartnamesi 33. maddesinin 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8. fıkraları.

<sup>76</sup>İhsan ERKUL, *Türk İş Hukuku Dersleri (1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması)*, İstanbul, 1974, s. 125 ; ESENER, s. 79.; CENTEL, *İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku)*, C.1, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994, s. 67.

<sup>77</sup>Yarg. 9.H.D., T.24.04.1993/12447, K.1993/7099; Alt(aracı) işveren kendi işçilerine karşı sorumluluğunu yerine getirmemesi halinde asıl işverenle birlikte sorumluluk taşıyacağı muhakkaktır. Buradaki sorumluluğu "Müteselsil Sorumluluk" olarak kabul etmek gerekir.AYHAN, s.10.

sıfatının kazanılması ayrı bir konu işçilere karşı olan yükümlülüklerden asıl işverenin de birlikte sorumlu tutulup tutulmayacakları ayrı bir konudur<sup>78</sup>.

İş Kanunumuzun 1. maddesinin son fıkrasına göre; “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu Kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden aracı işvereninle birlikte asıl işverende sorumludur”.

Metin dikkatle incelendiğinde aracı işverenin işçilerine karşı olan yükümlülüklerinden hangi durumlarda asıl işverenlerin sorumlu olacaklarının yanında, kimlerin aracı işveren sayılacağına da değinilmiştir. Yani İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasından bir tanım oluşturulup aracı işverenin tanımlanması mümkün olabilir.

Yaygın görüşe göre; Aracı işveren, bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyeri ve eklentilerinde çalıştıran<sup>79</sup> kimsedir. Başka bir tanım ise; asıl işveren tarafından işin parçalara ayrılarak başka işverenlerin işçilerine yaptırılması halinde bu işverenlere aracı işveren denir şeklindedir.

Sonuç olarak, aracı işveren’i “Bir işverenden işin belirli bir bölümünde veya işyeri eklentisinde iş alan ve bu iş için kendi adına münhasıran işçi çalıştıran gerçek yada tüzel kişilerdir”, diye tanımlayabiliriz.

Aracı işverenin yukarıdaki tanımından aracı işverenlik sıfatının kazanılması için gerekli olan unsurları çıkarmamız mümkündür. Bir kişiyi aracı işveren olarak kabul edebilmek için bu unsurların bilinmesi gerekir. Şimdi bu unsurları teker teker inceleyelim.

<sup>78</sup>CANBOLAT, “İş ve Sosyal...”, s.213-214.

<sup>79</sup>Tankut CENTEL, s. 66; Büyük bir işin bir bölümünü yaptırmayı asıl üstenciden üzerine alan ikinci üstenciye alt(aracı) işveren denir.; İktutlu GÖNÜLAL, “Sorunlarla Yapı İşleri Uygulaması”, Adım Yay., Ankara 1990, s. 112.

Asıl işveren-Aracı işveren ilişkisinin doğabilmesinin ilk koşulu işverenin işyerine ait bir işin üstlenilmesidir. Bir başka deyişle bir işyerinde bir kısım işlerin yapılmasının, işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir kişiye veya firmaya verilmesi halinde, aracı işverenlik söz konusu olur<sup>80</sup>.

İş Kanunumuzun 1. maddesinin ilk fıkrasına göre; “Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı işçi çalıştıran gerçek ya da tüzel kişiye işveren denir<sup>81</sup>. İşin belirli bir bölümü veya işyeri eklentilerinde başka işverenlere iş veren kimseye asıl işveren denir<sup>82</sup>. Dolayısıyla bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçi çalıştıran kimselere aracı işveren denmesi yanlış olmaz. Böyle bir iş ilişkisinin olması için aracı işverenin var olması gerekir. Aracı işverenin varlığı, asıl işverenin varlığı ile mümkündür. Aracı işverenlik sıfatının kazanılması için, asıl işverenin varlığı zorunlu olduğu gibi, bu sıfatın devam edebilmesi için de asıl işverenin varlığı zorunludur<sup>83</sup>.

Asıl işverenlerin, işverenlik sıfatına, devredilen iş dolayısıyla sahip olmaları gerekmektedir. Devredilen işle ilgili olmayan, başka işlerde işçi çalıştırılması nedeniyle bu sığata sahip olan işveren asıl işveren sayılmayacağı için, bundan iş alan kimselerde aracı işveren sıfatını kazanamayacaklardır<sup>84</sup>. Örneğin; bir kimsenin arsası üzerinde anahtar teslimi yazlık yaptırmak üzere bir müteahhitle anlaştığı durumda, yazlık yapımını devir alan kimse aracı işveren olarak nitelenemeyecektir<sup>85</sup>. Zira, müteahhite bu işi veren kimse, verdiği iş nedeniyle işverenlik sıfatına sahip olmadığı için, işin asıl işverenden alınması söz konusu değildir.

<sup>80</sup>Yarg. 9.H.D., T.17.01. 1994, 1994/64., 1994/52.

<sup>81</sup>ÇELİK, s. 47.

<sup>82</sup>CANBOLAT, Türk..., s.20.

<sup>83</sup>CANBOLAT, “İş ve Sosyal...”,s. 220

<sup>84</sup>CANBOLAT “İş ve Sosyal...”, s. 17.

<sup>85</sup>A. Can TUNCAY, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, KİPLAS, Ocak 1991, s. 137; ÇEMBERCİ, s. 598.

Aracı işverenle asıl işveren arasındaki ilişki iş akdine dayanmadığı için, kendisi asıl işverenin işçisi sayılamaz<sup>86</sup>. Aksine asıl işverenle aracı işveren arasındaki akit bir iş akdine dayanmakta ise İş Kanununun 1. maddesinin 5. fıkrasında asıl işveren-aracı işveren durumu söz konusu olmayacaktır. Sonuç olarak, bu durumda ikili sorumluluktan söz edilemez<sup>87</sup>.

Asıl işveren ile aracı işveren ilişkisinin ikinci temel koşulu, alt işverenin kendisine bırakılan işi asıl işverene ait işyerinde yapmasıdır. Aksi takdirde olayda iş hukuku dışında borçlar hukukunu ilgilendiren bir müşteri-aracı işveren ilişkisi doğacaktır. Örneğin; fason imalat biçiminde bir işverenden iş alarak bu işi kendi işyerinde yapan kişilerle işveren arasında bir asıl işveren-aracı işveren ilişkisi yoktur<sup>88</sup>.

İş Kanunumuzun 1. maddesinin son fıkrasında, bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş almadan söz edilmektedir. Zira, herşeyden önce belirli bir işin bölümünden söz edildikten sonra “veya eklentilerinde” denmesi, eklenti deyiminin bir iş eklentisine yönelik olduğu izlenimini vermektedir<sup>89</sup>. Bu bakımdan, aracı işverenlik durumu, işin ancak bir kısmının başkasına verilmesi durumunda söz konusudur<sup>90</sup>. Çünkü İş Kanununda “belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde” iş alınması konu edilmektedir. Aracı işveren işçisinin münhasıran işyerinde çalışmaması İş K. mad. 1/V hükmüne göre, alt işveren niteliğini kaybettirecek bir husustur. Münhasır olması şartıyla, müteahhit işçisinin asıl üretim işinde veya yardımcı işte çalışması, sürekli veya geçici olması esas olarak aracı işverenin, aracı işveren veya asıl işveren sayılması yönlerinden önemlidir<sup>91</sup>.

<sup>86</sup>ÇEMBERCİ, s. 52.

<sup>87</sup>Yarg. 9.H.D., T. 15.09. 1994, E. 1992/381, K. 1994/33.

<sup>88</sup>ŞAHLANAN, *Türk İş Hukukunda...*, s. 327.

<sup>89</sup>CANBOLAT, “İş ve Sosyal...”, s. 220.

<sup>90</sup>ŞEN, s. 17.

<sup>91</sup>ELBİR, *Asıl İşveren...*, s. 13.

Bir görüşe göre; asıl işveren ile aracı işveren ilişkisinin meydana gelebilmesi için her iki işverenin de aynı işi yapmaları gerekmektedir<sup>92</sup>. Fabrika sahibinin asıl işveren durumuna gelebilmesi için; aracı işverene verilen işin, fabrikada imalatı yapılan işin bir bölümünü teşkil eden bir iş olması, aracı işverene bu işin verilmiş olması gerekir. Bu nedenle aracı işverene verilen iş, asıl işin belirli bir bölümünü ya da eklentilerinde görülen bir işi oluşturmuyorsa yani işin tamamı ihale ile verilmişse ihale makamı asıl işveren konumunda olamaz<sup>93</sup>. İşin bütünüyle başkasına devredilmesi durumunda aracı işverenlik değil, devir hali var demektir<sup>94</sup>. Yargıtay verdiği pek çok kararda da, ihale makamı işin bir kısmını devretmiş ise aracı işverenlik, tamamını devretmiş ise müteahhitlik ilişkisinin söz konusu olduğunu belirtmiştir<sup>95</sup>.

Asıl işin belirli bir bölümü dışında kalan işlerin üstlenildiği durumlarda İş Kanunu yönünden aracı işveren kavramından sözedilemeyecektir. Bu görüşe göre ise; aracı işverenler bu nitelikteki işleri asıl işverene ait işyerinde yapmak durumundadırlar<sup>96</sup>.

Diğer bir görüş taraftarına göre ise, aracı işverenler üstlendikleri işleri asıl işverenin işyerinde yapmak zorundadırlar, ancak, üstlendikleri işlerin asıl işin belirli bir bölümü olması zorunlu değildir<sup>97</sup>. Aracı işverenlerin üstlendikleri işler, asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi, bu işe yardımcı iş veya başka işte olabilir<sup>98</sup>. Kanun koyucu, asıl işin belirli bir bölümünün veya işyerinden sayılan yerlerde asıl iş ya da işyeriyle ilgili bir işin üstlenilmiş olmasını aramaktadır. Sonuç olarak, üstlenilen işin asıl işverene ait işyeri veya işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde İş Kanunu'na

<sup>92</sup>Cent YURDAKUL,"Asıl İşveren Kavramı, Sorumluluğun Kapsamı İle Şartı ve Sahip Olduğu Yetkilerle İlgili Bazı Konular", İTİA DER., S. 1,1974, s.25.

<sup>93</sup>Yarg.9.H.D., T.09.03.1993, E. 1992/14255, K. 1993/3895.

<sup>94</sup>ŞEN, s. 18.

<sup>95</sup>Yarg. 9.H.D., E. 1992/8957.

<sup>96</sup>Alt(aracı) işverene verilen işlerin asıl işverene ait işlerin belirli bir bölümünü oluşturması gerekir. CANBOLAT, "İş ve Sosyal...", s. 222.

<sup>97</sup>EKONOMİ, s. 53; Çelik'e göre; "Aracı işverenin bir işyerinde, asıl iş ya da yardımcı iş niteliğinde olsun, her türlü işi üstlenebileceği açıktır. Bunu engelleyen yasal bir düzenleme de yoktur, s. 4.

<sup>98</sup>TUNCAY,"Asıl...", s. 8; Münir Ekonomi, s. 53; ELBİR, s.5; ÇEMBERCİ, s. 148.

göre alt işverenlik sıfatı kazanılmamış olur. Aracı işverenlerin üstlendikleri işler, asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi , bu işe yardımcı iş veya başka bir iş de olabilir.

Asıl işveren-aracı işveren ilişkisinin üçüncü ve en önemli koşulu aracı işverenin işçilerini münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalıştırması koşuludur. Aracı işverenlerin asıl işverenden aldıkları iş dolayısıyla işveren sıfatına sahip olmaları gerekir. Bu da ancak, aldıkları işlerde kendi adlarına işçi çalıştırmalarıyla gerçekleşir. Aracı işverenin alınan işlerde işçi çalıştırmadan, başka işlerde işçi, çalıştırması nedeniyle işveren sıfatına sahip olması, bu kişiyi aldığı iş dolayısı ile işveren yapmaya yetmez. Bunun gibi aldığı işte işçi çalıştırmadan bizzat yapan kimse de aracı işveren sayılamaz. Zira, anılan kimsenin işçi çalıştırmaması nedeniyle işverenlik sıfatı yoktur<sup>99</sup>. Buna bir örnek vermek gerekirse; Belediyenin şehir meydanı için bir Atatürk heykeli yaptırmayı düşünmesi ve heykel yapımını bir heykeltıraşa vermesi gibi. Bu örnekte, asıl işverenle aracı işveren arasındaki sözleşme kural olarak istisna sözleşmesidir<sup>100</sup>. Fakat, Belediye ile heykeltıraş arasındaki ilişkide heykeltıraşın bir işverenlik sıfatı yoktur. Keza, işverenlik sıfatını kazanabilmesi için, işçi çalıştırıyor olması şartı aranmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu da, asıl işverenden alınan işte işçi çalıştırmadan işin başkasına verildiği durumlarda; bu işi işçi çalıştırmayan kimselerden alanın aldığı işte kendi adına bu işçiyi çalıştırıyor olması halinde, aracı işveren sayılıp sayılmayacağıdır<sup>101</sup>. Kural olarak bir diğer işverenin (aracı veya alt işverenin) işi bir

<sup>99</sup>Ünal NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I)*, D.E. Ü. Yay.,No:3, Ankara, 1988, s.117, (BK mad. 313/I).; CANBOLAT, *Türk...*, s. 29; Bir kimse işçi ya da sigortalı değil de, sadece bizzat kendi başına ya da hizmet akdi ilişkisi bulunmayan kimselerle başkasının işyerinde çalışsa bile alt(aracı) işveren sayılmaktadır.

<sup>100</sup>ÇEMBERCİ, s.148; Yargıtay, aldığı işte kendi adına işçi çalıştırmayan kimseyi, alt(aracı) işveren saymamıştır. Yarg. 9.H.D.,T. 15.04.1977, E. 1977/10-1033, K. 1977/377.; OĞUZMAN'a göre ise; Alt(aracı) işverenler aldıkları işlerde kendi işçilerini,münhasıran bu işler için çalıştıran kimselerdir.

<sup>101</sup>CANBOLAT,*Türk...*, s. 29.

işverenden alması gerekmektedir. Burada işin bir işverenden alınması olayı olmadığı için işveren sayılmasına olanak yoktur. Asıl işverenden iş alan kimse de kendi adına işçi çalıştırmadığı için işveren sıfatına sahip olamayacaktır. İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında konu edilen aracı işveren kavramı bu yolla ortadan kaldırılmaktadır. Ancak, hemen belirtmek isteriz ki asıl işverenlerin anılan kanunlardan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmak için bu yola baş vurulmuşsa, kanuna karşı hile var demektir<sup>102</sup> Bu durumda iki işveren anlaşıp araya işçi çalıştırmayan paravan (İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında ki aracı işveren unsurlarını taşımayan işveren) bir kimse sokarak işin bunun üzerinden alınması sağlanmakta ve az önce belirtilen nedenlerle asıl işveren ile aracı işveren ilişkisinin doğmasına engel olunmaktadır. Zira, kanunen geçerli bu işlemler, kanuna aykırı amaç olan, asıl işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmak için yapılmıştır ve kanuna karşı hile teşkil eder. Bu gibi durumlarda Borçlar kanununun 19. ve 20. maddeleri hükümlerince bu kimseler arasındaki sözleşme geçersiz sayılacak ve bu işlerde çalışanlar asıl işverenle birlikte sorumlu tutulacaklardır.

Diğer yandan, belirli bir işin üstlenilmesine rağmen tarafların amacı bu değil de, bu işlerden asıl işverenin işçilerini, aracı işverenin işçisiymiş gibi gösterip, bu işçilerle, asıl işveren arasındaki hizmet akdinin gizlenmesi ise 1475 Sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre muvazaa vardır<sup>103</sup>. Ayrıca asıl işveren işçilerinin, aracı işverenin işçisiymiş gibi gösterildiği durumlarda da yapılan akit muvazaa nedeniyle geçersiz sayılacak, anılan işçiler asıl işverenin işçisi sayılacaktır.

<sup>102</sup>Safa REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*,B.8, İstanbul, 1990, s.104-105; Kenan TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)*,C.1, B.6, İstanbul 1976, s.253.

<sup>103</sup>ELBİR, *Asıl İşveren...*, s. 14.



## 2 Asıl İşveren İle Aracı İşveren Arasındaki Hukuki İlişki.

Bir işyeri ya da işletme, kendi faaliyet alanı içinde yer alan bir mal üretiminin ve hizmet sunumunun bir bölümünü başka bir işveren aracılığıyla yerine getirdiği takdirde asıl işveren-aracı işveren ilişkisi ortaya çıkar<sup>104</sup>. Bu ilişki, belirli bir işin yapılmasına yönelik olan bir akde dayanmaktadır<sup>105</sup>. Her iki işveren arasındaki ilişkinin belirli bir akde dayanması, ortada serbest irade açıklaması ile kabul edilmiş hukuki bir borç ilişkisinin varlığını gerektirir<sup>106</sup>. Anayasamızın 112. maddesinde düzenlenen ve tarafların serbest iradelerine dayanmayan; sıkıyönetim ve 121. maddesinde düzenlenen olağanüstü hal durumlarında işverenin belirli işlerinin yapımını, idare ya da bazı kamu işverenlerine devretmek zorunda kalmış olduğu durumlarda; asıl işveren-aracı işveren ilişkisinden söz edemeyiz.

Asıl işveren-aracı işveren ilişkisinin dayanağını oluşturan akdin hukuki niteliği konusunda farklı düşünceler ileri sürülmüştür<sup>107</sup>. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre; asıl işveren ile aracı işveren arasındaki ilişki kural olarak istisna akdine dayanmaktadır<sup>108</sup>.

Bir başka görüşe göre ise; işveren ile aracı işveren arasındaki ilişkinin istisna akdine dayanması şart değildir<sup>109</sup>. Nakliye (taşıma) ve kira akdine de dayanması mümkündür<sup>110</sup>.

<sup>104</sup>BOZKURT,s.11.

<sup>105</sup>OĞUZMAN, s.38; TUNCOMAĞ,Türk Borçlar Hukuku..., s. 183.

<sup>106</sup>Selçuk ÖZÇELİK, *Anayasa Hukuku Dersleri*, C.2, İstanbul, 1983, s.76.

<sup>107</sup>ÇEMBERCİ, s. 148.

<sup>108</sup>NARMANLIOĞLU, s. 112, ÇELİK, s.49 ; EKONOMİ, s.53.

<sup>109</sup>ÇELİK, s.49; EKONOMİ, s.53;

<sup>110</sup>Tankut CENTEL, s.66; İnşaatçı, işletmeci ve nakliyeciler gibi kimseler (aracı veya alt işverenler), istisna akdi, kira akdi ve nakliye mukavelesi ile (asıl işveren'e) bağlıdırlar. AYHAN,s. 10.

### 3 Aracı işveren İşçilerine Karşı Sorumluluk

Aracı işveren, kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet aktinden doğan yükümlülüklerinden bizzat sorumludur. İşçiler her türlü (kıdem tazminatı, ücret gibi) haklarından dolayı alt işvereni dava edip, bu türlü haklarının yerine getirilmesini isteyebilirler. Aracı işverenin sorumluluğu sadece kendi işçilerine karşıdır<sup>111</sup>. Aracı işverenin işçilerine karşı, asıl işvereninde müteselsil sorumluluğu varken, aracı işverenin asıl işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur.

Aracı işverenin, kendi işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olan ve İş Kanunundan ve bireysel iş akitlerinden doğan yükümlülüklerinden, asıl işverende birlikte sorumludur<sup>112</sup>. Asıl işveren-aracı işveren ilişkisinin yasa koyucu tarafından düzenlenmesinin temelinde işçinin korunması yatmaktadır. Bir başka söyleyişle, küçük sermaye sahibi olan aracı işverenlerin ücret ödeyemez duruma düşmeleri tehlikesine karşı, bunların yanında çalışan işçileri korumaktadır<sup>113</sup>. Özellikle, aracı işveren işçilerinin haklarını korumak bakımından asıl işverenin de bu haklardan sorumlu tutulması esası getirilmiştir<sup>114</sup>. İşverenin, İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasındaki sorumluluğu kanımızca dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk olarak anlaşılmalıdır. Öte yandan asıl işverenin bu sorumluluğu aracı işverenin aldığı işi asıl işverenin işyerinde veya eklentilerinde yapması halinde olduğu kadar; bunların dışında yapması halinde de uygulanmalıdır<sup>115</sup>.

<sup>111</sup>ESENER,s. 79.

<sup>112</sup>CENTEL,s.67.

<sup>113</sup>CENTEL,s.67; Kanun koyucu, alt işverenin maddi güçsüzlüklerini gözönüne alarak, işçilerin ya da sigortalıların haklarının korunması düşüncesiyle, asıl işverenide işçilik hakları ve sosyal sigorta yükümlülükleri bakımından kapsam içine almıştır. NARMANLIOĞLU,s. 118.

<sup>114</sup>EKONOMİ, s.53-54; ŞAHLANAN, *Türk İş Hukukunda...*, s.325.

<sup>115</sup>TUNÇOMAĞ, *İş Hukukunun...*, 65.

Bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde aracı işveren olarak iş alan diğer bir işverenin çalıştırdığı işçilerin iş kazasına uğraması halinde, ona iş vermiş olan asıl işverende birlikte sorumludur<sup>116</sup>.

