Hakemli Makale AndHD • Cilt: 5 - Sayı: 1 - Ocak 2019 - s. 179-201

Deniz İş Hukukunda Alt İşverenlik İlişkisi(*)

Sub-Contracting Relations in Maritime Labour Law

Arş. Gör. **Doğukan KÜÇÜK**(**)

Öz

Bazı işlerin uzmanlık gerektirmesi ve çalışma yaşamında meydana gelen ekonomik gelişmeler, atipik bir istihdam şekli olan alt işverenlik ilişkisinin hızla yayılmasına neden olmuştur. Asıl işverenler yardımcı işlerde yahut asıl işin bir bölümünü alt işverenlere vermeye, alt işveren de kendi işçilerini burada çalıştırmaya başlamıştır. Bu atipik istihdam modeli sadece iş hukukunda görülmemekte, deniz iş hukukunda da kendine yer bulmaktadır. Özellikle taşıma işi yapan gemilerde temizlik, kafeterya işletmesi, bakım gibi hizmetlerin alt işverenlere verildiği görülmektedir. Bu çalışmada Türk deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisi ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler

Alt İşverenlik, Deniz İş Hukuku, Alt İşveren, Asıl İşveren, Muvazaa.

Abstract

The need for expertise in some jobs and the economic developments in working life have led to rapid spreading of subcontracting relations which are atypical form of employment. The principal employers have started to give to the sub-contractors the auxiliary tasks or certain sections of the main activity, and then the subcontractors have started to employ their own employers in there. This atypical employment model is not only seen in labour law, but also found its place in maritime labour law. In particular, it is been observed that some services in transportation business such as cleaning, cafeteria management and maintenance are provided by subcontractors on ships. In this study, the principal employer-subcontractor relationship in Turkish maritime labour law will be discussed.

Keywords

The Principal Employer-Subcontractor Relationship, Maritime Labour Law, Sub-Contractor, Principal Employer, Simulation.

(*) Makalenin editörlüğe gönderildiği tarih: 22.08.2019. Birinci hakeme sevk tarihi: 23.08.2019. Raporun birinci hakemden dönüş tarihi: 28.08.2019. İkinci hakeme sevk tarihi: 22.08.2019. Raporun ikinci hakemden dönüş tarihi: 23.08.2019.

(**) Anadolu Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı,
E-Posta: dogukankucuk@anadolu.edu.tr,
Orcid No: https://orcid.org/0000-0002-3024-6285.

GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin getirdiği uzmanlaşma ve ekonomik koşullar çerçevesinde iş hukukunda esnekleşme modellerinin hızla benimsenmesi ile birlikte atipik çalışma biçimlerinden olan alt işverenlik ilişkilerinde hızlı bir ilerleme yaşanmıştır.[1] İşverenler en az maliyetle en fazla verim alabilme adına konularında uzmanlaşmış işverenlerle sözleşmesel ilişkiler kurmaktadır.[2] Bu bağlamda temizlik, güvenlik, bakım gibi yardımcı işler ya da iş organizasyonu çerçevesinde yürütülen asıl işin bir bölümü başka işverenlere verilmektedir.

Türk iş hukuku açısından alt işverenlik ilişkisi öncelikle 4847 sayılı İş Kanunu'nda düzenlenmiştir.[3] Kanunun 2. maddesinin altıncı fıkrasına göre alt işverenlik *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişki"* olarak tanımlanmıştır.[4] Benzer bir düzenleme İK kapsamında kurulacak alt işverenlik ilişkisinin kurulma, koşul ve sonuçlarının düzenlendiği Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde bulunmaktadır. Alt işverenlik ilişkisi ile ilgili bir başka düzenleme ise işin sosyal güvenlik boyutunun ele alındığı 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 12. maddesidir.[5] Maddede öncelikle alt işveren tanımı yapılmış, *"bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye"*

---

1 Ali Güzel, *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 33. Osman Güven Çankaya/ Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara, Yetkin, 2006, s. 14. Osman Güven Çankaya/ Şahin Çil, *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi*, Sicil, S. 3, 2006, s.54. Murat Şen/ Aslı Naneci, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi*, Sicil, S. 15, 2014, s. 24. Nizamettin Aktay/ Kadir Arıcı/ Emine Tuncay Senyen/Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, Gazi Kitapevi, Mart 2013, s. 33. İbrahim Aydınlı, *Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015, s. 176. Hamdi Mollamahmutoğlu/ Muhittin Astarlı/ Ulaş Baysal, *Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, Lykeion, 2017, s. 65.

2 Mehmet Anıl Arslanoğlu, *İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*, Legal, 2005, s. 93. Emre Karabacak, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar*, Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları - 22, 2018, s. 4. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşmesel ilişki çok çeşitli olabilmektedir. Kira sözleşmesi, eser sözleşmesi olabileceği gibi taşıma sözleşmesi de olabilmektedir.