Kanun, müteselsil sorumluluğun nev'i hususunda bir açıklık getirmemiştir. Bu müşterek sorumluluğun "tam" veya "teselsül" olduğu, bilhassa işçi ücretleri bakımından, işçinin evvela kendi aracı işverenine ancak ondan sonra asıl işverene müracaat etmesi mi gerekecek, yoksa doğrudan doğruya asıl işverene gitmesi mümkün olacak mıdır<sup>117</sup>? Kanımızca alacaklı durumundaki işçi bu durumda hem asıl işverene hemde aracı işverene alacaklarını tahsil etmek için başvurabilir.

Bunun yanında aracı işverenin asıl işverenden alınan işte çalıştırmadığı işçilerden dolayı asıl işverenin bir sorumluluğu olmayacaktır. Yargıtay'da dava konusu bir olayda, temizlik işlerini yapan aracı işverenin işçilerini münhasıran davalı banka iş yerinde çalıştırmak zorunda olmadığı, banka ve değişik işyerleri arasında değiştirebileceğinin tespit edilmesi nedeniyle, 1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesine göre, banka işverenin sorumluluğuna karar verilmiştir<sup>118</sup>. İşçilerini münhasıran asıl işverenden alınan işlerde çalıştırmadığı için, aracı işverenin işçilerine karşı olan yükümlülüklerinden asıl işveren sorumlu tutulmamıştır.

Ayrıca, aracı işverenlerin İş Kanunu bakımından cezai sorumluluklarını da kabul etmek gerekir<sup>119</sup>.

<sup>116</sup>M. İ. YELEKÇİ, İş Kanunu Şerhi, Mars Ticaret ve Sanayi A.Ş., Ankara, 1996, s.31.

<sup>117</sup>ELBİR, Asıl İşveren..., s.8.

<sup>118</sup>ÇELİK, s. 51.

<sup>119</sup>ÇEMBERCİ, s. 148.

#### 4.Kamu İşverenlerinin Sorumluluğu

İşverenlerin tabi oldukları sorumluluklar dışında, bazı kamu kurum ve kuruluşlarının müteahhitlere yapım ve onarım işlerini vermeleri halinde, İş Kanununun 29. maddesi ile bazı yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre, “genel ve katma bütçeli dairelere mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanun veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanarak kurulan banka ve kuruluşlar; müteahhite verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşaatı gibi yapım ve onarım işlerinde, müteahhitlere ödenecek her istihkaktan önce iş yerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücreti ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol edip ücreti ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların istihkaklarından öder”.

Müteahhitler kamu işverenlerinden aldıkları anılan işleri şahsen yapmak zorunda olmadığı durumlarda, bu işlerin tamamının veya bir kısmının yapımını başkalarına verebilirler. Ancak bu durumlarda da sözkonusu işlerin yapımından ve bu işlerde çalışan işçilerin ücretlerinin ödenmemesinden, kamu işverenlerine karşı müteahhitler sorumludurlar. Bu nedenle madde metninde, müteahhitlere iş verilmesinden söz edildikten sonra, “müteahhit veya taşeronlar” ifadesi kullanılmıştır. Bunların, aldıkları işlerde işçi çalıştırıyor olması zorunlu olmadığı için “işveren” ve dolayısı ile de “aracı veya alt işveren” sıfatına sahip olmaları gerekli değildir. Madde metnindeki “taşeron” deyimini ise işlerini doğrudan kamu işverenlerinden almamış olmakla beraber, bunların müteahhitlere verdikleri işlerde işçi çalıştıran işverenler anlamında kullanılmıştır<sup>120</sup>.

<sup>120</sup>CANBOLAT, Türk...,s.58.

## II-ARACI İŞVEREN UYGULAMALARININ TOPLU İŞ HUKUKUMUZ YÖNÜNDEN DÜZENLENİŞİ

### 1.Aracı İşveren Uygulamalarının 2821 Sayılı Sendikalar Hukukumuz Yönünden Düzenlenişi

1982 Anayasasının 51. maddesine göre “işçiler ve işverenler üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler”. Yine aynı maddeye göre “sendikalara üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir” ve “hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Görüldüğü gibi anayasamız sendikal hakların genel çerçevesini çizmiş ve bu hakları yasal güvence altına almıştır. Bunun yanısıra 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu<sup>121</sup> bu hakları ayrıntılı olarak ele almıştır. Dolayısıyla nihayetinde bir işveren olan aracı işveren ve işçisinde bu haklardan yararlanabileceklerden olması doğal bir sonuçtur. Ancak bu basit çıkarımın çerçevesini genişletip ayrıntılara indiğimizde durumun bu kadar basit olmadığını ve aracı işveren müessesinin Sendikalar Hukukundaki yerinin daha ayrıntılı incelenmesi gerektiğini görürüz. Aynı durum Toplu İş hukukunun İkinci kısmı olan 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu içinde söz konusudur.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi işçi ve işverenler sendikalar kurabilir ve sendikalara üye olabilirler. Ancak kanun koyucu, Sendikalar Kanununun 3. maddesine göre “işçi ve işveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacı ile bu işkolundaki işçi ve işverenler tarafından kurulur” diyerek “işkolu esasına göre sendikacılığı benimsediği için öncelikle belirtelim ki gerek işçi sendikasına üyelik açısından ve gerekse işveren sendikasına üyelik açısından, bir kişi ancak kendi

<sup>121</sup>R.G. 7.5.1983, 18040.

işkolunda faaliyette bulunan bir sendikaya üye olabilir<sup>122</sup>. Bu konuda kamu işverenleri için bir istisna söz konusudur. Şöyle ki; Kamu işveren sendikalarının aynı işkolundaki kamu işverenleri tarafından kurulması ve aynı işkolunda faaliyette bulunması zorunluluğu yoktur. Doktrinde bu uygulamaya “işkoluna göre sendikalaşma” ilkesine ters düştüğü ve kamu işveren sendikaları ile işçi sendikaları arasındaki güç farkını bozduğu yönünde bir takım eleştiriler yapılmaktadır<sup>123</sup>. Bunun yanında kamu kesiminde ücretler ve sosyal yardımlar konusunda sosyal adalet sağlanması açısından yararlı bulanlarda vardır<sup>124</sup>.

İş koluna göre sendikalaşma ilkesinde ülkemizde yapılan işler niteliklerine göre gruplara ayrılmış ve 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60. maddesinde 28 adet işkolu tespit edilmiştir. Sendikalar Kanununun 4. maddesine göre “bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda uyuşmazlık çıkması halinde o işyerinin girdiği işkolu ilgililerin başvurusu üzerine çalışma bakanlığınca tespit olunur. Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği o işyerinde yürütülen “asıl işe” bir başka deyişle o işyerinde üretilen mal ve hizmete (işyerinin teknik amacı) göre belirlenir. Sendikalar Kanununun 60. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işlerde asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır”. Fakat yardımcı iş kavramı tek bir işyeri bünyesinde düşünülebilir. Bu nedenle bağımsız işyerlerinden birinde görülen işin başka bir işyerinde görülen işe yardımcı iş niteliğinde olduğu söylenemez<sup>125</sup>. Bu işyerlerinin aynı işverene ait bir işletme bünyesinde olması varılan sonucu etkilemeyecektir. Öte yandan bir işyerinde görülmekte olan bir işin görülmesi ve sonuçlandırılması için zorunlu bulunup bulunmamasının veya asıl işi tamamlayıcı nitelikte bulunmasının bir önemi olmayacaktır<sup>126</sup>. Farklı işyerlerinde

<sup>122</sup>Ercan GÜVEN-Ufuk AYDIN, *İş Hukuku Dersleri*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 897, Eskişehir, 1995.s. s.177.

<sup>123</sup>ÇELİK, s.298.

<sup>124</sup>ÖZBEK, *Toplu İş Mevzuatı*, İstanbul, 1986, s.36.

<sup>125</sup>Münir EKONOMİ, “İşkoluna Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İş Kolunun Belirlenmesi”, İHD. C.1, S.1(Ocak-Mart1991), s.31.

<sup>126</sup>M. Kemal OĞUZMAN, “İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Semineri Yayını*, İstanbul, 1987, s.143.

görülen işlerden birinin diğeri için ne kadar zorunlu ve tamamlayıcı nitelikte olursa olsun yardımcı iş sayılma olanağı yaktır<sup>127</sup>. Bu durumda farklı işverenler tarafından yürütülen işlerde, her bir işverenin işyerinin girdiği işkolunun tespiti yapılırken diğlerinden farklı olarak değerlendirmemiz gerekecektir.

Aracı işverenin üstlenmiş olduğu işte asıl işverenin işinden farklı değerlendirilecek ve işkolunun tespiti açısından Sendikalar Kanununun 60. maddesinin 2. fıkrasında yardımcı iş olma niteliğini kaybetmiş olacaktır. Bu durumda aracı işverenin işi niteliğine göre ayrı bir işkoluna girebileceği gibi asıl işverenin işinin girdiği işkoluna da girebilecektir<sup>128</sup>

İşkollarının tespitinden sonra aracı işveren işçileri kendi işkollarında faaliyette bulunmak üzere bir sendika kurabileceklerdir. İşçi ve işveren sendikası kurabilmek için kaç kişi gerektiğine dair 2821 Sayılı Sendikalar Kanununda bir açıklık yoktur. Dolayısıyla Sendikalar Kanunundaki bu boşluk Dernekler Kanununun tarafından doldurulacaktır. Dernekler Kanununun 1. maddesine göre ise dernek kurmak için "...en az yedi kişinin" bulunması gerekmektedir. <sup>129</sup>. Bu kurucuların hazırlayacakları tüzüğü, 2821 Sayılı Sendikalar Kanununun 6. maddesinde gösterilen diğ belgelerle birlikte sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine verilmesi ile sendika kurulmuş olacaktır. Aracı işveren ve işçileri de serbestlik ilkesinden dolayı sendika kurma veya kurmamaya zorlanamayacaklardır.

Aynı şekilde sendikaya üyelik konusunda aracı işveren ve işçilerinin bir zorlamaya tabii tutulması kanunen sözkonusu olamayacaktır. Aracı işveren ve işçileri, asıl işverenin işyerlerinde yürütülen işlerin girdiği işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olabileceklerdir<sup>130</sup>. Asıl işverenin işyerinde yürütülen işlerin girdiği işkolu ile aracı

<sup>127</sup>CANBOLAT, *Türk...*,s.86.

<sup>128</sup>ÇELİK, s.298.

<sup>129</sup>GÜVEN - AYDIN, s.166, ;TUNÇOMOĞ, s. 269 ; Nuri ÇELİK, *İş Hukuku, Kollektif İş Hukuku-Sendikalar*, B.2, İstanbul, 1979.

<sup>130</sup>ÇELİK,İş..., s.298.

işverenin işyerinin girdiği işkolu aynı ise bu işverenler ya da bu işyerlerinde çalışan işçilerin aynı sendikaya üye olabilmeleri mümkündür.

Asıl işveren ve işçileri gibi aracı işveren ve işçileri de aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olurlarsa sendikalar Kanunu açısından sonraki üyelikleri geçersiz sayılacaktır. Yani aracı işveren ve işçilerine sendikaya üyelik konusunda asıl işveren ve işçilerinden farklı özel bir düzenleme yoktur<sup>131</sup>.

Ancak aracı işveren işçileri sadece asıl işverenden alınan işte değil de aracı işverenin asıl işverenden almış olduğu işin dışındaki işlerinde de çalışıyorlarsa, o zaman aracı işveren işçileri hangi sendikaya üye olacak ve nasıl davranacaktır ? Burada önemli bir sorun ortaya çıkmaktadır.

Aracı işveren işçisi aracı işverenin farklı işyerlerinde çalışmasına rağmen bu işyerlerinde yürütülen işlerin girdiği işkolu aynı ise bu işkolunda kurulu bulunan bir sendikaya üye olacaklardır. Yapılan işin yardımcı iş olması durumu değiştirmeyecektir. Farklı işkolundeki farklı işyerlerine hizmet sunuyor olması da durumu değiştirmeyecektir. Çünkü aracı işveren ve işçileri hizmet sundukları tüm işyerlerinde aynı işi yapmaktadırlar. örneğin, “petrol, kimya, lastik” işkolunda kurulu lastik fabrikasının, “banka ve sigorta” işkolunda kurulu bir bankanın ve “basın ve yayın” işkolunda kurulu bir basımevinin yemeklerini hazırlayan aracı işveren ve işçileri kendi yaptıkları işin girdiği “konaklama ve eğlence yerleri” işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir. Zira işkolu tespit edilirken, işçinin fiilen çalıştığı değil bağlı olduğu ve ücret bordrosunda yer aldığı işyeri esas alınacaktır<sup>132</sup>.

<sup>131</sup>CANBOLAT, Türk...,s.90.

<sup>132</sup>ESENER, s.483.



Aracı işveren ve işçilerinin farklı işyerlerinde yaptıkları işler farklı işkollarına giriyorsa o zaman ne olacaktır? Anayasamızın 51 maddesine göre “işçi ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olmazlar”. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu birden fazla sendikaya üye olmayı işkolu esası ile sınırlamıştır<sup>133</sup>. Yani işçi ve işverenler aynı işkolunda kurulu birden fazla sendikaya üye olamayacaklardır. Ancak değişik işkollarında çalışan işçi ve işverenlerin, çalıştıkları işlerin girdiği farklı işkollarında kurulu olan sendikalara üye olabilmeleri Sendikalar Kanununun açık hükmü ve işkoluna göre sendikalaşma ilkesinin gereğidir<sup>134</sup>.

Demek ki bir işçi ayrı işkolundaki iki işyerinde çalışıyorsa iki sendikaya üye olabilir<sup>135</sup>. Bu gibi durumlarda, işçinin çalıştığı işyerlerinin girdiği işkolu sayısı kadar sendikaya üye olma hakkından söz edebiliriz<sup>136</sup>. Şüphesiz bu hak işverenler içinde geçerli olacaktır. Bir işveren değişik işkollarında faaliyetlerde bulunuyorsa her işkolunda bulunan bir işveren sendikasına üye olabilecektir<sup>137</sup>. Ancak Yargıtay, işçi ve işverenlerin farklı işkollarında da olsa birden çok sendikaya üye olamayacakları sonucuna varmıştır<sup>138</sup>.

## **2 Aracı İşveren Uygulamalarının 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev Ve Lokavt Hukukumuz Yönünden Düzenlenişi**

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununa<sup>139</sup> göre işçi sendikası, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverenler toplu iş sözleşmesinin taraflarını oluştururlar. Ancak toplu iş sözleşmesinin yapılabilmesi için taraflardan işçi sendikasının

<sup>133</sup>CANBOLAT, Türk...,s.92.

<sup>134</sup>Fevzi ŞAHLANAN, Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1986, s.192. ; Nuri ÇELİK İş..., s.305.

<sup>135</sup>OĞUZMAN, “İş İlişkileri Açısından...”, s.145.

<sup>136</sup>CANBOLAT, Türk...,s.93.

<sup>137</sup>ÇELİK, İş ..., s.305.

<sup>138</sup>Yarg. 9.H. D., 10.7.1985, E.1985/7738, K.1985/7474 ve Yarg.9. H.D., 25.1.1988, E.1988/557, K.1988/434.

<sup>139</sup>R.G., 7.5.1983, 18040.

yetkili olması da gerekmektedir<sup>140</sup>. Bunun içinde TSGLK'nun 12. maddesine göre kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun (tarım, ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolları hariç) ve ayrıca toplu iş sözleşmesi yapmak istediği işyeri ya da işyerlerinden her birinde çalışan işçilerin yarıdan fazlasının kendi üyesi bulunması gerekir. Bir işçi sendikasının, kurulu bulunduğu işkolundaki işçilerden %10'unu üye bulundurup bulundurmadığı ise Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanan istatistiklerde belirlenmektedir. İstatistikler Bakanlıkça Resmi Gazetede yayınlanır. İstatistiklerde o işkolunda çalışan işçi sayısı ile sendikalı işçi sayıları yer almaktadır<sup>141</sup>.

TSGLK'nun 13. maddesi uyarınca toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverende Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yazıyla başvurarak çalışan işçiler ile üyelerin sayısının tespitini ister. Bakanlık, Toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerindeki işçi veya üye sayısını, o işyerinde kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene başvurunun alındığı tarihten itibaren altı işgünü içinde bildirir. Sözleşmeye yetkili tarafların 6 işgünü içinde Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün bulunduğu yerdeki iş davalarına bakmakla görevli mahkemeye itiraz hakları vardır. İtiraz yapılırsa karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur.

TSGLK'nun 16. maddesi uyarınca "tespit yazısına bu konuda öngörülen süre içinde itiraz edilmemişse sürenin bitişini takibeden altı işgünü içinde veya yapılan itiraz reddedilmişse mahkeme kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren altı işgünü içinde ilgili Sendikaya Çalışma Bakanlığı'nca bir yetki belgesi verilir. Yine 3. madde uyarınca "Bir gerçek ve tüzel kişiye veya bir kamu kurum veya kuruluşuna ait aynı işkolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir.

<sup>140</sup>ÇELİK, Kollektif..., s.368, OĞUZMAN, s.22, ELBİR,s.205.

<sup>141</sup>GÜVEN - AYDIN, s.230.

Yargıtay'a göre tespitte "İşçi olarak çalışan kimselerin sendikaya üye olup olmayacakları dikkate alınmaksızın hesaba katılması gerekir"<sup>142</sup>. O halde aracı işveren işçilerinin de yetki tespitinde dikkate alınmaları gerekecektir. Yargıtayın da bu yönde kararları mevcuttur<sup>143</sup>. Bu aracı işverenlerin işini yaptığı yeri asıl işverenle aynı işyeri olarak gören görüşün bir sonucudur. Aksi görüş ise aracı işverenlerin, işçi çalıştırdıkları için asıl işverenden bağımsız ayrı işverenlik sıfatına sahip olduğunu ve farklı işverenlere ait işyerlerinin aynı işyeri sayılmayacağını ileri sürmektedir<sup>144</sup>.

Aracı işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenle aynı işyeri sayan görüşü ele alırsak; eğer yetki başvurusundan önce iş aracı işverene verilmişse aracı işveren işçileri de yetki tespitinde dikkate alınacaktır. İş yetki başvurusundan sonra aracı işverene verilmişse o zamanda yetki başvurusundan sonraki değişiklikler gözönüne alınmayacağı<sup>145</sup> için aracı işveren işçileri kapsama dahil edilmeyecektir.

Aracı işverenin işini yaptığı yer ile asıl işverenin işyerini farklı olarak kabul eden ikinci görüş ele alındığında ise ister aracı işverene iş yetki başvurusundan önce ister yetki başvurusundan sonra verilsin aracı işveren işçileri hesaba katılmayacaklardır. Aracı işverenle asıl işverenin aynı işkoluna girmesi durumunda dahi işçi sendikasının asıl işverenin işyeri için aldığı yetki belgesi aracı işveren işçilerini kapsama dahil edemeyecektir.

Aracı işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesi yapıp yapamayacaklarını anlamak için önce aracı işverenin asıl işverenle aynı işkoluna girip girmediğine bakmak gerekir. TSGLK'nun 3.maddesine göre eğer ayrı işkoluna giriyorsa bu işletmenin bütünü için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır. Öte yandan aynı maddenin 3. fıkrasından dolayı her işyeri için tek bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir. Aracı işveren ve işçileri

<sup>142</sup>Yarg.9.H.D., T.13.7.1987, E.1987/3006, K.1987/3382, GÜVEN-AYDIN, s.232.

<sup>143</sup>Yarg.9.H.D., T. 7.12.1993, E.16138, K.18206 ve Yarg.H.G.K., 18.12.1985, E. 737, K.1108.

<sup>144</sup>EKONOMİ, İş Hukukunun..., s. 53, ÇELİK, Kollektif..., s.49, TUNCAY, s.8.

<sup>145</sup>CANBOLAT, Türk...,s.100, (TSGLK, mad. 13/1).

için ayrı toplu iş sözleşmesi yapılması ise aracı işverenin işlerini yürüttüğü yeri asıl işverenin işyeriyle aynı gören yazarlara ve Yargıtaya göre<sup>146</sup> mümkün olmayacaktır. Bu durumda aracı işveren işçileri ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapamayacak belki de işçi sendikasının aracı işverenin işyerinde yetkili olmamasına ve hatta belki de farklı işkolunda olmasına rağmen asıl işveren işçileri için yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanmak zorunda kalacaklardır.

Bunun yanında farklı işverenlere ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsamak üzere bir toplu iş sözleşmesi yapılması mümkündür<sup>147</sup>. Uygulamada bu tür toplu iş sözleşmelerine “grup toplu iş sözleşmesi” denmektedir<sup>148</sup>. Zira işçi kuruluğu karşısında bir grup sözkonusudur<sup>149</sup>. Grup toplu iş sözleşmesini yapmak isteyen işverenlerin aynı işveren sendikasına üye olması gerekir. Çünkü işveren tarafını sadece işveren sendikası oluşturabilir. Aracı işveren ve asıl işveren aynı işkolunda iseler bu iki işyerini kapsamak üzere bir “grup toplu iş sözleşmesi” yapılması mümkündür.

Yargıtay’a göre “2822 Sayılı Kanunda işyeri ve işletme toplu iş sözleşmesine yer verilmiş olup “grup sözleşmesi” adı altında bir sözleşme düzenlenmiş değildir. Bu nedenle taraflardan biri diğerini yasal olarak grup toplu iş sözleşmesi yapmaya zorlayamaz. Ancak bu durum tarafların anlaşması suretiyle grup sözleşmesi yapmalarına da engel değildir<sup>150</sup>.

Aracı işveren işçilerinin toplu iş sözleşmelerinden yararlanıp yararlanamayacakları, konusu da yoğun tartışmalara neden olmaktadır.

<sup>146</sup>Yarg.H.G.K., 18.12.1985, E.737, K.1108 ve Yarg.H.G.K., 4.11.1987, E.1987/9-116, K.1987/815, ÇEMBERCİ, s.1257.

<sup>147</sup>ÇELİK, Kollektif..., s.364, TUNÇOMAĞ, İş Hukuku..., s.375, OĞUZMAN, s.28.

<sup>148</sup>GÜVEN - AYDIN, s.225, İhsan ERKUL, Türk İş Hukuku (2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması), C.III, B.2, Eskişehir, 1991, s.55.

<sup>149</sup>ERKUL, 2822 Sayılı..., s.55.

<sup>150</sup>Ercan GÜVEN - Ufuk AYDIN, s.226 (Yarg.9.H.D., T.24.4.1986, E.1986/3377, K.1986/4325. Ayrıca H.G.K., T.21.12.1988, E.1988/9-695, K.1988/1021).

TSGLK'nun 9. maddesindeki hükümler şöyledir. "Toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar. Toplu iş sözleşmesinin imzası sırasında taraf işçi sendikasına üye bulunmayanların... toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, toplu iş sözleşmesinin tarafı sendikaya dayanışma aidatı ödemelerine bağlıdır. Bu konuda işçi sendikasının muvafakatı aranmaz."

Aracı işverenin işçilerini yer ve uygulama alanı<sup>151</sup> dışında tutan görüşe göre aracı işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını mevcut yasal düzenleme içinde düşünmek mümkün değildir. Bu işçiler kendi işyerleri için yapılacak toplu iş sözleşmesinden yararlanacaklardır<sup>152</sup>.

Diğer yandan Yargıtayın vermiş olduğu karara göre aracı işveren işçileri asıl işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden taraf işçi sendikasına üye olmaları halinde yararlanacaklardır<sup>153</sup>. Bu kararda, toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın hukukumuzda bağlılık ilkesine dayanması, işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemeyeceği ve İş Kanununun 1. maddesindeki sorumluluk ilkesi Yargıtay'ın gerekçelerini oluşturmaktadır. Ancak bu karar ve gerekçeleri doktrinde; aracı işveren işçileri ile asıl işveren arasında bir hizmet akdi bulunmadığı için bağlılık ilkesinin uygulanamayacağı, asıl işveren-aracı işveren ilişkisinde bir işveren değişmesi değil işin sadece bir bölümünün aracı işverence üstlenildiği ve İş Kanunu madde 1'deki sorumluluğun alt işverenin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda söz konusu olacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir<sup>154</sup>.

<sup>151</sup>Yer açısından uygulama alanını, taraf işveren sendikasına üye işveren ya da sendika üyesi olmayan işverenin işyeri ya da işyerleri oluşturur. Kişiler açısından uygulama alanını ise sözleşmenin tarafı işveren sendikasına üye olan işveren ya da işyerlerinde çalışan işçileri oluşturmaktadır., ÇELİK, **Kollektif...**, s.391-393.

<sup>152</sup>ELBİR, "İHU", s.10, TUNCAY, s.9, ÇELİK, **Kollektif...**, s.393.

<sup>153</sup>Yarg.H.G.K. 4.11.1987, E.1987/9-166, K.1987/815 ile aynen onanan Yarg.9.H.D., 20.11.1986, E.9508, K.10485, TEKSTİL İŞVEREN DER., S.152 (Aralık 1990), s.19-20.

<sup>154</sup>Nuri ÇELİK, **Kollektif...**, s.2-5, H.Kemal ELBİR, **Asıl...**, s.10.

Ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından 14.12.1946'da kabul edilen 94 sayılı, "Bir Kamu Makamı tarafından yapılan sözleşmelere konulacak çalışma şartlarına ilişkin sözleşme" 1960 yılında çıkartılan 161 sayılı Kanunla onanarak<sup>155</sup> daha sonra "Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar"<sup>156</sup> adıyla yürürlüğe konmuştur. Bu sözleşmenin 2. maddesine göre "müteahhit ve taşeronlar işçilerini, işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki işçinin, toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla kabul edilen ücret, yan ödeme ve diğer çalışma şartlarından daha aşağı olmayacak şartlarda çalıştırmak zorundadırlar". Müteahhit ve Taşeron (aracı işveren) işçileri 94 sayılı sözleşme ile getirilen bu haklardan yararlanmak için bir sendikaya üye olmak ya da dayanışma aidatı ödemek zorunda değildirler. İşçilerin hizmet akitlerinde bu hükümlerin gözönünde bulundurulması zorunludur<sup>157</sup>.

Toplu iş sözleşmesi sırasında uyuşmazlık çıkması durumunda aracı işveren işçilerinin konumu konusunda da aracı işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden sayanlarla, farklı işyeri olarak kabul edenler arasında görüş farklılıkları vardır ve sonuçlar değişik olmaktadır.

Toplu iş görüşmelerinde uyuşmazlık çıkarsa TSGLK uyarınca devreye arabulucu girer. Arabulucu safhasında da uyuşmazlık çözülemezse<sup>158</sup> ve gerekli süreler geçilince<sup>159</sup> grev ve lokavta gidilebilir. Ancak grev ve lokavta sadece menfaat uyuşmazlığının sözkonusu olması halinde gidilebilir<sup>160</sup>.

<sup>155</sup>R.G., 21.12.1960, 10686.

<sup>156</sup>R.G., 1.11.1988, 19976.

<sup>157</sup>H. Kemal ELBİR, *Asıl...*, s.12.

<sup>158</sup>Bkz. TSGLK., mad. 23.

<sup>159</sup>Bkz., TSGLK., mad. 27.

<sup>160</sup>Ercan GÜVEN - Ufuk AYDIN, s.261.

Grev oylaması TSGLK'nun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Grev oylamasına aracı işveren işçilerinin katılıp katılamayacakları yine asıl işverenin işyerine dahil mi yoksa farklı işyerinin mi çerçevesinde düşünüleceklerine bağlıdır. Aracı işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden sayan görüşe göre aracı işveren işçileri grev oylamasına katılacaklardır<sup>161</sup>. Farklı işyeri olduğunu savunan görüş ele alındığında ise grev oylamasına aracı işveren işçilerinin katılmaları mümkün değildir<sup>162</sup>. Aracı işveren işçileri ancak aracı işverene ait işyeri için yapılacak grev oylamasına katılacaklardır. Ancak grup toplu iş sözleşmesi yapılırken bir uyuşmazlık çıkmışsa o zaman asıl işveren ve aracı işverenin işyerleri için grev oylamaları birbirinden bağımsız olarak yapılacaktır.

Asıl işverenin işyerinde grev kararı alınması durumunda aracı işverenin işyerini asıl işverenin işyerinden sayan görüşe göre aracı işveren işçileride greve katılacak aynı şekilde alınan lokavt kararı aracı işveren işçilerini de kapsayacaktır. Ancak aracı işverenin işini yaptığı işyeri ile asıl işverenin işyerini hukuki olarak farklı gören görüşe göre aracı işveren işçileri alınan grev kararına katılamayacak ve lokavt kararı da aracı işveren işçilerini kapsamayacaktır. Grup toplu iş sözleşmesi esnasında uyuşmazlık çıkmışsa o zaman işçi sendikası bütün işyeri için grev kararı alabileceği gibi işyerlerinin bir kısmı içinde grev kararı alabilecektir. Buna karşılık grev kararı işyerlerinin bir kısmı için alınmış olsa dahi lokavt kararı tüm işyerlerini kapsayacak şekilde alınabilecektir<sup>163</sup>.

Özellikle aracı işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden farklı gören görüş açısından grev ve lokavt kararı aracı işveren işçilerini etkilemeyeceğinden aracı işveren işçileri çalışmalarına devam edecekler ve çalışmaları engellenemeyecektir. Fakat lokavt kararı alındığında tüm işçiler yani sadece greve katılan veya sadece uyuşmazlık halinde olan işçi sendikasına üye işçilerin değil bütün işçilerin işyerinden ayrılmaları

<sup>161</sup>Kemal OĞUZMAN, s.10.

<sup>162</sup>Halid Kemal ELBİR, s.11.

<sup>163</sup>Talat CANBOLAT, *Türk...*, s.117.

gerekmektedir. Aracı işverenin işyerinde grev veya lokavt sebebiyle üretim yapılamaması, aracı işveren ile asıl işveren arasındaki sözleşmeye aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda asıl işveren sözleşmeden dönüp zararın tazminini isteyebilecektir<sup>164</sup>. Farklı işyerlerinin sözkonusu olduğunu savunan görüşde ise aracı işveren işçileri de grev kararı sonucunda işyerinden ayrılmak zorunda kalacaklar, bu işçiler çalışmak istedikleri takdirde işveren bu işçileri çalıştırıp çalıştırmamakta serbest olacaktır.

TSGLK'nun 42. maddesindeki ifadeye göre grev ve lokavt dolayısıyla işten uzaklaştırılan işçilerin hizmet akitlerinden doğan hak ve borçları grev ve lokavtın sona ermesine kadar askıda kalır<sup>165</sup>.

Aracı işverenle asıl işverenin işyerlerini farklı gören yaklaşım açısından asıl işverenin işyerinde grev ve lokavta gidildiğinde bu durum aracı işveren işçilerini etkilemeyecek, asıl işverenin işçilerinin hizmet akitleri askıda kalırken aracı işverenin işçilerinin hizmet akitleri askıya alınamayacaktır. Aracı işverenin işini yaptığı yer ile asıl işverenin işyerini aynı kabul eden yaklaşımda ise asıl işverenin işyerinde uygulanan grev ve lokavt süresince aracı işveren işçilerinin hizmet akitleri de askıya alınacaktır.

### **3.Aracı İşveren Uygulamalarının 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Hukukumuz Yönünden Düzenlenişi**

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunumuzun 87. maddesinde "Ortak Hükümler" Başlığı altında aracı kavramı ile ilgili hükümlere iki fıkra halinde yer verilmiştir :

<sup>164</sup>Talat CANBOLAT, *Türk...*, s.124.

<sup>165</sup>Nuri ÇELİK, *Kollektif...*, s.457, Kenan TUNÇOMAĞ, *İş Hukukunun...*, s.542, Kemal OĞUZMAN, s.210.



506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinin 1. fıkrasında “Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur” ve 2. fıkrasında “Bir işte veya işin bölüm ve eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir” hükümleri yer almaktadır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yönünden aracı işveren uygulamalarını ve aracı işverenlerin Sosyal Sigortalar açısından yükümlülüklerini çalışmamızın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

## İ k i n c i B ö l ü m

# ARACILIK MÜESSESİNİN 506 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR KANUNUMUZDAKİ YERİ VE DÜZENLENİŞİ

## B i r i n c i K ı s ı m

### ARACI KAVRAMI VE BU KAVRAMI OLUŞTURAN UNSURLAR

#### §.1.ARACI KAVRAMI

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu uygulaması yönünden diğer İş Hukuku mevzuatlarından farklı olarak genellikle madde metnindeki aracı kavramının kullanıldığını görürüz.<sup>1</sup> Biz de çalışmamızın 2. bölümünde kapsam olarak Sosyal Sigortalar

<sup>1</sup>Mustafa ÇEMBERCİ, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1985, s.596; İhsan ERKUL-Ercan GÜVEN- Ömer Zühtü ALTAN- Nüvit GEREK, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 79, Açıköğretim Fakültesi Yayınları No: 26, B.3, C.II, Eskişehir, 1992, s.347; Kenan TUNÇOMAĞ, *Sosyal Sigortalar*, B.3, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 1987, s. 153; A. Can TUNCAY, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Beta Basım, Yayın Dağıtım, B.2, İstanbul, 1986,s.125; Ali GÜZEL- Ali Rıza OKUR, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta Basım, Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994, s.123; Mahmut CUHRUK- H. Servet ÇOLAKOĞLU- H. Avni BÜKEY, *Sosyal Sigortalar-Kanun-Şerh-İçtihat*, Ankara, 1977 s.953; İ. Teoman OZANOĞLU- Sıddık YALNIZOĞLU- H. Avni TÜMER, *Sosyal Sigorta Mevzuatı*, C. 2, Ankara, 1974 s.1463; CANBOLAT, “İş ve Sosyal...”, s. 211; ELBİR, “Asıl İşveren...”, s.5.

Kanununu temel dayanak olarak alacağımızdan dolayı ilk bölümde olduğu gibi “aracı” kavramını kullanmaya devam edeceğiz.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 87. maddesinin 2.fıkrasında aracı kavramı açıkça tanımlanmıştır. Buna göre “Bir işte veya işin bölüm ve eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir”.

Aracı işverenin kendi adına sigortalı çalıştırması onun işverenlik sıfatını; bu sigortalıları, kendine ait bağımsız işinde değil de, asıl işverene ait işin bölüm veya eklentilerinde çalıştırması da, bu işverenlik sıfatının ikinci planda oluşunu ortaya koyar<sup>2</sup>.

Aracı işveren uygulamasını düzenleyen bu maddenin ne kaleme alınış biçimi ne de kanundaki yeri, kanun yapma tekniğine uygun düşmemektedir. Çünkü, 87. madde aracının tanımını, onun nasıl sorumlu olacağını gösterdikten sonra yapmış, üstelik aracı işverene, işveren ve işveren vekilini düzenleyen 4. maddede veya bu maddenin hemen altında yer vermek gerekirken “üçüncü kişinin aracılığı” başlığı altında, Kanunun son kısımlarında ve oldukça ilgisiz bir yerinde düzenlemiştir.<sup>3</sup>

Bir işin bedeli karşılığında yapılmasını o işin sahibine karşı yüklenen kimseye genel olarak müteahhit denir. Yüklenilen işin konusu ne olursa olsun müteahhit bu işin yapılmasında sigortalıları çalıştırdığı sürece işverenlik sıfatı devam edecektir. Müteahhit, yüklendiği işin bazı kısım veya eklentilerini kendi adına yapmak üzere başkalarına verdiği takdirde, işi alan bu kimselere ikinci müteahhit veya aracı (taşeron) denilmektedir.<sup>4</sup>

<sup>2</sup>ÇEMBERCİ ,Sosyal..., s. 598.

<sup>3</sup>TUNCAY, s. 137.

<sup>4</sup>Ercan DUYGULU, İşveren Yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu Mevzuatı, Arif Bolat Kitabevi, Manisa, 1992, s. 25.

Aracı kavramını incelediğimiz zaman bu kavramı oluşturan unsurlar da ortaya çıkmaktadır. Aracı işverenden söz edebilmek için, herşeyden önce asıl işverenin varlığı gereklidir. Ayrıca, aracı işverenin asıl işverene ait işi veya onun bir bölümünü üstlenmesi ve orada kendi adına sigortalı çalıştırması zorunludur<sup>5</sup>. Bunlar aracı işveren kavramını oluşturan unsurlardır<sup>6</sup>. Bu unsurlardan sadece birinin yokluğu halinde bile aracı işverenden söz edilemez<sup>7</sup>.

## §.2.ARACI KAVRAMINI OLUŞTURAN UNSURLAR

### I- ASIL İŞVERENİN VARLIĞI

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında aracı işverenden sözedilebilmesi için herşeyden önce asıl işverenin varlığının olması gereklidir. Kuşkusuz asıl işveren de Sosyal Sigortalar Kanununun 4. maddesine göre belirlenecektir. 4. maddeye göre işveren sayılmayan kişilerden iş alanlar, aracı işveren sayılmayacaktır. Bundan dolayıdır ki, ihale makamından iş alınması durumunda ihale makamı işveren sayılmadığı için, işi alan da aracı işveren değil asıl işverendir. Bunun gibi anahtar teslimi suretiyle bir bina inşaatının müteahhide yaptırılması durumunda bu sonuncusu aracı işveren değil asıl işverendir<sup>8</sup>. Buna karşılık o müteahhitten yapının kazı veya elektrik tesisatı işini üzerine alan ve o işte kendi adına sigortalı çalıştıran kişi aracı işverendir<sup>9</sup>.

Şurası önemlidir ki asıl işvereninde sigortalı çalıştırması gerekir. Yoksa işveren sayılmaz, ondan iş alan da aracı işveren değil bizatihi asıl işveren sayılır<sup>10</sup>.

<sup>5</sup>GÜZEL - OKUR, s. 125.

<sup>6</sup>TUNCA Y, s. 126; GÜZEL - OKUR, s. 137, DUYGULU, s. 25.

<sup>7</sup>GÜZEL - OKUR, s. 124.

<sup>8</sup>ÇEMBERCİ, Sosyal..., s. 598.

<sup>9</sup>TUNCA Y, s. 137.

<sup>10</sup>TUNCA Y, s. 137.

Esas işveren ise, işin tümünü iş sahibinden alan müteahhittir. Müteahhitten işin bölüm ve eklentisini alan ve hizmet akdine istinaden kendi adına işçi çalıştıran kimse aracı işverendir. Yanında kendi adına hizmet akdi ile işçi çalıştırma işi olmadığı takdirde ise aracı işverenlik niteliği doğmayacaktır<sup>11</sup>.

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 4. maddesinde işverenin tanımı yapılmıştır. Buna göre "Bu kanunun uygulamasında 2. maddede belirtilen sigortalıları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler" işveren sıfatını kazanırlar.

Bu yasal tanıma daha da açıklık kazandırmak gerekirse; işvereni, sigortalıyı 506 sayılı kanun kapsamına giren işlerden birinde hizmet sözleşmesi çerçevesinde çalıştıran gerçek veya tüzel kişi biçiminde tanımlamak uygun olur<sup>12</sup>. Şu halde 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu açısından işverenlik sıfatı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2.maddesi anlamında sigortalı çalıştırmanın bir sonucudur. Bu nedenle, işveren kavramını belirlerken, her şeyden önce çalıştırdığı kimselerin sigortalı olup olmadığı araştırılacaktır<sup>13</sup>. Eğer çalıştırılan, örneğin Sosyal Sigortalar Kanunu'nun. 3. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen sigortalı sayılmayanlar içinde yer alıyorsa, çalışma ilişkisi hizmet sözleşmesine de dayansa çalıştıranın 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu açısından işveren kabul edilmesine olanak yoktur. Belirtelim ki, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun. 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "kısmen sigortalı sayılanlar"ı çalıştıranlar da işveren sayılacaktır. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 4. maddesi anlamında işverenlik sıfatını kazanabilmek için sigortalı çalıştırmak gerekli ve yeterlidir<sup>14</sup>; başka bir koşulun varlığı aranmaz. İşverenin mutlaka işyerinin maliki olmasında zorunlu değildir.

<sup>11</sup>DUYGULU, s. 26.

<sup>12</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 141.

<sup>13</sup>Yarg. 10 H.D., 7.7.1983, 3250/3773, Yarg. H.G.K., 31.3.1982. 1458/320; ÇEMBERCİ, Sosyal..., s. 81.

<sup>14</sup>TUNCAY, s.26; DUYGULU, s.24.

Malik olmayan bir kişinin de işveren olması olanaklıdır. Önemli olan Sigortalı çalıştırmaktır<sup>15</sup>. Bunun yanısıra sigortalı çalıştırmanın başka nitelikleri, onun işveren sayılmasını engellemez. Bu nedenle “Yalnız fabrikatör, tacir vb. değil, örneğin, mühendis, doktor, mimar ve avukatın da işveren olması mümkündür. Bu nedenle sigortalı çalıştıran bir doktorun, doktor olduğundan bahisle işveren sayılamayacağı ileri sürülemez<sup>16</sup>.

İşverenin gerçek veya tüzel kişi olması önem taşımadığı gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi olmasında farklılık yaratmaz<sup>17</sup>. Bu kişiler sigortalı çalıştırdığı takdirde işveren sayılacaktır<sup>18</sup>.

Şu halde işveren hem iş yapma borcunun ifasını istemeye ve hem de talimat vermeye yetkili bulunan kimsedir<sup>19</sup>. Bu nedenle sadece işyerinin sahibi olmak, işveren sayılabilmek için yeterli değildir<sup>20</sup>.

Hizmet akdinin dışında başka bir akitle (örneğin istisna ya da vekalet akdi gibi) bir işi yapan kişi sigortalı sayılmayacağından işi yaptıranın yani iş sahibinin de işveren sayılması mümkün değildir. Öte yandan sigortalı sayılmayan kimseleri bir hizmet akdi ile de olsa çalıştıranlar işveren tanımına giremezler. İşverenlik sıfatının oluşmasında işyerinin sahibi veya kiracısı olmak veya vasair şekilde işyerini elinde bulundurmamak önem arz etmemektedir. Önemli olan hizmet akdine dayanarak, başkalarını çalıştırma keyfiyetinin bulunmasıdır<sup>21</sup>.

<sup>15</sup>GÜZEL - OKUR, s. 121.

<sup>16</sup>ÇEMBERCİ, *Sosyal...*, s.79; TUNÇOMAĞ, *Sosyal...*, s.149.

<sup>17</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s.347.

<sup>18</sup>GÜZEL - OKUR, s. 121.

<sup>19</sup>Kenan TUNÇOMAĞ, *İş Hukuku*, B.4., 1986, s. 110.