3 İlgili Kanun bundan sonra "İK" olarak anılacaktır.

4 Detaylı bilgi için bk. İbrahim Aydınlı, *Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin, 2008, s. 153 vd. Hande Bahar Aykaç, *İş Hukukunda Alt İşveren*, İstanbul, Beta, 2011, s. 3 vd. Sarper Süzek, *İş Hukuku*. İstanbul, Beta, 2017, s. 158 vd. Nuri Çelik/ Nurşen Canikoğlu/ Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul, Beta, Eylül 2018, s. 97. Aydınlı, Alt İşverenlik, s. 180 vd. Çankaya/Çil, s. 16 vd. Güzel, s. 39 vd.

5 İlgili Kanun bundan sonra "SSGSSK" olarak anılacaktır.

alt işveren denilmiştir. Ayrıca asıl işveren, SSGSSK'nın alt işverene yüklediği yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur.[6]

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda alt işverenlik ilişkisi bakımından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.[7] Her ne kadar DİK'te alt işverenlikle ilgili bir düzenleme bulunmasa da deniz iş hukuku çerçevesinde de alt işverenlik ilişkisi kurulabileceği açıktır. Bu durumun aksini düşünmek, başka bir deyişle deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisinin kurulamayacağını söylemek, 1982 Anayasası'nın çalışma ve sözleşme özgürlüğünü düzenleyen 48. maddesinin ihlali anlamına gelecektir.[8] Öte yandan uygulamada özellikle deniz taşımacılığı yapılan işlerde yardımcı işler ve turistik-eğlence gemilerinde geminin sevk ve idaresi dışında birçok iş bakımından alt işverenlik ilişkisi kurulduğu görülmektedir.[9]

1. DENİZ İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİĞE İLİŞKİN UYGULANACAK HÜKÜMLER

DİK'te alt işverenlik ile ilgili herhangi bir düzenlemenin bulunmaması ve alt işverenliğin deniz iş hukukunda görülmesi, mevzuattaki hangi hükümlerin uygulanacağı sorusunu ortaya çıkarmaktadır. Bunun için öncelikle Deniz İş Kanunu çerçevesinde genel kanun ve özel kanun ilişkilerinin belirlenmesi gereklidir.

Deniz işleri, işin mahiyeti gereği tehlike içeren ve ayrı bir çalışma düzeni gerektiren bir alan olduğundan bu işler için uygulanacak kuralların İK'dan farklı özel bir kanun ile düzenlenmesi gerekmiştir.[10] Bu bağlamda öncelikle 6379 sayılı DİK 1954 yılında yürürlüğe girmiş, ardından bu Kanunun *"bâzı hükümlerin müeyyidesizlik veya müeyyidelerinin etkisizliğinden ötürü tam ve kâmil bir şekilde uygulanamadığı görülerek"* güncel DİK 1967 yılında yürürlüğe girmiştir.[11]

İş hukukunun yasama kaynaklarına baktığımızda ise karşımıza üç temel kanun çıkmaktadır: İK, DİK ve 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun.[12] Bunlarla

---

6 Detaylı bilgi için bk. Nilay Erdoğan, *Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk*, İstanbul, Onikilevha, Şubat 2019, s. 18 vd.

7 İlgili Kanun bundan sonra "DİK" olarak anılacaktır.

8 Fevzi Demir, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, Albi, 2017, s. 56. 1982 Anayasası'nın 48. maddesinin ilk fıkrası *"Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir."* şeklinde düzenlenmiştir.

9 Bektaş Kar, *Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı)*, Ankara, Yetkin, 2014, s. 117.

10 Bektaş Kar, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi*, İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014, s. 168. Ercan Güven/ Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, 5. Bası, Nisan, 2017, s. 26.

11 DİK genel gerekçesi için bk. (*https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d01/c043/mm__01043146ss1029.pdf*, 08.07.2019).

12 İlgili Kanun bundan sonra "BİK" olarak anılacaktır.

birlikte dolaylı olarak iş hukuku ile ilgili olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu[13] da iş hukukunun yasama kaynakları arasında yer almaktadır. Ancak belirtilen bu mevzuatta işçi işveren ilişkisi eksiksiz şekilde ele alınmamış, kimi noktalarda boşluklar bırakılmıştır.[14]