<sup>20</sup>Yarg. 9 H.D., 10.10.1968, 13061/11851, TUNÇOMAĞ, *Sosyal....*, 150.

<sup>21</sup>DUYGULU, s. 24.

Özel kanunda tanımı ve nitelikleri belirtilen çırakların kısmen sigortalı kavramına girecekleri düşünülürse bunları “eğiten” kimselerinde uygulama bakımından işveren sayılmaları gerekir<sup>22</sup>.

## II- ARACININ ASIL İŞVERENE AİT BİR İŞİ VEYA BÖLÜMÜNÜ ÜSTLENMESİ

Aracıdan söz edilebilmesi için aracının asıl işverene ait bir işi veya bu işin bir bölümünü üstlenmiş olması gerekmektedir. Çünkü Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesinde “Bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde” iş almadan bahsedilmektedir.

Aracının aldığı işin, işyerinin belli bir kesiminde yapılması gerekir. Eğer asıl işverenden alınan iş onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak işi alanın adına tescil edilmiş ise işi alan kural olarak aracı değil asıl işveren sayılır<sup>23</sup>. İşin bir bölümünün değil de tümünün bir başkasına devri halinde artık aracılık değil işin devri hali var demektir. Bu takdirde devreden iş sahibi sigortalı çalıştırmadığından işveren sayılmaz; işi devralan asıl işveren sayılır<sup>24</sup>.

Bu durumda Sosyal Ssigortalar Kanunu. açısından işyeri ve eklentilerinin ne olduğunu incelememiz gerekecektir. İşyeri Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 5. maddesinde “Bu kanunun uygulanmasında 2. maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları yerler” biçiminde belirtilmiştir. Ayrıca “işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitim yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyeri” kapsamındadır.

<sup>22</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 347.

<sup>23</sup>ÇEMBERCİ, s. 598.

<sup>24</sup>TUNCAY, s. 137-138.

Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında, bir yerde sigortalıların çalışmaya başlamasıyla birlikte o yer işyeri niteliğini kazanır. Sigortalı, çalıştırılmayan bir yer niteliği ne olursa olsun 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu açısından işyeri kabul edilemez. Asıl işyerlerine bağlı yerlerin tespitinde dikkat edilmesi gereken husus, “işin niteliği” ve “yürütümü” bakımından iki işyeri arasında bir bağımlılık ilişkisinin bulunması gerekliliğidir<sup>25</sup>. Yani bir işverene ait çeşitli işyerlerinin tek bir işyeri sayılabilmesi için, bu yerlerde usülen işlerin aynı teknik amaca yönelik olmaları ve aynı yönetim altında örgütlenmiş bulunmaları yani işverenin aynı olması gerekir<sup>26</sup>. İşyeri eklentileri madde metninde sayılmıştır. Önemli olan işyeri ve işin görülmesi ile eklentiler arasında bir bağlantı bulunmasıdır. Ayrıca Sosyal Sigortalar Kanununun 5. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca araçlarda işyerinden sayılmıştır. Aracın işyerinden sayılabilmesi için işyerinin coğrafi sınırları içinde bulunması gerekmez. Önemli olan işin yapılmasında ve hizmetin görülmesinde kullanılmasıdır<sup>27</sup>.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz ki aracının üstlendiği işin, asıl işin bölüm ve eklentilerinden olması, dolayısıyla işyerinde veya işyerinin bölüm ve eklentilerinde yapılması gerekmektedir.

### III-SİGORTALI ÇALIŞTIRMA.

Aracıdan sözedilebilmesi için varolması gereken üçüncü koşul ise aracının o işte kendi adına sigortalı çalıştırması zorunluluğudur. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinde “Sigortalı sayılanlar” başlığı ile bu kimselerin kimler olduğu belirtilmiştir. Bu

<sup>25</sup>GÜZEL - OKUR, s. 125.

<sup>26</sup>Bu sayımın sınırlı olmadığı madde metninden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, işyeri veya işin görülmesi ile bağlantıları bulunan diğer yerler de işyerinin eklentileri arasında sayılabilir. TUNÇOMAĞ, s. 158; Yarg. 9 H.D., 19.11.1973, 430/1216, Buna karşılık yargıtay bir kararında lojmanı işyerinden saymamıştır. Yarg. 9 H.D., 21.10.1969, 7602 - 10056.

<sup>27</sup>TUNÇOMAĞ Sosyal..., s. 159; TUNÇOMAĞ araçları, “işin yapılması ve hizmetin görülmesinde kullanılan, sabit veya yer değiştirebilen her türlü alet, edavat, taşıt araçları ve diğer makineler” şeklinde tanımlamıştır.



maddeye göre “Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar”. Ayrıca hizmet akdi ile çalışanların dışında 10 Temmuz 1941 tarih ve 4081 sayılı “Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanun”a göre çalıştırılan koruma bekçileri de 1992 Sayılı Kanunla bir istisna hükmü olarak kapsama alınmışlardır. Ancak Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 2.maddesinde belirtilen hizmet akdine göre çalışanlarla koruma bekçilerinden başka çıraklar, ücretsiz hizmet görenler ile isteğe bağlı veya zorunlu olarak topluluk sigortasına katılanlar da sigortalı sayılır<sup>28</sup>. Görüldüğü gibi bir kimsenin sigortalı sayılması için bir hizmet sözleşmesine dayanarak herhangi bir işte çalışması gereklidir<sup>29</sup>. Ancak Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 78. maddesinin 2. fıkrasına göre sigortalı sayılmak için ücretle çalışmak zorunlu değildir. Bir kimsenin ücret almadan çalışması onun sigortalı sayılmasına engel değildir<sup>30</sup>.

Sigortalı niteliğinin kazanılabilmesi için Sosyal Sigortalar Kanunu çerçevesinde bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. İlk olarak iş ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması gerekir<sup>31</sup>. Bu nedenle başka bir sözleşme; örneğin bir eser (istisna) veya vekalet sözleşmesinin varlığı yetiştirmez. Bu yüzden gümrük komisyoncuları ve müteahhitler sigortalı değildirler<sup>32</sup>. Bu aşamada aracı ile asıl işveren arasında bir hizmet sözleşmesinin bulunmaması dolayısıyla aracının sigortalı olmadığını söylememiz yanlış olmayacaktır. Anayasa mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında hizmet sözleşmesinin iş, ücret ve bağımlılık olmak üzere üç öğeden oluştuğunu söylemekte ve bağımlılık öğesinin hizmet sözleşmesini iş görmeye ilişkin diğer sözleşmelerden ayıran en önemli öğe olarak göstermektedir<sup>33</sup>.

<sup>28</sup>ERKUL- GÜVEN- ALTAN- GEREK, s. 335.

<sup>29</sup>TUNÇOMAĞ, *Sosyal...*, s. 121.

<sup>30</sup>ÇEMBERCİ, *Sosyal...*, s. 26; Yarg. 9. H.D., 18.3.1966, 1140/2335; Yarg. 10 H.D., 27.4.1984, 2228/2315; 8.12.1983, 260/491; 16.11.1984, 5747/5706; 22.4.1985, 2347/2493.

<sup>31</sup>GÜZEL - OKUR, s. 90.

<sup>32</sup>TUNÇOMAĞ, s. 121.

<sup>33</sup>AY.M.K., 27.9.1967, 336/29, R.G., 19.10.1968, 13031.

Sigortalılık niteliğinin kazanılması için, ikinci koşul çalışmanın işverene ait bir işyerinde yürütülmesi gerekliliğidir<sup>34</sup>. Dolayısıyla, çalıştırılanlar, işlerini işverene ya da onun yerine geçen kimseye ait işyerinde değil de, örneğin kendi evlerinde veya bürolarında görmekteyseler, Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında sigortalı sayılmayacaklardır. Belirtilen bu koşul yasada açıkça ifade edilmiş değildir. Ancak yasanın 2, 5 ve 8.maddeleri birlikte değerlendirildiğinde anılan koşulun kanun koyucu tarafından öngörüldüğü sonucuna varılır<sup>35</sup>.

Sigortalı sayılmak için üçüncü koşul Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3.maddesinde belirtilen "Sigortalı Sayılmayanlar" arasında yer almamaktır. Buna göre:

"A) Tarım işlerinde çalışanlar, (Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretli, özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak, tarım sanatlarına ait işlerde, tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde, tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde çalışanlar hariç olmak üzere),

B) İşverenin ücretsiz çalışan eşi,

C) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü dereceye kadar (üçüncü derece dahil) olan akrabalar arasında ve aralarına dışarıdan başka kimse katılmayan bu konut içindeki işlerde çalışanlar,

<sup>34</sup>GÜZEL - OKUR, s. 95.

<sup>35</sup>ÇEMBERCİ, Sosyal..., s. 43; Yarg. 10. HD., 9.1.1970, 1026 8/9; Yarg.10.HD., 29.1.1974, 5232/1548. (Yargıtay da istikrar kazanmış bu kararları ile sigortalı sayılma açısından "işverene ait işyerinde çalışma" koşulunun varlığını zorunlu görmektedir. Yine yargıtayın bir başka kararına göre hizmet sözleşmesinin öngördüğü iş görme edimini yerine getirmeyen kimse sigortalı sayılamaz. Yarg.10.HD., 25.5.1984, 2792/2927.

- D) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli çalışanlar hariç),
- E) Askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlüler (27.2.1962 tarihli 33 sayılı kanun hükümlerine göre çalışanlar hariç),
- F) Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar,
- G) Yabancı bir memlekette kurulu herhangi bir müessese tarafından ve o müessese nam ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı memlekette sigortalı olduğunu bildiren yabancı kimseler,
- H) Resmi meslek ve sanat okullarıyla yetkili resmi makamların müsadresiyle kurulan meslek veya sanat okullarında tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler.
- I) Yalnız ceza ve ıslah evleri içindeki atelyelerde çalıştırılan mahkumlar,
- J) Sağlık müesseselerinde işe alıştırılmakta olan hasta veya malûller,
- K) Herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanlar,
- L) Köy sınırları içinde anahtar teslimi veya ihale suretiyle başkasına verilmeksizin, turistik, ticari veya dinlenme gayesi dışında, kısmen inşaat sahibi ve aile fertlerinin çalışması, kısmende hariçten işçi çalıştırılması suretiyle kendi ihtiyaçları için yapılan inşaat, tamirat, tadilat, tesisat ve benzeri işlerde çalışanlar" sigortalı sayılmayacaklardır.

Yargıtay da istikrar kazanmış içtihatlarıyla Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşullarını üç başlık altında toplamıştır :

1.Çalışma ya da iş ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması,

2.İşin işverene ait işyerinde yapılması,

3.Çalışanın Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3. maddesinde sayılanlar arasında bulunmamasıdır.

Şu halde sigortalı sayılmak için bu üç koşulun tümünün aynı anda gerçekleşmesi zorunludur, birinin eksik olması 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında sigortalı sayılmaya engeldir. Kuşkusuz özel kanunların öngördüğü istisnalar açısından durum farklılık gösterir. Bu tür bir istisna hükmünün varlığı halinde, anılan koşulları taşımayanlar da sigortalı sayılacaklardır<sup>36</sup>.

### **§.3.506 SAYILI KANUNDAKİ “ARACI” KAVRAMI İLE 1475 SAYILI KANUNDAKİ “ALT İŞVEREN” KAVRAMLARI ARASINDAKİ BENZERLİK VE FARKLILIKLAR**

Buraya kadar yapmış olduğumuz incelemelerde 1475 sayılı İş Kanunundaki “diğer bir işveren” kavramı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’ndaki “aracı” kavramlarına ilişkin düzenlemelerin amaç olarak aslında aynı olduğunu ve aynı kanunun düzenlenmesine ilişkin hükümleri içerdiğini gördük. Ancak her iki kanundaki düzenlemeler her ne kadar aynı amaca hizmet etse ve benzer hükümlere yer verilse de bir takım farklılıkların da olduğuna ve doktrinde bu konuya ilişkin çeşitli görüşlerin var olduğuna rastlamaktayız.

<sup>36</sup>GÜZEL - OKUR, s. 90.

Öncelikle şunu söylemeliyiz ki; her iki kanundaki düzenlemeler de uygulamada önceleri “taşeronlaşma”, “tali işveren”, “alt ismarlanan” olarak adlandırılan ve günlük hayatta daha çok “taşeronlaşma” denilen, bir işverenin işçileriyle yapmış olduğu işin herhangi bir kısmını başka bir işverene aralarında kurulan bir sözleşmeyle devretmesi ve bu ikinci işverenin bu işi kendi işçileriyle yapmasından ibaret olan uygulamanın hukuki çerçevesini çizmek ve bu uygulamayı düzenlemek amacındadır. Ancak 1475 sayılı kanunda “diğer bir işveren” olarak isimlendirilmesi ve alt işveren olarak anılması, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda ise “aracı” olarak isimlendirilmesi bir kavram karmaşasına yol açmıştır<sup>37</sup>. 1475 sayılı İş Kanununda konumuza ilişkin düzenleme 1.maddenin 5.fikrasında tarifler başlığı altında yapılmıştır. Ancak burada alt işveren yerine “diğer bir işveren” tanımı kullanılmış diğer kavramlar tanımlanmış olmasına rağmen “diğer bir işveren”in açık bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine asıl işverenin işçilerine karşı sorumluluğu üzerinde durulmuştur. Bu yolun izlenmesinin sebebi de aracı işveren işçilerinin korunmasının öncelikli amaç olarak benimsenmesidir<sup>38</sup>. Sosyal Sigortalar Kanunu’na baktığımızda ise bu düzenlemenin Kanunun 87.maddesinde 2 fıkra olarak düzenlendiğini görmekteyiz. Sosyal Sigortalar Kanunu’ndaki bu düzenleme de kanundaki yeri ve kanun yapma tekniği açısından eleştirilmektedir<sup>39</sup>. Yani 1475 sayılı İş Kanununda aracı işveren uygulamasına ilişkin düzenlemeye kanunun 1. maddesinde diğer kavramlarla birlikte “tarifler” başlığı altında yer verilmiş ancak diğer kavramlar tanımlanırken aracı işveren tanımlanmamıştır. Sosyal Sigortalar Kanunu’da ise “aracı” kavramı diğer tanımların yapıldığı 4.maddede değil Kanunun son kısımlarında ortak

<sup>37</sup>TUNCAY, s. 126; CANBOLAT, “İş ve Sos...,” s. 212, TUNÇOMAĞ, Sosyal ..., s. 153.

<sup>38</sup>“Bu fıkradan maksat; asıl işveren ile ondan sonraki işverenlerin kendi işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil ve müşterek mesuliyet esasını teşkil etmek içindir. Yani fıkranın madde metnine sokulmasından kasıt asıl işverenin ve sonraki işverenlerin kendi işçilerine karşı birlikte müteselsilen ve müştereken mesuliyet esasını kabul etmek içindir”. CSTD., Bir . 82, O. I, 6.7.1967, s. 222.

<sup>39</sup>“Aracıyı düzenleyen bu maddenin ne kaleme alınış biçimi, ne de kanundaki yeri, kanun yapma tekniğine uygun düşmemektedir. Çünkü 87. madde aracı tanımını onun nasıl sorumlu olacağını gösterdikten sonra yapmış, üstelik aracıya işveren ve işveren vekilini düzenleyen 4.maddede veya bu maddenin hemen altında yer vermek gerekirken “üçüncü kişinin aracılığı” başlığı altında kanunun son kısımlarında ve oldukça ilgisiz bir yerinde yer vermiştir. TUNCAY, s. 126.

hükümlerin bulunduğu “üçüncü kişinin aracılığı” başlığı altında yer almış, kavram tanımlanmasına rağmen sorumluluklara ilişkin kısımdan sonra bir tanım yapılmıştır.

Her iki kanun açısından da değerlendirecek olursak; asıl işveren ile aracı arasındaki ilişki genellikle eser (istisna) sözleşmesine dayanır. Bununla birlikte, başka bir sözleşme türü, örneğin taşıma sözleşmesi de söz kanunu olabilir. Bir hizmet sözleşmesi ilişkisinin var olmadığı ise kesindir. Başka bir deyişle aracı asıl işverenin işçisi durumunda değildir: aksine o da bir işverendir. Anılan ilişkinin bireysel iş hukukundaki sonuçları, İş Kanununun 1. maddesinde sigorta ilişkisi de Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 87.maddesinde düzenlenmiştir<sup>40</sup>. İzlenen amaç, ilkinde işçilik haklarını (ücret vb.) ikincisinde, sosyal sigorta haklarını, genellikle mali yönden zayıf olan aracının yanında, asıl işvereni de sorumlu tutarak güvenceye almaktır<sup>41</sup>.

Öğretide ileri sürülen bir görüşe göre 1475 Sayılı İş Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun konuya ilişkin hükümleri arasında bazı farklılıklar vardır<sup>42</sup>.

Şöyle ki Sosyal Sigortalar Kanunu’daki “aracı” tanımının İş Kanunundaki tanımdan ayrıldığı önemli bir nokta ise; 1475 Sayılı İş Kanunundaki tanımda “işçi” nin esas alınmasına karşın 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamına sigortalı işçilerin dahil olması nedeniyle tanımda “sigortalı” ların esas alınmasıdır. İş Kanununun 1.maddesinin 1.fıkrasına göre “Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye işçi, ...” denir. Ayrıca Sosyal Sigortalar Kanunu uyarınca “Bir hizmet akdine dayanarak bir veya bir kaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar.” Bu iki kanunun verdiği tanımlar deyim yönünden birbirinin aynı olmamakla

<sup>40</sup>GÜZEL - OKUR, s. 123.

<sup>41</sup>ÇEMBERCİ, *Sosyal...*, s. 597.

<sup>42</sup>A. Can TUNCAY, *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, B. 4, İstanbul, 1988, s. 147 vd., Kemal OĞUZMAN, *Yargıtayın 1987 Yılı Kararların Değerlendirilmesi*, Genel Görüşmeler, s. 294.

beraber, esasında aralarında önemli bir fark yoktur<sup>43</sup>. Bu nedenle, İş Kanunu anlamında işçi sayılanlar, genellikle Sosyal Sigortalar Kanunu açısından da sigortalı niteliğine sahiptirler. Bununla birlikte, iki kavram arasında mutlak bir özdeşlikten söz edilemez<sup>44</sup>. Başka bir ifadeyle, İş Kanununa göre işçi kabul edilenlerin sigortalı sayılmamaları; işçi sayılmayan kimsenin sigortalı sayılması olasılığı da vardır. Bunun gibi sigortalı sayılmak için ücretle çalışmak Sosyal Sigortalar Kanununun 78. maddesinin 2. fıkrası uyarınca zorunlu değildir; bir kimsenin ücret almadan çalışması, onun sigortalı sayılmasına engel değildir<sup>45</sup>.

Aracının işveren olduğu, İş Kanunundaki tanımdan açıkça anlaşıldığı halde, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda “üçüncü kişi” kelimeleri kullanılmıştır. Bu sözcükler yine aracının işveren olduğu anlamındadır. Çünkü aracı, bu işçileri kendi nam ve hesabına çalıştırmaktadır. Ancak aracının çalıştırdığı kişilerin hiç birisi, 506 Sayılı Kanun bakımından sigortalı sayılması mümkün olmayan kişiler ise, bu takdirde 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından aracılık sözkonusu olmayacaktır. Aracıların 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından yükümlülüğü sadece bu kanun kapsamına giren sigortalı işçiler için söz konusudur<sup>46</sup>.

İş Kanununda “belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde” iş alınmasından söz edilmiş iken Sosyal Sigortalar Kanunu’nda “bir işte veya işin bölüm veya eklentilerinde” iş alınmasından söz edilmektedir<sup>47</sup>.

<sup>43</sup>TUNÇOMAĞ, Sosyal..., s. 121.

<sup>44</sup>GÜZEL - OKUR, s. 89.

<sup>45</sup>ÇEMBERCİ, Sosyal ..., s. 26; Yarg.9.H.D., 18.3.1966, 1140/2335; Yarg.10.H.D., 27.4.1984, 2228/2315.

<sup>46</sup>Talat UYGUR, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Yargılama, Ankara, 1980, s. 271.

<sup>47</sup>CANBOLAT, “İş ve Sosyal ...”, s. 213.

İş Kanunu, bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan aracı işverenin işçilerini münhasıran bu işyerinde çalıştırmasını gerekli görmekte; Sosyal Sigortalar Kanunu ise böyle bir kayıt taşımamaktadır. Doktrinde bu konuda çeşitli görüşler ve tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre İş Kanunu açısından sözkonusu hüküm aracı işveren işçilerinin tamamının münhasıran asıl işverenden alınan işlerde çalıştırılıyor olması gerektiği şeklinde anlaşılması gerekir. İş Kanununun bu hükmünü münhasıran asıl işverenden alınan işlerde çalışan aracı işveren işçilerine karşı asıl işverenlerde sorumludur şeklinde anlamak gerekir<sup>48</sup>. Karşıt görüşe göre ise İş Kanunu yönünden alt işverenlik sıfatının kazanılabilmesi için işçilerin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalıştırılması gerekir<sup>49</sup>. Alt işveren işçilerinin çalışmaları bir işyerine inhisar etmediği için bir asıl-aracı işveren ilişkisi sözkonusu olmayacaktır<sup>50</sup>. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda ise aracıya ait işçilerin “münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştırılması” koşulu aranmamıştır. Nitekim bir kişinin birden fazla sigortalı işte çalışması sözkonusudur. Yine bir başka görüş ise İş Kanununun 1.maddesindeki “münhasıran işçi çalıştırma” esasının Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87.maddesi açısından da dikkate alınması gerektiğini savunmaktadır<sup>51</sup>.

Sonuç olarak 506 Sosyal Sigorta Kanunu ve 1475 İş Kanunundaki hükümlere baktığımızda aralarında yazılış yönünden farklılıklar olmakla beraber, aracı işveren kavramı yönünden 1475 Sayılı İş Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu arasında bir farkın olmadığı kanısındayız<sup>52</sup>.

<sup>48</sup>CANBOLAT, “İş ve Sosyal ...”, s. 214.

<sup>49</sup>ELBİR, “Asıl İşveren ...”,s. 6.

<sup>50</sup>NARMANLIOĞLU, İş Hukuku ..., s. 114; Karşıt görüş için bkz. ÇEMBERCİ, Sosyal ..., s. 597.

<sup>51</sup>OĞUZMAN, Yargıtayın 1987..., s. 294.

<sup>52</sup>CANBOLAT, “İş ve Sosyal ...”, s. 213.



## İ k i n c i K ı s ı m

ARACI İŞVERENİN ASIL İŞVEREN İLE ARASINDAKİ  
HUKUKİ İLİŞKİ VE ARACININ İŞÇİLERİNE  
KARŞI İŞVEREN YÜKÜMLÜLÜKLERİ§.1. ARACI İŞVERENİN ASIL İŞVEREN İLE ARASINDAKİ  
HUKUKİ İLİŞKİ

Daha önceki kısımlarda ifade ettiğimiz gibi; aracı, bir işte veya işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran kişidir. Dolayısıyla bir işyeri ya da işletme kendi faaliyet alanı içinde yer alan bir mal üretiminin ve hizmet durumunun bir bölümünü başka bir işveren aracılığıyla yerine getirdiği takdirde asıl işveren-aracı işveren ilişkisi<sup>53</sup> ortaya çıkar. Bu ilişki, belirli bir işin yapılmasına yönelik olan bir akde dayanmaktadır<sup>54</sup>. Her iki işveren arasındaki ilişkinin belirli bir akde dayanması, ortada serbest irade açıklaması ile kabul edilmiş hukuki bir ilişkinin varlığını gerektirir<sup>55</sup>.

Asıl işverenle aracı işveren arasındaki ilişki, genellikle eser (istisna) sözleşmesine dayanır; bununla birlikte, başka bir sözleşme türü, örneğin taşıma sözleşmesi de söz konusu olabilir. Bir hizmet sözleşmesi ilişkisinin var olmadığı ise kesindir. Başka bir deyişle, aracı asıl işverenin işçisi durumunda değildir. Aksine o da bir işverendir<sup>56</sup>.

<sup>53</sup>BOZKURT, s. 11.

<sup>54</sup>M. Kemal OĞUZMAN, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C. 2, İstanbul, 1991, s. 38; TUNÇOMAĞ, *Türk Borçlar...*, s. 183.

<sup>55</sup>Selçuk ÖZÇELİK, *Anayasa Hukuku Dersleri*, C. 2, İstanbul, 1983, s. 76.

<sup>56</sup>GÜZEL - OKUR, s. 123.

Dolayısıyla aracı, asıl işverenin emri altında bulunmaz ve asıl işveren onu yönetmeye yetkili değildir<sup>57</sup>.

Sonuç olarak aracı-asıl işveren ilişkisinin çoğunlukla istisna sözleşmesine dayandığını söyleyebiliriz. Ancak bu ilişkinin sözkonusu olması için her şeyden önce daha önceki kısımda incelediğimiz aracı unsurlarının gerçekleşmesi gerekir. Yani ihale makamından iş alınması veya anahtar teslimi suretiyle bir bina inşaatının müteahhide yaptırılması durumunda müteahhid aracı değil asıl işveren olacaktır<sup>58</sup>. Çünkü asıl işverenin varlığı sözkonusu değildir. Kendisi de işçi çalıştıran bir işveren değildir. Ve bu durumda aracı asıl işveren ilişkisi değil işin devri söz konusudur. Yine; aracının aldığı işin işyerinin belli bir kısmında yapılması gerekir. Eğer asıl işverenden alınan iş onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak işi alanın adına tescil edilmişse işi alan kural olarak aracı değil asıl işveren sayılır<sup>59</sup> ve gerekli olan hukuki ilişki kurulamamış olur. Aynı şekilde eğer aracı sigortalı çalıştırmıyorsa aracının kendisi işveren olamayacaktır. Çünkü işi kendisinin yapıyor olması sonucu doğacaktır. Bu durumda da yine hukuki ilişki kurulamamış olacak ve aracı ile asıl işveren arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi olması ihtimali doğacaktır.

İstisna akdinin ne olduğu ise Borçlar Kanununun 355. maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “İstisna bir akittir ki, onunla bir taraf (müteahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği zaman mukabilinde bir şeyin imalini iltizam eder<sup>60</sup>.”

<sup>57</sup>TUNÇOMAĞ, *Sosyal Sigortalar...*, s. 153; TUNÇOMAĞ Metin içinde “İsmlenilen” ve “alt ismlenilen” deyimlerini kullanmıştır. Bizim bunu “aracı” ve “asıl işveren” şeklinde anlamamız ve kullanmamız sanırız yanlış olmayacaktır.

<sup>58</sup>ÇEMBERCİ, *Sosyal ...*, s. 598.

<sup>59</sup>ÇEMBERCİ, *Sosyal ...*, s. 598.

<sup>60</sup>DUYGULU, s. 4.

## §.2. ARACI - ASILİŞVEREN İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞUN NİTELİĞİ VE KAPSAMI

Teknolojik ve ekonomik gelişmeler, bir işverenin kendi işi dolayısıyla bir başka işverenin hizmet, uzmanlık ve becerisinden yararlanmasını zorunlu kılar. Bunun sonucu olarak, bir işverenin, kendi işyeri dışında, başka bir işverene ait bir işyeri veya eklentilerinde yapılan işin bir bölümünü üstlenerek, kendisine hizmet sözleşmeleriyle bağlı işçilerle yürütmesi söz konusudur<sup>61</sup>. Bu noktada uygulamada çoğunlukla “taşeronluk” denilen “alt işveren”, “tali işveren”, “tali müteahhit”, “alt ısmarlanan”, “ikinci işveren” olarak da isimlendirilen Sosyal Sigorta Hukuku açısından ise “aracı” diye nitelendirdiğimiz çalışma biçimi ortaya çıkar. Asıl işveren işin bir bölüm ve eklentilerindeki yapılan işin bir bölümünü aralarında kurulan hukuki ilişkiye dayanarak aracıya devreder. Aracı da kendi işçileriyle bu işi yapıp asıl işverene teslim eder.

Aracı işveren ve işçileri tarafından yapılan işler genellikle kısa süreli işler olmaktadır. Bundan dolayı iş bittiği zaman, genellikle bu işçilerin hizmet akitlerine son verilmektedir. Aracı işverenlerinde ekonomik açıdan güçsüz olmaları ve bazı kötü niyetli işverenlerin işçilerine karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmemelerinden dolayı aracı işveren işçilerinin mağduriyetleri söz konusu olmaktadır.

Bu yüzden hem 506 Sayılı Sosyal Sigorta Kanunu hükümlerinin uygulanması açısından hem de aracı işveren işçilerinin mağduriyetini önleme amacıyla aracı işveren işçilerine karşı asıl işverenle birlikte asıl işverenlerde sorumlu tutulmuştur.

Bu sebeple 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 1.maddesinin 1.fıkrasına göre “Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar

<sup>61</sup>GÜZEL - OKUR, s. 123.

bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işverende sorumludur”.

Maddenin gerekçesi, sigorta haklarının aracı vasıtasıyla işe girilmesi halinde kaybolma ihtimalini önlemek maksadıdır<sup>62</sup>. Fakat birlikte sorumluluğun kapsamı açık değildir. Kısmi sorumluluk mu yoksa mütaelsil sorumluluk mu olacaktır. Hükmün, Sigorta ve Sigortalı haklarını korumayı hedef tutan amaca uygun yorumu, bizi, söz konusu sorumluluğun birçok yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, dayanışmalı (müteselsil) sorumluluk olduğu sonucuna götürür<sup>63</sup>.

Kendi çalıştırdığı sigortalılar bakımından işveren niteliği taşıyan aracı, kanunun işverene yüklediği yükümlere aykırı davranıştan, işveren gibi sorumludur<sup>64</sup>. Çünkü aracılar, çalıştırdıkları sigortalıların “gerçek işvereni”dirler<sup>65</sup>. Dolayısıyla, çalıştırdıkları sigortalılar yönünden öbür işverenlerden farksızdırlar, aynı hak ve yükümlülüklerle sahiptirler<sup>66</sup>. Asıl işveren yani aracıyı çalıştıran işverende Sosyal Sigortalar Kanununun 87.maddesindeki “aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işverende sorumludur” hükmü dolayısıyla aracı ile birlikte müteselsilen sorumludur.

87.maddenin 1.fıkrasındaki “ödevler” sözcüğü içine 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’ndan doğan tüm ödevler ve bu ödevlerden doğan borçlar girer<sup>67</sup>. Sosyal Sigortalar Kanunu “ödevler” açısından hiçbir sınırlama yapmamıştır<sup>68</sup>. Yani Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigortalı çalıştıran bir işveren için söz konusu olan tüm

<sup>62</sup>OZANOĞLU - YALNIZOĞLU - TÜMER, s. 1463.

<sup>63</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 955; GÜZEL -OKUR, s. 124, Y.10.H.D., 28.12.1987, 7139/7547; TUNCA Y, s. 127; ÇEMBERCİ, Sosyal..., s. 601; TUNÇOMAĞ, s. 154.

<sup>64</sup>CUHRUK - ÇOLALOĞLU - BÜKEY, s. 955.

<sup>65</sup>GÜZEL - OKUR, s.126.

<sup>66</sup>ÇEMBERCİ, Sosyal ..., s. 601.

<sup>67</sup>OZANOĞLU - YALNIZOĞLU - TÜMER, s. 1064.

<sup>68</sup>GÜZEL - OKUR, s. 124.

ödevler veya yükümlülükler aracılık ilişkisi ile yapılan işlerdeki asıl işveren ve aracı işveren içinde söz konusudur. İşe giriş, bildirgesi, sigorta primleri bildirgesi (ve bordrosu), gerekli kayıtların ve defterlerin tutulması, işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerini almak, işçi ücretlerinden primlerin kesilmesi ve yatırılması, belirli işlerde sigortalı işe başlatılmadan rapor alınması vb.görevler ödev deyiminin kapsamına girer. Asıl işveren kural olarak tüm bu ödevlerin yerine getirilmemesinden dolayı sorumlu olur<sup>69</sup>.

Ancak asıl işverenin bu sorumluluğu aracının borcu ile sınırlıdır<sup>70</sup>. Örneğin asıl işverenin kuruma olan prim borcundan ötürü sorumluluğu gerçek borç miktarıyla sınırlıdır. Bu nedenle, asıl işveren, söz gelimi aracının kasten fazla bildirdiği primler veya kendisine ait olmayan işyerleri dolayısıyla sorumlu olamaz<sup>71</sup>. Yine aynı şekilde aracı için ölçümlemeye gidildiğinde, işveren ödevini yerine getirmişse, tüm binanın ölçümlemesi ile varılacak sonuçtan asıl işverenin sorumluluğu söz konusu olamaz<sup>72</sup>.

Aracı ile asıl işvereni birlikte sorumlu tutan hüküm kamu düzenine ilişkin olup mutlak emredici niteliktedir; sözleşmelerle ortadan kaldırılamaz. Emredicilik, kuruma yöneliktir, yani aksine yapılacak sözleşmelerin kurumu etkileyememesi anlamındadır; taraflar açısından ise böyle bir sözleşme geçerlidir<sup>73</sup>.

<sup>69</sup>ÇEMBERCİ, s. 601.

<sup>70</sup>TUNCAY, s. 127, GÜZEL - OKUR, s. 125.

<sup>71</sup>GÜZEL - OKUR, s. 125; Yarg.10. H.D., 13.3.1979, 7020/2299; Yarg.9.H.D., 28.6.1972, 37264/20857; ÇEMBERCİ, s. 602.

<sup>72</sup>TUNCAY, S. 127; Yarg. 10. H.D.18.9.1973, E.34, K.347,

<sup>73</sup>ÇEMBERCİ, s. 601; Yarg.10.H.D., 27.1.1983, 41/295.

### §.3. SOSYAL SİGORTALAR KANUNU AÇISINDAN İŞVERENLERİN (ASIL İŞVEREN VE ARACI İŞVEREN) ARACILIK UYGULAMALARINA İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sosyal Sigortalar Kanunu, Sosyal Sigortaların amacına uygun ve düzenli bir biçimde uygulanmasını sağlamak amacıyla işverene bir çok ve önemli görevler yüklemiştir<sup>74</sup>. Sosyal Sigortalar açısından işveren konumunda bulunan kişilerin bu yükümlülükleri yerine getirme zorunlulukları bulunmaktadır. İşin bir bölüm veya eklentisinde aracıya iş verilmesi durumunda bu yükümlülükler yine söz konusu olacaktır. Bu yükümlülüklerin kim tarafından yerine getirileceğini de aracıyla asıl işveren arasındaki sorumluluğun niteliğinden anlayabiliriz.

Daha önceki başlıkta aracıyla asıl işveren arasındaki sorumluluğu incelemiştik ve kanun metnindeki “birlikte sorumluluğun” müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması gerektiği sonucuna varmıştık. Bu konuda doktrinde de yaygın bir görüş birliği vardır<sup>75</sup>. Yargıtayın da bu yönde kararları mevcuttur<sup>76</sup>.

Varılan bu sonuçlara ve sorumluluğun niteliğine göre, aracının borcundan dolayı, alacaklı, borcun tamamını veya bir kısmını aracı ve asıl işverenden dilediği birinden isteyebilecek ve borçlulardan her biri borcun tamamını ifa etmekle yükümlü olacak,

<sup>74</sup>TUNCAY, s. 129.

<sup>75</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 955; GÜZEL - OKUR, s.124; ÇEMBERCİ, *Sosyal...*, s. 601; TUNCAY, s.128; TUNÇOMAĞ, s. 154, İOZANOĞLU - YALNIZOĞLU -TÜMER, s.1464.

<sup>76</sup>“Aracı kullanıldığında asıl işverenin sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. İşverenin bu sorumluluğu aracının borcu ile sınırlıdır...” Yarg.10. H.D., 18.9.1973, E.34, K.347; Aynı nitelikte Yarg.10.H.D., 13.3.1973, E.1976/7020, K.1979/2293 ve Yarg.10.H.D., 24.12.1985, E.6406, K. 7244.;Davalının(işverenin) taşeronun(aracının) kusurundan 506 Sayılı Kanununun 87/1 maddesi gereğince dayanışmalı sorumluluk esasları çerçevesinde sorumlu olduğunun gözetilmesi isabetli sayılmaz, Yarg. 10. H.D., 10.10.1983,4231/4849, (Mehmet CAN, *Açıklamalı- İçtihatlı Sosyal Sığortalar Kanunu Uygulaması*, B.2, Ankara, 1987, 1013.

borçlulardan birinin yaptığı ödeme, diğerini bu oranda borçtan kurtarmış olacaktır<sup>77</sup>. Dolayısıyla 506 Sayılı SSK.' nun 87. maddesi hükmü karşısında anılan kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı ile birlikte asıl işverenin de birlikte sorumluluğu sözkonusu olacaktır<sup>78</sup>.

Demek ki Sosyal Sigortalar Kanunu'nun işverenlere yüklediği yükümlülüklerden dolayı asıl işveren ve aracının müteselsilen sorumlu olacaklarını ve bu yükümlülüklerin ikisinden biri tarafından yerine getirilmesinin gerekli ve yeterli olacağını söyleyebiliriz. Bu yüzden bundan sonraki kısımlarda 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun işverene yüklediği yükümlülüklerin neler olduğunu asıl işveren ve aracı ayrımı yapmadan aynı başlıklar altında inceleyeceğiz. Çünkü bu yükümlülükler müteselsil sorumluluğun gereği olarak hem asıl işveren ve hem de aracı için sözkonusudur.

## I- BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

### 1. İşyerini Bildirme Yükümlülüğü

Çalışanların Sosyal Sigortalar Kanunundan doğan haklarından yeterince yararlanabilmeleri, bu kanunun istenildiği biçimde işlemesi, işyerleri ile, buralarda çalışan sigortalıların sosyal sigortalar kurumunca bilinmesine bağlıdır. Ülkedeki sayısız işyerlerinin Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından saptanması olanaksızdır. Bu nedenle, işverenler, işyerlerini kuruma bildirmekle yükümlü tutulmuştur. İzlenen amaç, sigortalı çalıştırmağa başlamış işyerlerinin ve bu işyerlerinin işveren ve işveren vekillerini saptamak ve işyerinin tescilini sağlamaktır<sup>79</sup>.

<sup>77</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 955.

<sup>78</sup>CAN, s. 1005.

<sup>79</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 164; GÜZEL - OKUR, s. 127.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 8.maddesi “işyerini bildirme” başlığını taşımakta ve 1.fıkrasında şu hüküme yer vermektedir:

“İşveren, örneği kurumca hazırlanacak bildirgeyi sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde, Kurumun ilgili teşkilatına vermekle veya taahhütlü olarak göndermekle yükümlüdür”. Ayrıca 3.fıkarda “Bildirgenin verilmemesi veya geç verilmesi bu kanunda belirtilen hak ve yükümleri kaldırmaz” denilmektedir.

Sosyal Sigortalar Kanunu’na göre aracıya yaptırılan işler asıl işverenin işyerinin bir bölüm veya eklentisinde başka bir deyişle işin bir bölüm veya eklentisinde yerine getirilir. O halde işyerinin bildirimini asıl işveren tarafından mı yoksa aracı işveren tarafından mı yapılacaktır? Veya asıl işverenin daha önceden işyerinin bildirimini yapmış olması daha sonra burada iş alan aracının işyerini bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldıracak mıdır?

İşyeri bildiriminin amacının sigortalı çalıştırmağa başlamış işyerlerinin ve bu işyerlerinin işveren ve işveren vekillerini saptamak ve tescilini sağlamak olmasından dolayı asıl işveren tarafından daha önce bildirim yapılmış olsa bile aracı tarafından da bir bildirim yapılmış olması gerekir. Ayrıca; aracının işçileri açısından işveren, aracıdır. 8.maddedeki “işveren.... bildirgeyi sigortalı çalıştırmağa başladığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde kurumun ilgili teşkilatına vermekle... yükümlüdür” hükmü bizim sigortalı çalıştırmaya başlayarak işveren vasfını kazanan işverenin bu bildirimini yapması gerektiği sonucuna varmamızı sağlayabilir. Bunun yanısıra 8.maddenin 3.fıkrası gereğince bu bildirim yapılmaması kanunda belirtilen hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır. Doğal olarak bu bildirim yapılmaması; asıl işvereninde kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı ile birlikte müteselsilen sorumlu kılınmasından dolayı asıl işverenin de sorumluluğunu gerektirecektir.



## 2. Sigortalıları Bildirme Yükümlülüğü

Sigortalıların sigorta yardımlarından yararlanabilmeleri, en azından bunlar hakkında bazı bilgilerin kurumca derlenmiş olmasına bağlıdır<sup>80</sup>. Bu amaç çerçevesinde Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 9.maddesinde, "İşveren Çalıştırdığı Sigortalıları, örneği Kurumca hazırlanacak bildirelerle en geç bir ay içinde kuruma bildirmeye mecburdur" hükmüne yer verilmiştir.

Ancak işveren ilk kez sigortalı olarak çalıştıracağı kimselerle daha önce sigortalı bir işte çalışmış kimseleri işe alması halinde bildirim yükümü bakımından iki ayrı yol izlemek zorundadır. İşveren ilk kez sigortaya tabi olacak kimseleri çalıştırmak durumunda ise, bu sigortalılar için düzenleyeceği "İşe Giriş Bildirgesi"ni üç nüsha olarak kuruma yukarıda belirttiğimiz bir aylık süre içinde bildirmekle yükümlüdür. İşverenin daha önce sigorta sicil numarası almış kimseleri çalıştırması halinde "İşe Giriş Bildirgesi" iki nüsha olarak doldurulur ve bir nüshası kuruma gönderilir. Diğer işveren tarafından saklanır<sup>81</sup>. İşveren bildirim yükümlülüğünü yerine getirmez veya geç getirirse bazı müeyyidelerle karşılaşır<sup>82</sup>. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 10. Maddesi uyarınca "Sigortalı Çalıştırılmaya başlandığının süresi içinde kuruma bildirilmemesi halinde bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığının kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı ve analık hallerinde ilgililerin sigorta yardımları kurumca sağlanır". Ancak yine 10.maddenin 3.fıkrasına göre "yapılan ve ileride yapılacak yardımların her türlü masraf ve gelir bağlanmışsa bu gelirlerin sermaye gelirleri tutarı Sosyal Sigortalar Kanununun 26. maddesinde yazılı sorumluluk halleri (işverenin iş

<sup>80</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 170.

<sup>81</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 394.

<sup>82</sup>TUNCAY, s. 130.ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 394.

güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi, kastı veya suç sayılır bir eylemi) aranmaksızın işverene ayrıca ödetilir”<sup>83</sup>.