Deniz iş hukuku açısından bir düzenleme boşluğu bulunduğu durumlarda doktrinde hangi kanunun genel kanun niteliğinde olacağı tartışılmıştır. Bir görüşe göre İK, DİK'e göre genel kanun niteliğinde olup, DİK'te bulunmayan bir düzenleme boşluğu öncelikle İK ile doldurulmalıdır.[15] Yine bu görüşü destekleyen bir başka görüş, İK'nın 1. ve 4. maddelerinin iki kanun arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi doğurduğunu ve iş hukukuna ait temel ilke ve kuralların deniz iş hukuku açısından da geçerli olduğunu kabul ederek DİK'te boşluk bulunan hallerde İK hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.[16] Doktrindeki ağırlık görüş ise DİK ile İK arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi bulunmadığını, her iki kanunun da özel kanun olduğunu, DİK'te hüküm bulunmadığı hallerde genel kanun olan TBK'nın uygulanacağını belirtilmiştir.[17] Yargıtay'ın da son kararları bu yöndedir.[18] Kanımızca da DİK ile İK arasında özel kanun genel kanun ilişkisi bulunmamaktadır. DİK'te düzenleme bulunmadığı durumlarda uygun olduğu ölçüde TBK'nın uygulanması gerekli-

---

13 İlgili Kanun bundan sonra "TBK" olarak anılacaktır.

14 Süzek, s. 39 ve 40.

15 İlgili tartışmalar için bk. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Uysal, s. 12.

16 Erdal Gökçe, *Deniz İş Kanunun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği*. İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2, 2008, s. 742.

17 Ejder Yılmaz, *Genel Kanun-Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)*, Sicil, Y. 6, S. 22, Haziran 2011, s. 28. Mehmet Nusret Bedük, *Deniz İş Sözleşmesi*, Bursa, Ekin, 2012, s. 45. İbrahim Aydınlı, *4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Alt İşveren Hükümlerinin Deniz Taşıma İşlerinde Uygulanıp Uygulanmayacağına Dair Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 4, s. 43. Ercan Akyiğit, *İş Hukuku*, 10. Bası, Ankara, Seçkin, 2014, s. 53. Süzek, s. 40. Kar, s. 169. Kar, Deniz İş Hukuku, s. 40. Çelik/Canikoğlu/Canbolat'a göre İK'nın kimi hükümlerinin (39. ve 74. maddeler gibi) iş sözleşmeleriyle çalışan tüm işçilere uygulanacağını belirtilmiş, ancak İK'nın genel kanun olduğu kanun koyucu tarafından kabul edilmiş olsaydı bu hükümleri vazetmeyeceği ifade etmiştir. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 20. İş Kanununda boşluk bulunması halinde TBK'nın uygulanması ilgili hükümlerinin uygulanması yönünde bk. Kenan Tunçomağ/ Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2016, s. 23. Aydın Başbuğ, *İş Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta, Ekim 2018, s. 114. Basın İş Kanunu ile İK arasında genel-özel kanun ilişkisi bulunmadığı yönünde bk. Halûk Hâdi Sümer, *Bireysel Basın İş Hukuku*, Mimoza, 2013, s. 17.

18 *"... 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 7. Maddesine göre "Hizmet akti belirli bir süre veya sefer için yahut süresiz olarak yapılabilir. Belirli bir süre için yapılmış hizmet akti bu sürenin bitiminde sona erer". Deniz iş ilişkilerinde belirli süreli iş sözleşmesinde genel kanun olan Türk Borçlar Kanunu'nun 430. maddesinin dikkate alınması gerekir."* Yarg 9.HD., 2014/22725 E., 2016/5978 K., 14.03.2016 T. (*https://www.kazanci.com.tr*). *"... TBK. eskiden olduğu gibi yine iş kanunları (4857 sayılı İş K., 854 sayılı Deniz İş K., 5953 sayılı Basın İş K.) karşısında genel kanundur. Ancak bireysel iş kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde BK. hükümlerinin uygulanması gerekir."* Yarg. HGK., 2016/9-1414 E., 2016/1072 K., 16.11.2016 T. Benzer yönde bk. Yarg. 9.HD., 2016/24670 E., 2016/19553 K., 08.11.2016 T. (*www.sinerjimevzuat.com.tr*).

dir. Çünkü DİK incelendiğinde kimi maddelerde İK'ya atıf yapıldığı görülmektedir.[19] Dolayısıyla kanun koyucu İK'yı genel kanun olarak kabul edilmesini isteseydi İK'ya atıf yapan düzenlemeleri tesis etmesine gerek kalmazdı. Bununla birlikte İK'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde deniz taşıma işlerini kanun kapsamı dışında tutulmaktadır. Bundan dolayı kanun koyucu deniz taşıma işleri için DİK'in uygulanmasını istemekte, İK'yı genel kanun niteliğinde görmemektedir. Yine İK'nın 39. maddesinde bu kanun kapsamında olmayan işçiler için de asgari ücretin belirleneceğini ifade edilmiştir. Dolayısıyla eğer kanun koyucu İK'yı genel kanun olarak düşünseydi ilgili bu hükmü koymayacağı sonucuna varılabilecektir.

Yukarıda da belirtildiği gibi DİK'te alt işverenlik ilişkisi ile herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Alt işverenlik ilişkisi ile ilgili düzenleme İK, SSGSSK ve Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yer almaktadır. İK'nın DİK açısından genel kanun olmaması, DİK açısından genel kanun olan TBK'da da alt işverenlik ilişkisine dair bir düzenleme olmaması neticesinde ortada kanun boşluğu olduğu görüntüsü bulunmaktadır. Bu bakımdan deniz iş hukukunda alt işverenlik açısından hangi hükümlerin uygulanacağının belirlenmesi gereklidir.

Doktrindeki bir görüş İK'da düzenlenen alt işverenliğe ilişkin hükümlerin deniz iş hukukuna kıyasen uygulanamayacağını, SSGSSK'nın genel kanun olması nedeniyle bu Kanunun 12. maddesinin uygulanabileceğini ileri sürmüştür.[20] Öte yandan Yargıtay'ın da bu görüşe uygun kararları bulunmaktadır.[21] Buna bağlamda Yargıtay, *"... Diğer taraftan Deniz İş Kanununda alt işveren-asıl işveren kavramına ise hiç yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu, asıl-alt işveren ilişkisinde asıl işverenin de işçiler açısından alt işverenle birlikte sorumluluğunu düzenlemiş, bunun yanında bazı muvazaa kriterlerine yer vermiştir. 4857 sayılı İş Kanununda kurala bağlanan alt işveren uygulamasının Deniz İş Hukukunda bire bir ve kıyasen uygulanması olanağı yoktur. Ancak sosyal güvenlik boyutu dikkate alındığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Kanunu'nun genel kanun olması nedeni ile asıl-alt işveren tanımı ve sorumluluğuna ilişkin 12. maddesindeki düzenleme Deniz İş Kanunu uygulaması bakımından kabul edilmelidir."* şeklinde hüküm kurmuştur. Ancak ilgili bu karar

[19] Örneğin DİK'in 13. maddesinde ele alınan engelli ve eski hükümlü çalıştırma zorunluluğuna ilişkin İK'ya yapılan atıf, 37. maddesinde düzenlenen asgari ücrete ilişkin hüküm, 38. maddede düzenlenen ücret kesimi cezaları hakkında İK hükümlerinin uygulanacağına ilişkin düzenleme örnek gösterilebilir.

[20] Kar, Deniz İş Hukuku, s. 118.

[21] Yarg. 9.HD., 2009/32970 E., 2011/49316 K., 26.12.2011 T.; Yarg. 9.HD., 2017/20559 E., 2017/8871 K., 25.05.2017 T.; Yarg. 9.HD., 2017/20565 E., 2017/8875 K., 25.05.2017 T.; Yarg. 9.HD., 2017/20560 E., 2017/8872 K., 25.05.2017 T. (*www.sinerjimevzuat.com.tr*).

doktrinde eleştirilmiştir. SSGSSK'nın 12. maddesi ile asıl işveren-alt işverenlerin prim yükümlülüklerinin düzenlendiği, işçi alacaklarına ilişkin herhangi bir hükmün bulunmadığı, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bir olayda nasıl ki iş hukuku hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaksa, iş hukukuna ilişkin bir olayda sosyal güvenlik hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olmayacağı haklı olarak belirtilmiştir.[22]

Doktrinde bir başka görüş ise İK'nın 7. maddesine paralel olarak deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisinin kurulabileceğini, buna bağlamda asıl işverenin gemide yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işverenlik ilişkisi kurabileceği ifade edilmiştir.[23] Başka bir görüş ise DİK ile İK arasında genel kanun-özel kanun ilişkisi olmaması nedeniyle İK'nın 2. maddesinde düzenlenen sınırlamaların burada uygulanma imkânı bulunmayacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisi kurulduğunda teknolojik nedenler ve uzmanlık gerektiren iş olma koşulu aranmaması gereklidir.[24] Yine doktrinde bir görüş İK'nın 2. maddesinde, bu maddede düzenlenen alt işverenlik ile ilgili hükümlerin deniz iş hukukunda da uygulanabileceğini belirtilen mevzuat değişikliğinin yapılması gerektiğini belirtmiştir.[25]

Kanımızca DİK'in saklı hükümler kenar başlıklı 48. maddesi deniz iş hukukunda alt işverenlik için uygulanacak hükümler için yol gösterici olacaktır. İlgili madde; *"Bu kanun hükümleri, gemiadamına daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, toplu iş sözleşmesi, hizmet akti, örf ve adetlerden doğan haklara halel getirmez. Bu kanunun uygulanması sonucu olarak işverene düşen yükümlülükler, gemiadamlarının ücret vesair haklarının daha aşağı hadlere indirilmesine sebep tutulamaz."* şeklinde düzenlenmiştir. Bu madde, diğer kanunlarda açıkça deniz işçisinin lehine bir düzenleme bulunuyorsa bunların dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.[26] Yargıtay her ne kadar alt işverenlik ilişkisi için 48. maddenin uygulanması gerektiği yönünde karar vermemiş de olsa Kanun, bireysel ve toplu iş sözleşmeleri, iş sözleşmeleri veya işyeri uygulamaları ile deniz işçisi[27] lehine getirilen düzenlemelerin dikkate alınması gerek-

22 Aydınlı, Değerlendirme, s. 48. Erdoğan, s. 54.

23 Bedük, s. 114 ve 115.

24 Çankaya/Çil, s. 27. Aykaç, s. 57.