Aracı işverenin asıl işverenin işyerinde iş alması durumunda işveren olarak çalıştırdığı sigortalıları bildirmesi gerekecektir ve işveren olarak bu bildirim yapılması veya geç yapılmasından dolayı doğacak müeyyidelere katlanmak zorunda kalacaktır. Ancak bu durumlardan asıl işveren de aracı ile birlikte müteselsil olarak sorumlu olacaktır.

Uygulamada aracı işveren işçileri genellikle kaçak çalıştırıldığından dolayı Sosyal Sigortalar Kanunu açısından en büyük sorun bu noktada yaşanmaktadır. Bu sorunu üç temel noktada özetleyebiliriz. İlk olarak aracı işveren işçilerinin Kuruma bildirilmemesi, bu bildiri yapmayan işverenlerle çalıştırdığı sigortalıları bildiren işverenler arasında haksız rekabete yol açmaktadır. Çalıştırdığı sigortalıları bildirmeyen aracı işveren bu sigortalıları çalıştırdığı için ödemesi gereken primleri ödemekten kaçınabilmektedir. İkinci olarak çalıştırılan aracı işveren işçilerinin kuruma bildirilmemesi güvensiz ortamda yapılan bir çalışmaya neden olmaktadır. Bu bildirim yapılması denetimlerini bu bilgiler ışığında yapacak olan Kurumun, bu faaliyetlerini de aksatacaktır. Üçüncü olarak çalıştırılan aracı işveren işçilerininin bildirilmemesi Kurumun önemli ölçüde gelir kaybına uğramasına neden olmaktadır. Çünkü Sosyal Sigortalar Kurumunun en önemli gelir kaynağı toplamakta olduğu primlerdir. Bu bildirim yapılması Kurumun prim alacaklarını sağlıklı bir şekilde toplamasını engellemektedir<sup>84</sup>.

---

<sup>83</sup>TUNCAY, s. 130.

<sup>84</sup>Bu bilgiler Açık öğretim İktisat Fakültesi Dekanı Sayın Prof. Dr. Nüvit Gerek’le 6.1.1997 tarihinde yaptığımız görüşme sırasında bizzat kendisinden alınmıştır.

### 3. Aracıları Bildirme Yükümlülüğü

Sosyal Sigortalar İşlem Tüzüğü'nün 4914. maddesi uyarınca “işverenler, kendilerinden iş alan aracılardan ad ve soyadlarını, konut ve işyeri adreslerini, kurumca işyerine verilmiş olan sicil numarası ile birlikte, aracıya iş verdikleri tarihten başlayarak 30 gün içinde kuruma yazılı olarak bildirmek zorundadırlar<sup>85</sup>.

Doğal olarak bu yükümlülük asıl işveren için söz konusudur. Aracı, işveren olmasına rağmen bu işveren yükümlülüğünün sorumlusu değildir. Dolayısıyla bu işveren yükümlülüğünde müteselsil sorumluluk aranmayacaktır. Ancak aracının da asıl işverenden aldığı işin bir kısmını başka bir aracıya vermesi mümkün olduğundan, aracı “aracı” konumuna rağmen iş verdiği aracıyı kuruma bildirmek yükümlülüğüne sahip olabilecektir. Ayrıca bu durumda; yani aracının da işin bir kısmını başka bir aracıya vermesi durumunda asıl işverenle ilk aracının, ikinci aracının kuruma bildirilmesi hususunda müteselsil sorumlulukları söz konusu olabilecektir.

### 4. İş Kazasını Ve Meslek Hastalığını Bildirme Yükümlülüğü

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 27.maddesinin 1.fıkrasına göre “işveren, iş kazasını o yer yetkili zabıtasına derhal ve kuruma da en geç kazadan sonraki iki gün içinde yazı ile bildirmekle yükümlüdür”<sup>86</sup>. Aynı maddenin 2.fıkrasına göre ise “İşverenin kasten veya ağır ihmali sonucu iş kazasının kuruma zamanında bildirilmemesinden veya haber verme kağıdında yazılı bilginin eksik veya yanlış olmasından doğan ve ileride doğacak olan kurum zararlarından işveren sorumludur ve ayrıca iki günlük süre içinde

<sup>85</sup>TUNCAY, s. 137.

<sup>86</sup>CUHRUK, ÇOLAKOĞLU, BÜKEY, s. 466.

kuruma bildirilmeyen iş kazası dolayısıyla bildirme tarihine kadar işveren tarafından yapılan harcamalar kurumca ödenmez”<sup>87</sup>.

Aracının yapmakta olduğu iş sırasında bir iş kazası veya meslek hastalığı olması durumunda iş kazasına veya meslek hastalığına uğrayan sigortalının işvereni konumundaki aracının bu kazayı veya hastalığı kuruma bildirmesi gerekecektir. Bu bildirim yapılmamasından doğacak kurum zararları aracıya veya asıl işverene bu ikisinin müteselsil sorumlu olmasından dolayı ödettirilebilecektir. Nitekim Yargıtayda dava konusu olmuş bir olayda şu yargıya varılmıştır. “Aracının çalıştırdığı sigortalının iş kazasında yaralanmasından ötürü Kurumun yapmak zorunda kaldığı yardımlara dayalı Kurumun rücu alacağından bu sigortalıyı çalıştıran aracıyla birlikte bunun işvereni durumundaki üst aracı olarak adlandırılabilir şirket dahi Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 87. maddesi gereğince birlikte sorumludurlar<sup>88</sup>. Ancak aracının kusurundan “asıl işveren”in sorumluluğu sözkonusu olup, işverenin kusurundan aracının sorumlu tutulacağı kanunda öngörülmüş değildir<sup>89</sup>.

## 5.İhaleleri Bildirme Yükümlülüğü

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 83.maddesi uyarınca “Devlet, il veya belediyeler, sermayesinin en az yarısı bu kamu tüzel kişilerine ait her türlü kurum ve kuruluşlar, kamu kurumları, özel kanunlarla kurulan kuruluşlar kendilerinden ihale yoluyla iş alan müteahhitleri ve adreslerini kuruma bildirmekle yükümlüdürler”.

<sup>87</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 394; Yargıtayda görülen bir davada da kurum zararlarından 506 Sayılı Kanunun 27.maddesi uyarınca işveren sorumlu tutulmuştur. (Yarg.9.H.D., 28.12.1973, E.11835, K. 35712, CUHRUK- ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 470).

<sup>88</sup>Yarg. 10. H.D22.6.1984, 3454/3609, Yine aynı nitelikteki bir yargıtay kararına göre işverenin aracı ile birlikte sorumlu bulunduğu ve bu bakımdan kendisinin hiç kusuru olmasa dahi zarardan aracıyla birlikte sorumlu tutulabileceği, 506 Sayılı SSK’ nun 87. maddesi hükmü gereğidir, Yarg. 10, H.D, 25.1.1983, 5300/272 (CAN, s. 381).

<sup>89</sup>Yarg. 10. H.D., 2.2.1982, 6445/473.

Bundan maksat, işyerlerinde çalıştırılacak olan sigortalılara ait prim borçlarının zamanında tahsilini kolaylaştırmak ve sigortalı ile kurum çıkarlarını korumaktır. Çünkü iş alan müteahhitlerin ihale makamlarına verecekleri teminatlar iş bitmiş olsa dahi prim ve gecikme zammı borçları kalmadığına dair kurumdan bir belge (ilişiksizlik belgesi) getirilmedikçe geri verilmez, prim borçlarına mahsup edilir<sup>90</sup>. Amaç, kurumun prim alacaklarının ödetilmesinde olabildiği kadar kolaylık ve sağlamlığı gerçekleştirmektir<sup>91</sup>. Çünkü bu teminat verilmiş bulunduğu iş bakımından kurumun prim alacağıının güvencesidir<sup>92</sup>.

İhaleyi yapan kuruluşun, müteahhidin ödenmemiş sigorta primleriyle gecikme zammı borçlarından sorumlu tutulmasını gerektirecek husus, ilişiksizlik belgesi almadan teminatın iade edilmesidir. Bu durumda, prim alacağını borçluya başvurmaksızın doğrudan doğruya teminattan elde etmek olanağına sahip bulunan kurumun bu olanağını yitirmiş olması, ihale makamı aleyhine açacağı davanın hukuki dayanağını teşkil edecektir<sup>93</sup>. İhaleyi yapan kuruluşun bu yüküme aykırı davranması sonucu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olarak yorumlanması isabetli olacaktır<sup>94</sup>.

İş Kanununun 29.maddesinde de Sosyal Sigortalar Kanununun 83.maddesindeki hükme benzer bir hüküm yer almaktadır, ve bu maddenin son fıkrasında “Bu maddede kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllerine verilen yetkileri bu kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenler de kullanmaya yetkilidir” denilmiştir. Bilindiği gibi İş Kanununun 1.maddesinin son fıkrası “alt

<sup>90</sup>TUNCAY, s. 137.

<sup>91</sup>TUNÇOMAĞ, s. 221, Yarg.10.H.D., 29.4.1974, 1974/2490, 1974/344; Yargıtayın başka bir kararına göre ihaleyi yapan makama 506 sayılı kanunun 83.maddesi uyarınca tanınan teminatı tutma yetkisi gerçek prim borcu ile sınırlıdır. Yarg.H.G.K., 26.5.1978, 3426/390

<sup>92</sup>Yarg, 10. H. D., 18.11.1971, 8606/9603, CAN, s. 971.

<sup>93</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 907.

<sup>94</sup>TUNÇOMAĞ, s. 921.

işveren”ler hakkında hükümler içermektedir. İş Kanunundaki “alt işveren” ile Sosyal Sigortalar Kanunundaki aracı kavramlarının büyük ölçüde benzeştiğini ve aynı amaçlara hizmet ettiğine daha önce değinmiştik<sup>95</sup>. Bu sebeple Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 83.maddesi kapsamında ihaleyi veren makamla müteahhidi müteselsil sorumlu gören görüşü<sup>96</sup>, asıl işveren ve aracı içinde düşünebiliriz. Yani Kamu Kuruluşlarınca aracıya yaptırılan işlerde sigorta primlerinin ödenmemesinden doğan zararını Kurumun teminattan elde etme olanağı eğer teminatın geri verilmesi yoluyla ortadan kaldırılmışsa ihaleyi veren makamla aracı müteselsilen sorumlu olacaklardır. İhalelerin bildirmemesinden işveren Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 140.maddesi uyarınca sorumlu olur<sup>97</sup>. Dolayısıyla aracı ve asıl işveren müteselsil sorumlu olarak 140.maddede “Kurumca Verilecek İdari Para Cezaları” başlığı altında düzenlenen müeyyidelere maruz kalacaklardır.

## **6.Tehlike Sınıf Ve Derecesi Değişikliklerini Bildirme Yükümlülüğü**

İşçi sağlığı ve iş güvenliği yönünden işyerinde alınması gereken tedbirlerin durumu, yerine göre prim oranlarını etkileyen bir faktör olması bakımından, kurum, saptanmış bulunan tehlike sınıf ve derecelerini yaptıracığı incelemelere dayanarak kendiliğinden veya işverenin isteği üzerine değiştirebilir<sup>98</sup>. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanunu bu durumu 76.maddede düzenlemiştir.

“İşveren, tehlike sınıf ve derecesine dokunabilecek her türlü değişiklikleri bir ay içinde kuruma yazı ile bildirmekle yükümlüdür. Bu bildirme üzerine Kurum, yaptıracığı incelemeler sonunda tehlike sınıf ve derecesini değiştirebilir”.

<sup>95</sup>Bkz., İkinci Bölüm 1.Kısım §.3.

<sup>96</sup>TUNÇOMAĞ, s. 221.

<sup>97</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 397.

<sup>98</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU -BÜKEY, s. 666.

Doğal olarak aracının iş yaptığı yerdeki tehlike sınıf ve derecesindeki değişikliklerin Kuruma bildirilmesi gerekecektir. Bu bildirim öncelikle aracı işveren tarafından kuruma bildirilmesi uygun olabilir. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinden doğacak bu türlü kötü sonuçlar ve zararlardan asıl işveren de sorumlu olacaktır.

## II-BİLDİRGE VE BELGELERLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER

### 1.Prim Bildirgelerinin Verilmesi Yükümlülüğü

Sosyal Sigortalar Kurumunun üstlenmiş olduğu ve kamusal niteliği ağır basan görevlerinin üstesinden gelebilmesi, ancak en önemli gelir kaynağını oluşturan primlerin tam, zamanında ve tümüyle elde edilebilmesine bağlıdır. Bu nedenle, sigortalı çalıştıran kimselerin, kanunda belirtilen biçim ve oranda primlerini ödemeleri, hangi yolla olursa olsun prim kaçırılmasının önlenmesi, sigortalı haklarının kaybolmasının önlenmesi amacıyla işverene bazı yükümlülükler getirilmiştir<sup>99</sup>.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, "İşveren bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta hesabına esas tutulacak kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren ve örneği yönetmelikte belirlenen prim belgelerini ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar kuruma vermekle ve bu belgelerin muhteviyatını doğrulayacak muteber işyeri kayıtlarını kurumca istenilmesi halinde ibraz etmekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu yazılı olarak önceden kuruma bildirmekle yükümlüdür".

Yukarıda anılan madde prim belgelerinin neler olduğunu belirtmemiş ve bu hususun bir yönetmelikle düzenlenmesini öngörmüştür. Sözü edilen yönetmelik 30.10.1987 tarih

<sup>99</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 695.

ve 1619 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan ‘‘Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’’dir. Bu yönetmelik, prim belgelerini, ‘‘Aylık Sigorta Primleri Bildirgesi’’, ‘‘Dört Aylık Sigorta Primleri Bordrosu’’ ve ‘‘Aylık Sosyal Güvenlik Destek Primi Bordrosu’’ biçiminde belirlemiştir<sup>100</sup>.

### A) Aylık Sigorta Primleri Bildirgesi

İşveren, her takvim ayı içinde çalıştırdığı sigortalıların o ay içinde sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançları toplamını, prim ödeme gün sayılarını, sigorta primleri ile gerekli diğer bilgileri ve örneği kurumca hazırlanan ‘‘Aylık Sigorta Primleri Bildirgesi’’ni en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük bir işte, bir işin bölüm ve eklentilerinde işverenden iş alan araçlar içinde geçerlidir<sup>101</sup>. Bildirge iki nüsha olarak düzenlenir; birinci nüsha kuruma verilir. Öteki nüsha işveren ya da aracı tarafında saklanır<sup>102</sup>. İşyerinde herhangi bir nedenle sigortalı çalıştırmayan işveren ve araçlar sigortalı çalıştırmadıklarını ve ücret ödemediklerini aynı süre içinde yazı ile kuruma bildirmek zorundadırlar<sup>103</sup>.

### B) Dört Aylık Sigorta Primleri Bordrosu.

İşveren, dört takvim ayı içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançları toplamını, prim ödeme gün sayılarını ve gerekli diğer bilgileri gösteren ve örneği kurumca hazırlanan dört aylık sigorta primleri bordrosuna dört aylık dönemden sonra gelen ay sonuna kadar kuruma vermekle yükümlüdür. Aynı sorumluluk araçlar

<sup>100</sup>GÜZEL - OKUR, s. 149 ; CAN, s.739.

<sup>101</sup>TUNCAY, s. 131 ; CAN, s.739.

<sup>102</sup>GÜZEL - OKUR, s. 149.

<sup>103</sup>CAN, s. 739.



içinde geçerlidir<sup>104</sup>. Dört aylık sigorta primleri bordrosu üç nüsha olarak düzenlenir. İlk nüsha kuruma verilir, ikinci nüshası ise işveren veya aracı tarafından saklanır<sup>105</sup>. Üçüncüsü işçilerin görebileceği bir yere asılır.

### C) Aylık Sosyal Güvenlik Destek Primi Bordrosu

Sosyal Sigorta işlemleri yönetmeliği 20.maddesine göre kurumdan yaşlılık aylığı almakta iken, sosyal güvenlik destek primine tabi olarak işe alınanlar ile, kanunla kurulu öbür sosyal güvenlik kurumlarından malüllük veya yaşlılık aylığı almakta olanları çalıştıran işverenler her takvim ayı için örneği kurumca hazırlanan “Aylık Sosyal Güvenlik Destek Primi Bordrosu”nu en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma vermekle yükümlü tutulmuşlardır<sup>106</sup>.

3395 Sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kanununun 79.maddesinde yapılan değişiklikle; primlerin yasal süresi içinde kuruma verilmemesi veya noksan verilmesi halinde anılan belgelerin kurumca re’sen düzenlenmesi ve primlerin saptanması yetkisi tanınmıştır<sup>107</sup>. Değişiklikten önce, gerekli kayıt ve belgeleri kuruma vermeyen işverene karşı kurum ölçümleme yoluna gitmekteydi. İşverene, ölçümleme kararına karşı üç aşamalı itiraz hakkı da tanınmıştı<sup>108</sup>. 3395 Sayılı Kanunla oldukça karmaşık ölçümleme sistemi kaldırılmış yerine daha basit bir yöntem benimsenmiştir. Ancak bu yeni sistemde ölçümleme işlemine egemen olan ilkelerle büyük benzerlik göstermektedir<sup>109</sup>. Yeni metine

<sup>104</sup>TUNÇOMAĞ, s. 226; TUNCAY, s. 132

<sup>105</sup>GÜZEL - OKUR, s. 150.

<sup>106</sup>“Aylık Sigorta Primleri Bildirgesi”, “Dört Aylık Sigorta Primleri Bordrosu” ve “Aylık Sosyal Güvenlik Destek Primi Bordrosu” hakkında ayrıntılı bilgili için bkz., GÜZEL - OKUR, s. 149 v.d.; TUNCAY s. 131 v.d. ; CAN, s. 739 v.d. ve TUNÇOMAĞ, s. 226 vd.

<sup>107</sup>GÜZEL - OKUR, s. 159.

<sup>108</sup>ÇEMBERCİ, s. 460.

<sup>109</sup>GÜZEL - OKUR, s. 159.

göre “Fiilen veya kayden çalıştığı tespit edilen sigortalılara ait olup bu kanun uyarınca kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler kurumca re’sen düzenlenir muhteviyatı ve sigorta primleri kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir”<sup>110</sup>. İşverenin kurumca doğrudan doğruya saptanan ve işverene tebliğ edilen prim borcuna karşı itiraz hakkı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79. maddesinin 6. fıkrasında öngörülmüştür. Ayrıca prim belgelerini kuruma verme yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenler hakkında Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 140. maddesi hükmünün uygulanacağı Kanunun 79. maddesinde belirtilmiştir. 140. maddede 3395 sayılı kanunla değişiklikler yapılmıştır<sup>111</sup>.

Belli bir işin bölüm veya eklentilerinde aracıya iş verilmişse işverenler için öngörülen bu yükümlülükler aracı için de sözkonusu olacaktır. Nitekim aracı yukarıda açıkladığımız şekilde “Aylık Sigorta Primleri Belgesi”ni iki nüsha ve “Dört Aylık Sigorta Primleri Bordrosu”nu üç nüsha olarak hazırlayıp birer nüshasını kuruma verecek, birer nüshasını saklayacak ve “Dört Aylık Sigorta Primleri Bordrosu”nun bir nüshasını işçilerin görebileceği bir yere asmakla yükümlü olacaktır<sup>112</sup>. Aracı bu yükümlülüklerini yerine getirmemezse yine yukarıda açıkladığımız gibi 140. maddedeki “Kurumca verilecek idari para cezaları”na çarptırılacaktır. Ayrıca aracının bu yükümlülüklerini yerine getirmemesinden asıl işverende sorumlu tutulabilecektir.

<sup>110</sup>Hükmün uygulanma esasları, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 34-44.maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

<sup>111</sup>140.maddede yapılan değişiklikler için bkz.; Memduh YELEKÇİ, **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Ek ve Değişiklikleri**, Ankara, 1990, s. 152; 140.madde uyarınca prim belgelerini kuruma verme yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverenler için uygulanacak müeyyideler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: GÜZEL - OKUR, s. 153 v.d.

<sup>112</sup>TUNCAY, s. 131; GÜZEL - OKUR, s. 149.

## 2.Defter Tutma, Saklama Ve Gösterme Yükümlülüğü

İşveren, Kuruma verdiği yukarıda sayılan bildirge ve bordroları her zaman doğrulamak zorunda kalabilir. Sigortalı işçi çalıştıran işverenlerin “bir kanun hükmü gereğince tuttukları defter ve kayıtlar ile kanunla kurulan teşekkül ve müesseselerin tuttukları defter ve kayıtlar” Sosyal Sigortalar Kanununun 79. maddesi gereğince düzenlenip kuruma verilmesi gerekli olan bildirge ve bordroları doğrulayan belgeler niteliğinde sayılır<sup>113</sup>. İşverenlerin bir kanun hükmü gereği tutmakla yükümlü oldukları defterler ise Ticaret Kanunu, Vergi Usul Kanunu, İş Kanunu gibi kanunlar ile tüzüklere göre tutulması gerekli olan defterler, kayıt, bordro, makbuz, ücret tediye fişi gibi belgelerdir. Bu belgelerin aracılar tarafından da tutulması gerekir.

İşveren ve aracılar, kuruma verdikleri aylık sigorta primleri bildirgelerinde yazılı olanlara ilişkin defter ve belgeleri istenmesi halinde kurumun teftişi yetkili memurlarına göstermek üzere on yıl saklamak zorundadırlar<sup>114</sup>.