25 Aydınlı, Değerlendirme, s. 49.

26 Bedük, s. 190. Kar, s. 169.

27 Deniz iş hukukunda işçi yerine "gemiadamı" kavramı kullanılmaktadır. Ancak gemiadamı ifadesi cinsiyetçi bir söylem olması nedeniyle deniz işçisi ifadesi tercih edilmiştir. Bu ifade tercih edilir-

tiğini belirtmiştir.[28] Bu bağlamda alt işverenliğin ele alındığı iki kanun olan İK ve SSGSSK'dan hangisinin işçi lehine olduğunun da belirlenmesi gerekecektir.

SSGSSK'nın 12. maddesi ile İK'nın 2. maddesi arasındaki en temel fark, 12. maddede asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşulunun aranmamasıdır. Başka bir deyişle SSGSSK'da alt işverenlik ilişkisi genişletilmiş, asıl iş yardımcı iş ayrımı yapılmadan bir işverenden iş almak ve burada işçi çalıştırmak alt işverenlik ilişkisinin kurulması için yeterli görülmüştür.[29]

Kanımızca işçinin korunması ilkesi gereği İK'nın 2. maddesinin kıyasen deniz iş hukukunda kurulacak alt işverenliğe uygulanması yerinde olacaktır. İş hukukunda alt işverenlik istisnai bir istihdam modeli olarak kabul edilmektedir.[30] Bu bağlamda alt işverenlik ilişkisi mümkün olduğu şekilde daraltılmaya çalışılmıştır. Öte yandan alt işverenliğin çalışma yaşamında sıkça görülen bir müessese olmasına karşın, yasaya aykırı ve muvazaalı alt işverenlik ilişkileri yoğun bir biçimde görülmektedir.[31] Kurulan alt işverenlik ilişkileri ile birlikte işçilerin haklarının kısıtlandığı, iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin alınmadığı çeşitli uygulamalarla karşılaşılmaktadır.[32] Keza kanun koyucu bile ilgili madde

---

ken UÇÖ'nün 2006 tarihli Denizcilik Çalışma Sözleşmesi'nde (*Maritime Labour Convention*) kullanılan İngilizce "*seafarer*" kelimesi esas alınmıştır. Benzer yönde bk. Kadriye Bakırcı, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırılmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, Eylül 2012, s. 202

28 Yarg. 9.HD., 2015/27849 E., 2017/14749 K., 03.10.2017 T. (*www.kazanci.com.tr*). *"... Davacı kıdem ve ihbar tazminatı ile ücret alacağının tahsilini istemiştir. 854 Sayılı Deniz İş Kanununun 48. maddesi gemi adımını daha elverişli hak ve menfaatler sağlayan kanun, Toplu İş Sözleşmesi hizmet akdi, örf ve adetlerden doğan haklarına helal getirilmez demektedir. Her ne kadar Türk Ticaret Kanununun Deniz Ticareti ile ilgili hükümleri geri adımlarına uygulanabilir ise de zamanaşımına ilişkin hüküm aleyhine olup Borçlar Kanununun 125. maddesi daha lehe olduğundan, işçinin korunması ilkesi gereği anılan son kanun hükümlerinin uygulanması gereklidir. Böyle olunca dava konusu alacaklarda zaman aşımı gerçekleşmediğinden, anılan alacaklarla ilgili esasa girilerek karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir."* Yarg. 9.HD., 2006/29786 E., 2007/15524 K., 17.05.2007 K. (*www.sinerjimevzuat.com.tr*).

29 Kadir Arıcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara, Gazi Kitapevi, 2015, s. 248. Can Tuncay/ Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 19'uncu Bası, İstanbul, Beta, 2017, s. 348. Ali Nazım Sözer, *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul, Beta, 2017, s. 39. Ali Güzel / Ali Rıza Okur/ Nurşen Canikoğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul, Beta, Kasım 2018, s. 198.

30 *"... 4857 Sayılı Kanun'un yukarıda belirtilen hükümleri ekonomik ve teknolojik gelişmelerin bir zorlaması olarak işletmelere alt işverenlere iş gördürme imkanı tanırken, işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalarda içermekte, bu istihdam modelinin İş Hukukunda temel bir kural değil, bir istisna olarak değerlendirildiğini ortaya koymaktadır."* Yarg. 22.HD., 2011/11037 E., 2012/5994 K., 29.03.2012 T. Benzer yönde bk. Yarg 9.HD., 2013/16161 E., 2014/2603 K., 30.01.2014 T. (*https://www.kazanci.com.tr*).

31 Ufuk Aydın, *6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri*, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 5, S. 1, 2015, s. 10. Süzek, s. 164.

32 Çankaya/Çil, s. 15.

gerekçesinde *"işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygınlaştığı"*nı belirtmiştir.[33] Bununla birlikte alt işverenlik ilişkisinde önemle üzerinde durulan bir nokta ise işçinin korunmasıdır.[34] İşçi öncelikle işveren karşısında maddi yönden güçsüzdür. Kanun koyucu bu durumu göz önüne alarak işçinin korunması ilkesi gereği alt işveren ile birlikte asıl işvereni de sorumlu tutmuştur. Ancak müteselsil sorumluluk düzenlenmiş olsa bile bu sorumluluk ortaya çıkan her türlü problemi çözememiştir.[35]

Her ne kadar İK'nın 2. maddesi düzenlenirken kanun koyucunun bilinçli boşluk bıraktığı, başka bir deyişle deniz iş hukuku ve basın iş hukuku açısından İK'nın 2. maddesinin uygulanmasını istemediği için burada herhangi bir düzenleme yapmadığı söylenebilirse de kanımızca ortada herhangi bir boşluk bulunmamaktadır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi İK'nın 2. maddesini uygulamamızı sağlayan DİK'in 48. maddesidir. Dolayısıyla ortada kanuni bir düzenleme bulunmaktadır.

Sonuç olarak iş hukukunda yaşanan bu sıkıntılar deniz iş hukuku bağlamında da gözlemlenebilecektir. İK'ya tabi bir işçi ile deniz işçisi arasında alt işverenlik ilişkisinin süjesi olma bakımından bir fark görmek mümkün değildir. Dolayısıyla işçinin korunması alt işverenliğin istisnai olmasına, başka bir deyişle bu müessesenin daraltılmasına bağlıdır. Bu nedenle deniz iş hukukundan alt işverenlik ilişkisi için İK'nın 2. maddesi uygulanmalıdır.

2. DENİZ İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

Yukarıda da belirtildiği gibi İK'nın 2. maddesinin altıncı fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımı yapılmıştır. Bu tanım çerçevesinde kanuna uygun bir alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için çeşitli koşulların bir arada bulunması gereklidir.

A. İki İşverenin Bulunması

Bu koşullardan ilki iki işverenin bulunmasıdır. İlgili maddede bu husus *"bir işverenden, ... diğer işveren"* şeklinde belirtilmiştir. DİK'in 2. maddesine göre

---

[33] İK'nın 2. maddesinin gerekçesinde *"... İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kolektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır."* şeklinde belirtilmiştir. (*www.sinerjimevzuat.com.tr*).

[34] Nizamettin Aktay, *Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar*, Kamu-İş, C. 3, S. 3, 1994, s. 16. Aydın Başbuğ, *İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği*, İş ve Hayat, S. 3, 2016, s. 12.

[35] Başbuğ, Sorunlar, s. 12. Örneğin asıl işverenin işçisiyken alt işverenin yanında daha yüksek ücretle işe başlayan işçinin kıdeme bağlı haklarında bir gerileme olacaktır. Başbuğ, a.g.e., s. 16.

işveren, gemi sahibi veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kişidir. İlgili tanım gemi kavramı üzerinden yapıldığı için doktrinde işveren, İK'nın 2. maddesiyle paralel olarak, bir gemide deniz işçisi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olarak tanımlanmıştır.[36] Dolayısıyla öncelikle geminin DİK kapsamına giren bir gemi olması gerekmektedir. DİK kapsamına giren gemilerin özelliklerinin neler olacağı ise bu Kanunun 1. maddesinde belirtilmiştir. 1. maddeye göre geminin denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıması[37] ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk[38] olması gereklidir.[39] Ayrıca aynı maddede sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da gemi sayılmıştır.[40] Burada önemli olan geminin Türk bayrağı taşıması ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk olmasıdır. Bu bağlamda asıl işveren DİK'e tabi bir gemide deniz işçisi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği

---

36 Bektaş Kar, *Deniz İş Sözleşmesi*, Sicil, S. 23, Eylül 2011, s. 47. Bedük, s. 24. Kar, Deniz İş Hukuku, s. 103 ve 104.