Yargıtaya dava konusu olmuş bir olayda işverenin “Taşeronu ait defter ve kayıtları ibrazı zorunluluğu yoktur” denmiştir<sup>115</sup>. Kararın gerekçesi şöyledir “...işverenin iş ilişkisi içinde bulunduğu aracılardan defter ve kayıtlarını göstermesi, özellikle bu kayıtların ilgili mevzuata göre tutulmasını sağlama yolunda, bir yükümlü söz konusu değildir... işverenin aracı ile birlikte olan sorumluluğu tamamen parasal niteliktedir”.

<sup>113</sup>Bu defterlerin 79.madde gereğince düzenlenip Kuruma verilen bildirge ve bordroları doğrulayacağı Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliğinin 17.maddesinde belirtilmiştir.

<sup>114</sup>TUNCAY, s. 133.

<sup>115</sup>Yarg.10.H.D., 14.4.1975, E. 2906, K. 2117; Aynı Paralelde Yarg.10.H.D., 26.2.1976, E. 6135, K.1339 ve Yarg.10.H.D., 26.2.1976, E. 7828, K. 1341; “Eski ve Yeni Hukukumuzda İşverenin Taşeronu Ait Defter ve Kayıtları Göstermesine Dair Bir Hüküm Yoktur”. Yarg.10.H.D., 29.4.1976, E. 8704, K.3145 ve Yarg.10.H.D., 21.6.1976, E.10039, K. 4940.

### III-İŞÇİ SAĞLIĞI VE GÜVENLİĞİ İLE İLGİLİ YÜKÜMLÜLÜKLER

#### 1.Sağlık Bakımından Uygun İşte Çalıştırma Yükümlülüğü

İş Kanunu'nun 79. maddesine göre, işveren ağır ve tehlikeli işlerde çalışacak işçilerin işe girişlerinde ve 80. maddesine göre 18 yaşına kadar çocukların herhangi bir işe alınmalarında sağlık bakımından bu işe uygun ve elverişli olup, olmadığını gösteren bir rapor istemekte yükümlüdür. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 41. maddesinde belirtildiği şekilde; çalışma mevzuatı<sup>116</sup> na göre sağlık raporu alınması gerektiği halde böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli bulunmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girişinden önce var olduğu saptanan veya bünyece elverişli bulunmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı için kurumca yapılan hastalık sigortası masraflarının tümü işverene ödetilir"<sup>117</sup>. Ancak işveren raporsuz çalışıp ayrılan sigortalının iş yerinden ayrıldığı tarihten sonra kurumca yapılmış giderlerinden sorumlu değildir<sup>118</sup>.

İşverenin sağlık raporu isteme yükümlülüğü konusunda ağır ve tehlikeli işler ile bu nitelikte olmayan işler açısından herhangi bir ayırım yapılamaz. İş ağır ve tehlikeli olmasada işverenin bu yükümlülüğe uymadığı tespit edilirse, sigortalının işe girmeden önce var olduğu tespit edilen hastalığının sonradan artması yüzünden kurumca yapılan giderlerin tümü işverene ödetilir<sup>119</sup>. Demek ki, çalışma mevzuatına göre sağlık raporu alınması gerektiği bu gibi durumlarda, işveren, işçiyi işe alırken sağlık raporu getirmesini istemek zorundadır<sup>120</sup>. Dolayısıyla bu yükümlülük aracı içinde sözkonusudur.

<sup>116</sup>Bahsi geçen maddenin uygulanmasıyla ilgili anılan 41. maddede yer alan "Çalışma Mevzuatı" terimi ile, "İş Kanunu" ve buna ilişkin "Ağır ve Tehlikeli İşler Tüzüğü" ne yollamada bulunmaktadır, CAN, s. 485.

<sup>117</sup>ERKUL -GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 395.

<sup>118</sup>Yarg. 10. H. D., 7.10.1974. 5818/7131.

<sup>119</sup>Yarg. H.G.K., 15.4.1977, E. 76/10 - 1938, K. 77/387, TUNCAY, s. 137.

<sup>120</sup>TUNÇOMAĞ, Sosyal ..., s. 250.

## 2.Sağlık Muayenesi İçin Belge Verme Yükümlülüğü.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 90. maddesinin 1. fıkrasına göre "İşveren, İş Kazası, Meslek Hastalığı, Hastalık ve Analık hallerinde sigortalının sağlık tesislerine başvurabilmesi için prim ödeme gün sayısını gösteren ve örneği kurumca hazırlanan muayene belgesi vermekle yükümlüdür". Yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre "muayene belgesinde (vizite kağıdı) yazılı bilginin yanlış olması sebebiyle sigortalıya yanlış olarak verilen ödenekler ile sigortalının eş ve çocuklarına yersiz ve yanlış olarak yapılan yardımlarına ilişkin masraflar işverenden alınır"<sup>121</sup>.

Grev ve lokavt esnasında işçinin işverenden vizite kağıdı isteyip isteyemeyeceği konusunda bir açıklık yoksa da 2822 sayılı TSGLK'nun 42. maddesinin son fıkrası hükmü karşısında buna olumlu cevap vermek zorunluluğu vardır. Esasen insan sağlığı grev ve lokavtın sonucunun beklenmesine terkedilemeyecek derecede kutsal bir haktır<sup>122</sup>. Aracılarında aynı şekilde Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 90. maddesinden dolayı işçilerine sağlık muayenesi için belge verme yükümlülükleri söz konusu olacaktır. Vizite kağıdındaki bilgilerin yanlış olmasından dolayı sorumlu tutulacaklardır. İşverenlerin bu sorumlulukları yargıtay kararlarında da mevcuttur<sup>123</sup>.

## 3.İlk Sağlık Yardımı Yapma Yükümlülüğü

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 15.maddesi şu hükümleri içermektedir: "İşveren, iş kazasına uğrayan sigortalıya, kurumca işe el konuluncaya kadar, sağlık durumunun gerektirdiği sağlık yardımlarını yapmakla yükümlüdür. Bu amaçla yapılan ve

<sup>121</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 396.

<sup>122</sup>TUNCAY, s. 136.

<sup>123</sup>Yarg.10.H.D., 25.9.1975, E. 2782, K. 4924 ; Yarg. 10. H. D., 6.2.1984, 459/613.

belgelere dayanan masraflarla yol paraları kurum tarafından işverene ödenir. ...belirtilen yükümlerin yerine getirilmesindeki savsama ve gecikmeden dolayı, sigortalının tedavi süresinin uzamasına, malul kalmasına veya malüllük derecesinin artmasına sebep olan işveren, kurumun bu yüzden uğrayacağı her türlü zararı ödemekle yükümlüdür". Kanunda savsamadan bahsedildiğine göre burada işverene kusur sorumluluğu yüklenmek istenmiştir<sup>124</sup>. Kusur sorumluluğu bir kişinin zarar doğurucu ve hukuka aykırı bir eylemden sorumlu tutulması için kural olarak kusurlu olmasıdır<sup>125</sup>. İşverenin kasıtlı davranışı, kadar bu konudaki ihmali de kusurlu sorumluluk çerçevesinde değerlendirilecek ve 15. maddenin 1. fıkrasında belirtilen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olmasına ve sorumlu tutulmasına yetecektir.

İşyerinde sigortalı çalıştıran araçlarda 15. madde de belirtilen yükümlülüğü yerine getirmek zorundadırlar. Aksi halde savsama ve gecikmeden dolayı, sigortalının tedavi süresinin uzamasına, malul kalmasına veya malüllük derecesinin artmasına sebep olan aracı işveren, kurumun bu yüzden uğrayacağı her türlü zararı ödemekle yükümlü olacaktır.

#### 4.İşçi Sağlığı Ve Güvenliği Tedbirlerini Alma Yükümlülüğü

Sosyal Güvenlik, başlangıçta daha çok sosyal risklerin birey üzerindeki zararlı etkilerini ortadan kaldırma yönünde çaba göstermiştir. Bireye ekonomik güvence sağlamak amacıyla, sosyal sigorta yardımlarının yapılması temel hedef olarak belirlenmiştir. Ancak çok kısa bir süre içinde riskleri önlemenin, sonuçlarını onarmaktan

<sup>124</sup>TUNCAY, s. 135.

<sup>125</sup>Kusur ise "haksız fiili işleyen kişinin böyle bir eylemin zararlı sonuçlar doğurabileceğini ve hukuka aykırılığını bilerek ve bunu isteyerek hareket etmesi ya da bu sonucun meydana gelmesini istemese bile, meydana gelmesini önleyecek davranışlarda bulamamasıdır" biçiminde tanımlanır. Buna göre kusurda "kasd" ve ihmal olarak ikiye ayrılır; Aydın ZEVKLİLER, **Borçlar Hukuku**, Eskişehir, 1990, s. 156 vd.

daha gerçekçi olacağı anlaşılmıştır<sup>126</sup>. Bir iş tutma olanağından kısmen veya tamamen yoksunluk, yuvanın bozulması, çocukların geleceğinin tehlikeye girmesi ve aile huzursuzluklarının başlaması gibi çeşitli sosyal problemleri doğuracak meslek risklerini “önleyici” tedbirleri almak; meydana gelen risklerin olumsuz sonuçlarını “giderici” sosyal güvenlik tedbirleri almak kadar önemlidir. Gerçekten meslek riskinin meydana gelmesini önlemek meydana gelen bir riskin olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmaktan daha doğru ve olumlu bir yol almaktadır. Kaldı ki; karşılaşılan riskin ortaya çıkardığı zararların maddi ve manevi izlerini tümüyle silebilmek de olanaksızdır<sup>127</sup>. Bunun içindir ki çağdaş sosyal politikalarda örneğin işsizlik ve sağlık gibi konularda, önleyici çabalara daha geniş yer verilir. Artık sosyal politikalar, bireyleri sosyal risklerin sonuçlarına karşı koruyucu ve bu risklerin ortaya çıkışını önleyici tüm çabaları içerir<sup>128</sup>.

Bu bakımdan meslek risklerinden doğan zararları gidermeyi amaçlayan sigorta mevzuatı; aynı zamanda işçi sağlığı ve iş güvenliği tedbirlerinin alınmasından geniş ölçüde işvereni sorumlu tutmuştur. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesinde, "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin ... işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile mevzuat hükümlerine aykırı hareketi ... sonucunda olmuşsa, kurumca sigortalıya veya hak sahipleri kimselerine yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarı ile gelir bağlanırsa, bu gelirlerin ... sermaye değerleri toplamı işverenden alınır" şeklindeki hükmüyle işverenin sorumluluğu açıkça gösterilmiştir<sup>129</sup>.

Nitekim yargıtayda dava konusu olmuş bir olayda<sup>130</sup> şu karara varılmıştır. "Olaya uygun düşen, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi hükmüne göre,

<sup>126</sup>GÜZEL - OKUR, s. 6.

<sup>127</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 397.

<sup>128</sup>GÜZEL - OKUR, s. 6.

<sup>129</sup>ERKUL - GÜVEN - ALTAN - GEREK, s. 397.

<sup>130</sup>Yarg.10.H.D., 14.3.1974, E.1472, K. 2779 (CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 361).

işveren, işgüvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı eylemi sonucunda meydana gelmiş kurum zararlarından dahi sorumludur. “Mevzuat” deyiminin içine ise, İşçi Sağlığı ve İş Güvenliği Tüzüğü’nün girdiği su götürmez<sup>131</sup>. İşveren işyerinde işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili her türlü tedbiri almak zorundadır<sup>132</sup>. Dolayısıyla elverişsiz araç kullandıran ve hatta ehliyetsiz kişiye araç kullandıran işveren de sorumlu olacaktır<sup>133</sup>.

İşyerinde işçi sağlığı ve Güvenliği tedbirlerinin alınmaması durumunda doğacak zararlı sonuçlardan aracı da asıl işveren gibi sorumlu olacak ve kurumun oluşacak zararlarını ödemek zorunda kalacaktır.

### 5.Tedavi Süresince İşyerinde Çalıştırmama Yükümlülüğü

Sosyal Sigortalar Kurumununun 38. maddesine göre “Sigortalı tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir durumda olduğuna ilişkin kurum hekimlerinden belge almaksızın işvereni tarafından işyerinde çalıştırılmaz. Aksi halde aynı hastalığı sebebiyle yapılması gereken tedavi giderleri işverenden alınır”.

38.madde iki amaca yöneliktir. Amaçlardan ilkinin hekim tarafından tavsiye olunan tedbirlere uyulmasını sağlamak suretiyle sigortalının en kısa süre içinde sağlığına kavuşması; başka bir deyişle iyileştirmenin çabuklaştırılması, ikincisini ise, yasa da yazılı koşullarla sigorta yardımı yapması üstlenmiş ve parasal kaynakları oldukça sınırlı bulunan Sosyal Sigortalar Kurumunu yersiz ve gereksiz bir takım harcamalardan korumuş olmak teşkil eder<sup>134</sup>. İstirahatli olduğu bu süre içinde çalışan işçiye verilen geçici işgöremezlik

<sup>131</sup>Bu tüzüğün 2.maddesinde aynen şu hüküm yer almıştır. “Her işveren işyerinde işçilerin sağlığını ve işgüvenliğini sağlamak için bu tüzükte belirtilen şartları yerine getirmek ve araçları noksansız bulundurmaya ve gerekli olanı yapmakla yükümlüdür. (CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 360).

<sup>132</sup>Yarg. 10. H. D., 29.3.1983, 3664/1545, CAN, s. 399

<sup>133</sup>Yarg. 10. H. D., 11.2.1983, 304/572 ; Yarg. 10. H. D., 12.11. 1981, 5353/5890.

<sup>134</sup>CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 502.



ödeneği ise geri alınır. Bu durum yargıtay kararlarına da konu olmuştur<sup>135</sup>. Bu arada bir yargıtay kararında ise 38.madde hükmüne aykırı karara rastlamaktayız<sup>136</sup>.

Aracı işveren çalıştırdığı sigortalılar açısından tedavinin sona erdiğini ve çalışabilir durumda olduğuna ilişkin kurum doktorlarından belge almayan işçisini işyerinde çalıştıramayacaktır. Yoksa sigortalının hastalık giderlerinden aracı işveren sorumlu olacaktır.

#### IV- İŞVERENİN DİĞER YÜKÜMLÜLÜKLERİ

##### 1.Primlerin Kesilip Ödenmesi Yükümlülüğü

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 80. maddesinin 1. fıkrasına göre “İşveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden kesmeye ve kendisine ait prim tutarlarını da bu miktara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar kuruma ödemeye mecburdur”. Yani primlerin ödenmesinden işveren sorumludur<sup>137</sup>. Yine aynı maddenin 3. fıkrasına göre “prim süresi içinde ve tam olarak ödenmezse ödenmeyen kısmına, sürenin bittiği tarihten başlayarak “Amme alacaklarını Tahsili Usulü Hakkında Kanun”unda belirtilen gecikme zammı oranları uygulanır”. Öte yandan Kurum’un kendisine yapacağı bildiriye rağmen işveren prim borcunu ödemez ise kurum işverene karşı dava açabileceği gibi icra takibine de geçebilir<sup>138</sup>. 38. maddenin 5. fıkrasına göre ise “Dava ve icra takibi

<sup>135</sup>Yarg.10.H.D., 3.2.1970, E. 12385, K. 1140; Yarg.H.G.K., 24.6.1972, E.9/987, K. 682.

<sup>136</sup>“Sigortalının tedavisinin sona erdiğine ve çalışabilir durumda olduğuna dair Sosyal Sigortalar Kurumu doktorlarından belge almaksızın işe alınıp çalıştırıldığı ve aynı hastalığı sebebi ile Kurumca davaya konu edilen masrafların yapıldığı sabittir. O halde davalı işveren Kurumun sigortalıya yapılan tedavi masraflarından 506 Sayılı Kanununun 38.maddesi uyarınca sorumludur. Mahkemece bu yön dikkate alınmaksızın aksi düşünce ile davanın reddedilmiş olması bozmayı gerektirir”. (CUHRUK-ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 533).

<sup>137</sup>Yarg. 10. H. D. 11.5.1982, 2430/2610, CAN, s. 932.

<sup>138</sup>TUNCAY, s. 106.

açılmış olsa bile primlerin ödenmeyen kısmı için gecikme faizi tahsil olunur”. Ayrıca prim borçlarını haklı sebepler olmaksızın tam ve zamanında yatırmayan işverenlerle birlikte üst düzey yönetici, yetkili veya muhasip, sayman gibi görevlilerde işveren ile birlikte sorumlu olacaklardır. Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 82. maddesi ise “prim borçlarına hedef olma” başlığı altında işyerinin devir veya intikali halinde yeni işverenlerinde prim borçlarından, gecikme zammı ve faizlerden dolayı müteselsilen sorumlu olacakları hükmünü getirmektedir. Burada değinebileceğimiz yargıtay kararlarına göre; “işçi-işveren arasındaki yapılan bir anlaşma ile, işçinin ödemesi gereken primleri ödemeyi, işveren üzerine alabilir”<sup>139</sup>, “faize faiz yürütülmez”<sup>140</sup>, ve “prim borcu 10 senelik zaman aşımına tabidir”<sup>141</sup>. Zaman aşımı alacağın muaccel olduğu zamandan başlar<sup>142</sup>.

Aracılarda bir işveren olarak yukarıda anlattığımız hükümler çerçevesinde primleri tam olarak toplayacak ve kendi paylarını da katarak tam ve zamanında kuruma yatıracaklardır. Aksi durumda yine yukarıda anlattığımız şekilde sorunlu olacaklardır. Gecikme zammı ve faiz ödemek zorunda kalacaklar, bildiriye rağmen prim borcunu ödemezler ise kurum aracı işverene karşı dava açabilecek icra takibine de geçebilecektir.

Yukarıda anlattığımız gibi Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 82. maddesi uyarınca işyerinin devri veya intikali halinde sigorta primi, gecikme zammı ve faizlerden yeni ve eski işveren birlikte mesul olacaklardır. Ancak bildiğimiz gibi bir işin bölüm ve eklentilerinde aracıya iş verilmesi işin devri veya intikalinden farklı bir durumdur. Yargıtayda görülen bir dava bu durum ile ilgilidir ve şu karara varılmıştır:

<sup>139</sup>Yarg. 9.H.D., 28.11.1963, E.426. K. 1549.

<sup>140</sup>Yarg. 9.H.D., 5.3.1973, E. 26201, K. 3833; Yarg.9.H.D., 5.6.1973. E.47517, K. 20392.

<sup>141</sup>Yarg. 9.H.D., 21.9.1973, E. 189, K. 399 (Sosyal Sigortalar Kanununun 80.maddesinin 8.fikrasına göre “Prim Borcunun Ertelendiği Süre Zaman aşımından Sayılmaz ve Ertelenen Kısımına Gecikme Zammı Uygulanmaz).

<sup>142</sup>Yarg. 9.H.D., 21.9.1973, E. 189, K. 399.

“Sözleşme ile ihale suretiyle aldığı işi 3.kişiye kuşku ve tereddüde meydan vermeyecek şekilde devretmesi halinde o işyerinin devrinden sonra doğan prim borcundan eski işverenin sorumlu olmayacağı tabiidir. Devir, 2490 sayılı kanunun 58. maddesine göre ihale makamınca, Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmeli, ihale makamından teminatını almalıdır. Aksi halde bu durumda, işyeri devredilmemiştir. Ortada işin davacının sorumluluğu altında 3. kişilere yaptırılması sözkonusudur”<sup>143</sup>. Demek ki aracıya işin yaptırıldığı bu durumda devirden sonraki doğacak prim borçlarından asıl işverenin sorumluluğu yine sözkonusu olacaktır.

## 2.Ücreti Tam Olarak Ödeme Yükümlülüğü

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’ nun 127. maddesi uyarınca, “İşveren, Sosyal Sigortalar için kendisine düşen yükümlülüklerden ve vesair masraflardan dolayı sigortalıların ücretlerinden indirme yapamaz”.

Sosyal Sigorta yükümleri dolayısıyla işverence sigortalıların ücretlerinden indirme yapılması ihtimalini önlemek üzere getirilen bu hükümle sigortalıların ücretleri korunmak istenmiştir. Bu itibarla aracılarında çalışan sigortalıların ücretlerinden sosyal sigorta yükümlülüklerini karşılamak için veya azaltmak için kesinti yapmaları yasaktır. Ayrıca Sosyal Sigortalar Kanunu’ nun 6.maddesindeki “Sözleşmelere Sosyal Sigorta yardım ve yükümlülüklerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamaz” hükmü de 127. maddeyi destekler niteliktedir.

<sup>143</sup>Yarg. 10.H.D., 20.11.1973, E. 616, K. 1233 (CUHRUK - ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s. 900).

## SONUÇ

Bütün Dünya’da 1970 lerde başlayan ekonomik kriz ve teknolojik yeniliklere ayak uydurma çabaları beraberinde klasik istihdam modelinden farklı yeni istihdam biçimlerini gün ışığına çıkarmıştır. Çünkü uzun yıllar boyunca artık yapısal bir nitelik kazanan ekonomik kriz ve teknolojik yenilikler bütün ülkelerde bu gelişmelere ayak uydurabilecek yeni bir işletme yönetimini gerekli kılmıştır. Ayrıca gün geçtikçe büyük boyutlar kazanan ulusal rekabet ve yaşanan globalleşmenin sonucu olarak artan uluslararası rekabet bu olguyu daha da belirginleştirmiştir. Tüm bu faktörler işletmelerde esnek istihdam biçimleri ve çalışma ilişkilerini gerekli kılmıştır. Aracı işveren uygulaması da bu yeni çalışma biçimlerinden birisidir.

Aracı işveren kendi işçileriyle asıl işverenden aldığı işi yapar ve asıl işverene teslim eder. Örneğin bir fabrikanın temizlik hizmetleri bir başka işverene yaptırılabilir. Aracı işveren uygulaması, önceleri inşaat, dokuma, metal işleme sağlık ve hemen hemen tüm işkollarının özellikle temizlik, yiyecek, taşıma gibi yan veya yardımcı hizmetlerinde başlamıştır. Son yıllarda ise sadece yardımcı işlerin değil asıl faaliyet alanını ilgilendiren işlerin de aracı işverenlere devredilmeye başlanmasıyla konuya yönelen ilgi daha da yoğunlaşmıştır.

Bütün bu durumları gözönünde bulunduran kanun koyucu aracı-asıl işveren ilişkilerini düzenleme ihtiyacını hissetmiştir. İlk olarak 1936 yılında yürürlüğe giren 3008

Sayılı İş Kanununda aracı işveren uygulamasına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu Kanunda aracı işverenden “üçüncü bir şahıs” diye bahsedilmiş ve bu “üçüncü şahıs”ın işçileriyle yapmış olduğu mukavelenin şartlarından asıl işverenlerde sorumlu tutulmuştur. “Aracı” kavramının ise ilk olarak 1945 yılında çıkarılan 4772 Sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanununda kullanıldığını ve bu kanunla aracılık müessesinin Sosyal Sigortalar Kanunu mevzuatına girdiğini görürüz.

Günümüzde halen geçerli olan Kanunlardan 1475 sayılı İş Kanunu ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nda aracı işverenle ilgili direkt hükümlere rastlayabiliriz. 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda ise aracılık uygulamalarıyla ilgili direkt hükümlere yer verilmemiştir. Ancak her iki Kanunun hükümlerinin yani sendika kurma, sendikalara üye olup sendikal faaliyetlerde bulunma ya da Toplu İş Sözleşmesi yapma, Grev ve lokavt yapma haklarının tüm işveren ve işçiler için söz konusu olduğu açıktır. Bu sebeple her iki kanunda da aracı işveren ve işçileri için dolaylı da olsa bir takım hükümlerin bulunduğunu düşünebiliriz.

1475 Sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında şu hükme yer verilmiştir. “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.” Görüldüğü gibi 1475 Sayılı İş Kanunu’nda “diğer bir işveren kavramı kullanılmış ve açık bir tanımlamaya yer verilmemiştir. İş Kanununun 1. maddesinde bahsedilen sorumluluk müteselsil yani dayanışmalı sorumluluk olarak anlaşılmalıdır. Yani alacaklı durumda olması halinde, işçi hem asıl işverene ve hem de aracı işverene alacaklarını tahsil etmek için başvurulabilecektir. Demek ki aracı işverenin kendi işçilerine karşı sorumluluğunun yanında asıl işvereninde aracı işverenin işçilerine

karşı sorumluluğu söz konusudur. 1475 Sayılı İş Kanunu kapsamında aracı ile asıl işveren arasındaki akdin hukuki niteliği konusunda farklı görüşler vardır. Yaygın görüşe göre yapılan akid istisna akdidir. Ancak bu akdin Nakliye (taşıma) veya kira akdi de olabileceği ileri sürülmektedir. Aracı asıl işveren ilişkisinin doğması için üç unsurun birlikte oluşması gerekecektir. Bunlar; işin bir işverenden alınmış olması, işin asıl işverence yürütülen belirli bir işin bir bölümünde veya işyeri eklentisinde alınmış olması ve işin yürütümünde aracı işverenin işçi çalıştırmasıdır.

1475 Sayılı İş Kanununda aracılık müessesine ilişkin bir başka düzenlemeye de İş Kanunu'nun 29. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre kamu işverenleri tarafından müteahhitlere (aracı işveren) iş yaptırılması halinde müteahhitlere hakedişleri ödenmeden önce müteahhitlerin işçilerinin ücretlerini ödeyip ödemediği araştırılacaktır. Eğer işçilerin ücretleri ödenmemişse işçi ücretleri ödenecek ve hakedişlerin kalanı müteahhide verilecektir.

2821 Sayılı Sendikalar Kanununa göre işçi ve işverenler Sendika kurabilir ve sendikalara üye olabilirler. Ülkemizde "işkolu esası"na göre sendikacılık ilkesi benimsenmiştir. Bu sebeple aracı işverenin üstlenmiş olduğu iş asıl işverenin işinden farklı değerlendirileceği için aracı işveren işçileri kendi yaptıkları işin girdiği işkolunda bir sendika kurabilecek veya bu sendikaya üye olabileceklerdir. Aracı işveren işçileri iki değişik işkolundaki asıl işverenin işinde çalışıyorlarsa hiçbir şey değişmeyecektir. Çünkü önemli olan kendi yaptıkları işin girdiği işkoludur. Ancak aracı işveren işçileri ayrı işkolundaki iki ayrı işyerinde çalışıyorlarsa o zaman ne olacaktır. Bu konuda farklı görüşler vardır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre bu durumda iki ayrı sendikaya üyelik mümkün olabilir. Ancak, Anayasamızın 51. maddesine göre işçi ve işverenler birden fazla sendikaya üye olamazlar. Yargıtay da işçi ve işverenlerin ayrı iş kolunda da olsa birden çok sendikaya üye olamayacaklarını savunmaktadır.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununa baktığımızda yine farklı görüşlere rastlamaktayız. Tartışmaların temelinde aracı işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işini yaptığı yerle aynı olup olmadığı yatmaktadır.

Aracı işverenle asıl işverenin işyerlerini aynı sayan görüşe göre; yetki başvurusundan önce iş aracı işverene verilmişse yetki tespitinde aracı işveren işçileri dikkate alınacaklar, yetki başvurusundan sonra iş aracı işverene verilmişse yetki tespitinde dikkate alınmayacaklardır. İşyeri ayrı olduğu için grup toplu iş sözleşmesi yapabilecekler, toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekler, grev oylamasına katılabilecekler, greve katılabilecekler ve alınan lokavt kararı aracı işveren işçilerini de kapsayacaktır.

Aracı işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden farklı sayan görüşe göre ise şu durumlar ortaya çıkmaktadır, Aracı işveren, işçileri hiçbir şekilde yetki tespitinde dikkate alınmayacaklar, asıl işveren işçilerinden ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapmak zorunda kalacaklar, asıl işverenin işçileri için yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklar, grev oylamasına katılamayacaklar, greve katılmayacaklar ve alınan grev kararı da aracı işveren işçilerini kapsamayacaktır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa baktığımızda ise aracı işverenin 87. maddede ele alındığını görürüz. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 87. maddesinin 2. fıkrasında aracı işveren şu şekilde tanımlamıştır. "Bir işte veya işin bölüm ve eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir." Aracının kendi adına sigortalı çalıştırması, onun işverenlik sıfatını; bu sigortalıları kendine ait bağımsız işinde değil de, asıl işverene ait işin bölüm veya eklentilerinde çalıştırması, da, bu işverenlik sıfatının ikinci planda oluşunu ortaya koymaktadır. 506

Sayıli Sosyal Sigortalalar Kanunu anlamında aracı işverenenden sözedebilmek için üç unsurun aynı anda gerçekleşmesi gerekir. Bunlar; asıl işverenin varlığı, aracının asıl işverene ait işi veya onun bir bölümünü üstlenmesi ve orada kendi adına sigortalı çalıştırması gerekliliğidir. Bir kişinin sigortalı çalıştırması 506 Sayılı Sigortalalar Kanunu anlamında işveren sayılması için yeterlidir. Dolayısıyla gerçek veya tüzel kişi olması önem taşımadığı gibi özel veya kamu tüzel kişisi olması da farklılık yaratmayacaktır. Demek ki hem asıl işveren ve hem de aracı işveren işveren sıfatını kazanabilmek için sigortalı çalıştırmalıdır. Çalıştırılan kişilerin sigortalı olması için bu kişilerin temel olarak üç niteliğe bir arada sahip olmaları gerekecektir. Bunlar çalışma ya da iş ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, işin işverene ait işyerinde yapılması ve çalışanın 506 Sayılı Sosyal Sigortalalar Kanunu'nun 3. maddesinde sayılan "sigortalı sayılmayanlar" arasında bulunmamasıdır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalalar Kanunu Kapsamında asıl işverenle aracı işveren arasında kurulan ilişki genellikle eser (istisna) sözleşmesine dayanır. Ancak bir başka sözleşme türü, örneğin taşıma sözleşmesi de söz konusu olabilir.

Aracı işverenlik ile ilgili direkt hükümler içeren 1475 Sayılı İş Kanunu ve 506 Sayılı Sosyal Sigortalalar Kanunu aynı amaca hizmet etmektedir. İkisinde de amaç aracı işveren işçilerinin korunmasıdır. İkisi de benzer hükümler içermektedir. Ancak aralarında bazı farklılıklar da vardır. 1475 Sayılı İş Kanunu "diğer bir işveren" kavramına yer vermişken 506 Sayılı Sosyal Sigortalalar Kanunu "aracı" kavramını kullanmaktadır. 1475 Sayılı İş Kanunu sadece aracı işveren işçilerine karşı sorumluluğu ele alırken 506 Sayılı Sosyal Sigortalalar Kanunu bunun yanısıra aracı işvereni tanımlama yoluna gitmiştir. Ancak bu tanıma işveren ve işveren vekilinin tanımlandığı 4. madde yerine 87. madde de yer verilmiştir. 1475 sayılı İş Kanununda işçi esas alınırken 506 Sayılı Sosyal Sigortalalar Kanununda Sigortalı esas alınmıştır. Ancak önemli olan her iki kanunun birbirini



tamamlaması ve işçileri korumak amacına hizmet etmesidir. İzlenen amaç 1475 Sayılı İş Kanununda işçilik haklarını (ücret vb.), 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda ise sigorta haklarını, genellikle maddi yönden zayıf olan aracı işverenin yanında asıl işvereni de sorumlu tutarak güvence altına almaktır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesinin 1. fırcasında ise şu hükme yer verilmiştir. "Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işverende sorumludur." Buradaki sorumluluk da 1475 Sayılı İş Kanununun konumuza ilişkin düzenlemesinde olduğu gibi müteselsil (dayanışmalı) sorumluluktur. Yani asıl işveren de; aracı işverenin işçilerine ve Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı yerine getirmesi gereken yükümlülüklerden dolayı aracı işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Aracı işverenin çalıştırdığı sigortalılar, yerine getirilmeyen yükümlülüklerden dolayı; veya Sosyal Sigortalar Kurumu, alacaklarından dolayı asıl işveren veya aracı işverenden dilediğine başvurabilecektir.

Aracı işverenin veya müteselsil sorumlu olarak asıl işverenin, yerine getirmesi gereken yükümlülükleri dört başlık altında toplayabiliriz.

Bunlardan birincisi bildirim yükümlülükleridir. Bildirim yükümlülüklerini işyerini bildirme, sigortalıları bildirme, ihaleleri bildirme, aracıları bildirme, iş kazasını ve meslek hastalığını bildirme ve tehlike sınıf ve derecesindeki değişiklikleri bildirme şeklinde sıralayabiliriz. İşin bir bölümü aracı işverene devredilmişse aracı işveren tarafından Kuruma işyeri ve çalıştırılacak sigortalılar bildirilmelidir. Ancak bu bildirimlerin yapılmasından asıl işverende müteselsil olarak sorumludur. Asıl işverende işin bir kısmını ihaleyle bir aracı işverene verdiği zaman bu ihaleyi ve aracı işverenleri kuruma bildirmek zorundadır.

İkinci tür yükümlülükler Bildirge ve Belgelerle ilgili yükümlülüklerdir. Buna göre prim bildirgelerinin zamanında ve doğru olarak kuruma ulaştırılması gerekir. Bunun yanısıra Defter tutma, saklama ve gösterme yükümlülüğü aracı ve asıl işverenler tarafından yerine getirilmelidir.

Üçüncü olarak işçi sağlığı ve güvenliği ile ilgili yükümlülükler söz konusudur. Bunları; sağlık bakımından uygun işte çalıştırma yükümlülüğü, sağlık muayenesi için belge verme yükümlülüğü, ilk sağlık yardımı yapma yükümlülüğü, işçi sağlığı ve güvenliği tedbirlerini alma yükümlülüğü ve tedavi süresince işyerinde çalıştırmama yükümlülüğü şeklinde sıralayabiliriz.

Son olarak aracı işverenler için ve müteselsil sorumlu olan asıl işverenler için primlerin kesilip ödenmesi ve ücretin tam olarak ödenmesi yükümlülükleri söz konusudur.

Çalışanların sigorta haklarını korumak amacındaki Sosyal Sigortalar Kurumunun bu amacına ulaşması ve endüstriyel ilişkiler sistemine azami faydayı sağlayabilmesi için yukarıda saydığımız yükümlülüklerin tam anlamıyla yerine getirilmesi gerekir.

Ekonomik açıdan güçsüz olan ve işini kaybetme korkusunu yaşayan aracı işveren işçileri kötü niyetli işverenler tarafından en rahat istismar edilebilen kesim olmaktadır. Ayrıca Kurumun görevlerini yerine getirebilmesi de primlerin zamanında ve eksiksiz olarak toplanabilmesine bağlıdır. Sosyal Sigortalar Kanunu'nun aracı işverenle birlikte asıl işvereni de müteselsil olarak sorumlu tutmasının amacı da sigortalı haklarını koruyabilmek ve primleri eksiksiz olarak toplayabilmektir. Dolayısıyla müteselsil sorumluluk çerçevesinde aracı işverenin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden doğacak her türlü kurum zararları asıl işverenlerden de tahsil edilebilir.

Aracı işverenlik uygulaması günümüzde fayda ve sakıncalarıyla ülkemiz çalışma hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Dolayısıyla aracı işverenlik müessesesi artık endüstriyel ilişkilerin sistem dışına itemeyeceği ancak kabullenip olumsuz yönlerini disipline etmesi gereken bir müessese konumuna bürünmüştür. Aracı işverenlik müessesinin çalışma hayatına azami faydayı sağlayabilmesi için bir takım hukuki düzenlemelerde yapılmıştır. Önemli olan aracı işveren uygulamasının olumsuz yönlerini ortadan kaldıracak ek düzenlemelerin yapılması ve olumlu yönlerinin yanında bir takım kötü niyetli uygulamalardan doğan olumsuzluklarında en aza indirilebilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasıdır. Bu sayede hem aracılık müessesinden azami fayda sağlanacak hem de aracı işveren işçilerinin haklarının kaybolması önlenebilecektir.

---

## YARARLANILAN KAYNAKLAR

- AKINTÜRK Turgut : Mütessesil Borçluluk, Ankara, 1971.
- AYHAN Abdurrahman : İş Hukuku Dersleri (1475 sayılı İş Kanunu ve Uygulaması), Dumlupınar Üniversitesi Yay. No:1, Kütahya, 1993.
- ALTAN Zühtü : Esnek Çalışma Modelleri Ders Notları, Eskişehir, 1995.
- BAŞBUĞ Aydın : “İkibin’e Beş Kala Türkiye ve Dünya”, TÜRK-AR, Ankara, 1995.
- BOZKURT Rüştü : “Taşeronluk Uygulamaları”, MESS İşveren Gazetesi, Yıl 32, S. 669 (Ağustos 1995).
- CAN Mehmet : Açıklamalı ve İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Uygulaması, Savaş Yayınları, B. 2, Ankara, 1987.
- CANBOLAT Talat : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk Yay. No:113, İstanbul, 1992.

- CANBOLAT Talat : “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda “Alt İşveren” Kavramı”, İŞ HUKUKU DER., C.2, S.2 (Nisan-Haziran 1992).
- CENTEL Tankut : İş Hukuku (Bireysel İş Hukuku), C.1, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994. S.2 (Nisan-Haziran 1992).
- CUHRUK Mehmet -  
ÇOLAKOĞLU H.Servet -  
BÜKEY H.Avni : Sosyal Sigortalar-Kanun-Şerh-İçtihat, Ankara, 1977.
- ÇELİK Nuri : İş Hukuku Dersleri, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş, İstanbul, 1994.
- ÇELİK Nuri : İş Hukuku, Kollektif İş Hukuku Sendikalar, B.2, İstanbul, 1979.
- ÇEMBERCİ Mustafa : İş Kanunu Şerhi, Olgaç Matbaası, Ankara, 1984.
- ÇEMBERCİ Mustafa : Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1985.
- DUYGULU Ercan : İşveren Yönünden Sosyal Sigortalar Kurumu Mevzuatı, Arif Bolat Kitabevi, Manisa, 1992
- EKONOMİ Münir : İş Hukuku, C. I, S. 1167, İstanbul.
- EKONOMİ Münir : “İş Koluna Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Getirdiği İş Kolunun Belirlenmesi”, İHD. C.1, S.1 (Ocak-Mart 1991).
- ELBİR Halid Kemal : “Asıl İşveren -Alt İşveren (Müteahhit, Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler”, İş Hukuku Dergisi C. I, S. 1 (Ocak-Mart 1991).

- ERDİNÇ İlkin : “İş Kanunu Karşısında Müteahhit ve Taşaronların Durumları”, ÇİMENTO İŞVEREN DER., Ocak-Şubat 1968.
- EREN Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.4, Ankara, 1991.
- ERKUL İhsan - GÜVEN Ercan -  
ALTAN Ömer Zühtü -  
GEREK Nüvit : İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 79, Açıköğretim Fakültesi Yayınları No: 26, B.3, C.II, Eskişehir, 1992.
- ERKUL İhsan : Türk İş Hukuku (931 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması), Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, No: 74, Ankara, 1970.
- ERKUL İhsan : Türk İş Hukuku Dersleri (1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması), Yörük Matbaası, İstanbul, 1974.
- ERKUL İhsan : Türk İş Hukuku (2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması), C.III, B.2, Eskişehir, 1991.
- ESENER Turhan : İş Hukuku, Ankara, 1975.
- ESENER Turhan : İş Hukuku, B.3, Ankara, 1978.
- GÖÇER İlhan : “Taşeron Uygulaması Üzerine”, İŞVEREN DER., C.31, S.9. (HAZİRAN 1993).
- GÖNÜLAL İkutlu : “Sorunlarla Yapı İşleri Uygulaması”, Adım Yay., Ankara 1990.

- GÜVEN Ercan - AYDIN Ufuk : İş Hukuku Dersleri, Anadolu Üniversitesi Yayınları, No: 897, Eskişehir, 1995.
- GÜZEL Ali : "Taşeron Uygulaması Ülkemize Özgü Değil", İŞVEREN Dergisi, C.31, S.9 (Mart 1991).
- GÜZEL Ali - OKUR Ali Rıza : Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Basım, Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1994.
- İNAN Ali Naim : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.3, Ankara, 1984.
- KOÇ Yıldırım : "Taşeronluk ve Kısmi Zamanlı Çalışma", TEZ-KOOP-İŞ Eğitim Yay. No:17.
- KUTAL Metin : "Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları" KIPLAS 1990 YILI EĞİTİM PROGRAMI TEBLİĞLER SORULAR VE CEVAPLAR, İstanbul, 1993.
- MARAŞOĞLU Kenan : "Taşeronluk Uygulamalarının Endüstriyel İlişkiler Sistemine Zarar Vereceğine İnanmıyoruz", İşveren Dergisi, C. 31, S.9 (Haziran 1993).
- MERAL Bayram : "Taşeronlaşma Konusunda TÜRK-İŞ Genel Başkanı Bayram MERAL'in Değerlendirmesi" ÇİM-SE-İŞ Sendikası, Süreli Yayın Organı, S.1 (Mayıs 1996).
- MERAL Bayram : "Güncel Sorunlarıyla Sendikal Hareket-2", YOL-İŞ Yay., Ankara, 1993.
- NARMANLIOĞLU Ünal : İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri, 1, D.E.Ü. Yayın No: 3 Ankara, 1988.
- OĞUZMAN M.Kemal : Borçlar Hukuku Dersleri, C.1, B.4, İstanbul, 1987.

- OĞUZMAN M.Kemal : Borçlar Hukuku Dersleri, C. 2, İstanbul, 1991.
- OĞUZMAN M. Kemal : “İş İlişkileri Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Semineri Yayını, İstanbul, 1987.
- OĞUZMAN Kemal : Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşmeler.
- OZANOĞLU İ. Teoman -  
YALNIZOĞLU Sıddık -  
TÜMER H.Avni : Sosyal Sigorta Mevzuatı, C. 2, Ankara, 1974.
- ÖNSAL Naci : “Alt İşveren Müessesesi Yasal Bir Uygulamadır”, İŞVEREN DER., C.XXXI, S.9, (Haziran 1993).
- ÖZBEK Oğuz : Toplu İş Mevzuatı, İstanbul, 1986.
- ÖZÇELİK Selçuk : Anayasa Hukuku Dersleri, C.2, İstanbul, 1983.
- REİSOĞLU Safa : Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), B.8, İstanbul, 1990.
- SAYMEN F.Hakkı : İş Hukuku, 1954.
- ŞAHLANAN Fevzi : Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı” İŞ HUKUKU Dergisi, C.2, S.3 (Temmuz-Eylül 1992).
- ŞAHLANAN Fevzi : Sendikalar Hukuku, İstanbul, 1986.