37 *"... Dosya içeriğine ve özellikle kaptan tarafından düzenlenen hizmet belgesi incelendiğinde davacının telsiz zabiti olarak çalıştığı geminin Panama adlı ülkenin bayrağını taşıdığı, yabancı bayrak taşıması sebebiyle deniz taşıma işinde çalışan davacının D. İş Kanunu hükümlerinden yararlanmadığı, bu sebeple davanın genel hükümlere göre genel hukuk mahkemesinde görülmesi gerektiği anlaşıldığından mahkemenin görevsizliğine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek davanın kabulü hatalıdır."* Yarg. 9.HD., 2012/2296 E., 2014/8618 K., 17.03.2014 T. (*www.kazanci.com.tr*).

38 DİK'in 1. maddesinde aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olması halinde bu gemilere DİK hükümlerinin uygulanacağı da düzenlenmiştir. Grostonilatonun ne olduğu ise Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanları Yönetmeliği'nin 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre grostonilato; *"geminin, 21/9/1978 tarihli ve 2169 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunan Gemilerin Tonilatolarını Ölçme 1969 Uluslararası Sözleşmesi ile 12/3/2009 tarihli ve 27167 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Gemilerin Tonilatolarını Ölçme Yönetmeliğine uygun olarak düzenlenmiş belgesinde gösterilen gros tonilato"* olarak ifade edilmiştir. Aynı işverene ait gemilerin grostonilatolarının toplamı yüzden daha az ise gemi kural olarak DİK kapsamı dışındadır. Ancak ilgili madde bu kurala iki istisna getirilmiştir. Bunlardan ilki işverenin çalıştırdığı deniz işçisi sayısı beş veya daha fazla olması halinde geminin DİK kapsamına girmesidir. Diğeri ise Cumhurbaşkanına verilen teşmil yetkisidir. Cumhurbaşkanı, ekonomik ve sosyal gerekler bakımından DİK kapsamı dışında kalan gemiler, gemiadamları ve bunların işverenlerine DİK hükümlerini kısmen veya tamamen teşmile yetkili kılınmıştır.

39 Türk bayrağı çekme ile ilgili düzenleme Türk Ticaret Kanunu'nda bulunmaktadır. İlgili Kanunun 940. maddesinde her Türk gemisinin Türk Bayrağı çekme hakkı olduğu düzenlenmiştir. Yine aynı maddede Türk gemisinin neler olduğu açıklanmıştır. Detaylı bilgi için bk. İnci Deniz Kaner, *Deniz Ticareti Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2013, s. 23 vd. Bülent Sözer, *Deniz Ticareti Hukuku-I*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 36 vd. Reyegân Kender/ Ergon Çetingil/ Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt-1*, 14. Baskı, İstanbul, 12 Levha, 2016, s. 46 vd.

40 İlgili düzenlemeden de anlaşılacağı gibi deniz iş hukukunda gemi kavramı geniş yorumlanmıştır. Ercan Akyiğit, *Deniz İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, 2012, s. 8-9. Dolayısıyla mevzuatta düzenlenmiş diğer tanımlarından da yararlanılabilecektir. Akyiğit, a.g.e., s. 8. Örneğin TTK 931. maddesinde, tahsis edilme amacı suda hareket etmesini gerektiren ve kendiliğinden hareket etmesi imkânı bulunmasa da yüzme özelliği bulunan ve pek küçük olmayan her araç gemi olarak kabul edilmiştir. Gemiadamları ve Kılavuz Kaptanlar Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (p) bendinde ise gemi, adı, tonilatosu ve kullanım amacı ne olursa olsun denizde ve iç sularda kürekten başka bir aygıtla yola çıkabilen araç olarak ifade edilmiştir.

olmayan kurum ve kuruluş olarak tanımlanabilecektir.[41] Alt işveren ise DİK'e tabi bir işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olarak tanımlanabilecektir.

Deniz iş hukuku açısından alt işverenliğin kurulabilmesi için her iki tarafın da işveren olması zorunludur.[42] Ancak her iki işverenin de aynı iş kanununa tabi olup olmayacağının belirlenmesi gerekir. Örneğin deniz taşıma işinde bulunan asıl işveren gemide yürütülecek olan temizlik işini İK'ya tabi bir alt işverene verebilecek midir? Kanımızca DİK'e tabi olmayan bir işveren ile alt işverenlik ilişkisi kurulmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü yukarıda da belirttiği gibi alt işveren DİK'e tabi bir işverenden iş alan kişidir. İlgili madde bu kişinin belirli bir kanun çerçevesinde işveren olması gerektiği yönünde herhangi bir ifade içermemektedir.

B. Asıl İşverenin İşyerinde İşçi Çalıştırması

Alt işverenlik ilişkisi için aranan diğer şart asıl işverenin gemisinde işçi çalıştırmasıdır. Başka bir deyişle asıl işverenin gemisinde mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerinde çalışan kendi işçileri bulunmalıdır.[43] Dolayısıyla örneğin gemide kılavuz kaptan istihdam etmek yerine, gereken durumlarda bu hizmetin üçüncü bir kişiden ücret karşılığı alınması durumunda alt işverenliğin kurulmayacağı açıktır. Doktrinde de belirtildiği gibi böyle bir hizmet alımının geçici iş ilişkisi kapsamında değerlendirilmesi uygun olacaktır.[44]

Deniz iş hukuku bağlamında işçinin kim olduğu DİK'in 2. maddesinde ifade edilmiştir. DİK'te işçi ifadesi yerine "gemiadamı" terimi tercih edilmiştir. Bu

---

41 Bu bağlamda donatan ve donatma iştirakine değinmek gerekecektir. TTK'nın 1061. maddesine göre donatan, gemisini menfaat sağlamak amacıyla suda kullanan gemi maliki olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte kendisinin olmayan bir gemiyi menfaat sağlamak amacıyla suda kendi adına bizzat veya kaptan aracılığıyla kullanan kişi de donatan sayılmıştır. Dolayısıyla donatan deniz iş hukuku anlamında bir işverendir. Bedük, s. 24. Öte yandan geminin birden fazla donatanı da olabilmektedir. TTK'nın 1064. maddesinde donatma iştiraki tanımlanmıştır. Buna göre *"birden çok kişinin paylı mülkiyet şeklinde malik oldukları bir gemiyi, menfaat sağlamak amacıyla aralarında yapmış oldukları sözleşme gereğince, hepsi adına ve hesabına suda kullanmaları"* durumunda donatma iştiraki meydana gelmektedir. Donatma iştirakinin tüzel kişiliği bulunmadığından paydaş donatanlardan her biri işveren olarak kabul edilecektir. Kender/Çetingil/Yazıcıoğlu, s. 113.

42 Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 102.

43 Benzer düzenleme Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılmıştır.

44 Kar, Deniz İş Hukuku, s. 120.

maddeye göre deniz işçisi, bir iş sözleşmesine dayanarak gemide çalışan kaptan,[45] zabit ve tayfalarla diğer kimseler olarak ifade edilmiştir. Düzenlemede, diğer kişiler ifadesi kullanıldığı için örneğin yardımcı zabitler, aşçı, silici, ütücü, kamarot, makineci, gemi doktoru, fenerci, güverteci vb. kişiler deniz işçisi olarak kabul edilebilecektir.[46] Burada önemli olan, bu kişilerin DİK kapsamına giren işverene bir iş sözleşmesiyle bağlı olarak çalışmasıdır.[47] Bununla birlikte bir kişinin DİK kapsamında işçi sayılabilmesi için kural olarak Türk vatandaşı da olması gereklidir.[48] Ancak, DİK'in 4. maddesine göre *"mütekabiliyet esaslarına göre Türk gemiadamlarına aynı mahiyette haklar tanıyan devletlerin uyruğunda olup bu kanun kapsamına giren gemilerde çalışan"* deniz işçilerine de DİK hükümleri uygulanacaktır. Bu noktada hatırlatmakta fayda var ki DİK kapsamındaki işverenin karadaki işyerlerinde çalışan işçiler deniz işçisi olarak kabul edilmeyecektir.[49]

---

45 Kaptanın işveren vekili de olabileceği yönünde bk. Akyiğit, Ücretli İzin, s. 11. Gökçe, s. 755. Bedük, s. 14. *"... Davacı makinist ile kaptan arasında hizmet sözleşmesi yapılmıştır. Kaptan bu sözleşmeyi işveren (donatan) nam ve hesabına yapmıştır. Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklarda hasım olarak işverenin (donatanın) gösterilmesi gerekir."* Yarg. 9.HD., 1976/6510 E., 1976/13207 K., 04.05.1976 T. (*www.kazanci.com.tr*).

46 Necmettin Akten, *Dolaylı Gemiadamı: Vapur Çaycıları ve Büfecileri*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 1, 2011, s. 119. Bedük, s. 10. Akyiğit, Ücretli İzin, s. 10. TTK'nın 931. maddesinde kaptan, gemi zabitleri, tayfalar ve gemide çalıştırılan diğer kişiler deniz işçisi olarak kabul edilmiştir. Gemiadamı ve Kılavuz Kaptan Yönetmeliği'nin 3. maddesinin (s) bendinde de deniz işçisinin tanımı yapılmıştır. Buna göre deniz işçisi geminin kaptanını, zabitlerini, yardımcı zabitlerini, stajyerlerini, tayfalarını ve yardımcı hizmet personelini kapsamaktadır. Yine aynı Yönetmelik incelendiğinde deniz işçisi olarak kabul edilebilecek kişilerin yeterlilik şartları düzenlenmiştir. Bu bağlamda güverte sınıfı tayfalar (gemici, usta gemici, güverte lostromosu gibi), zabit (sınırlı vardiya zabiti, vardiya zabiti, birinci zabit, uzakyol vardiya zabiti, uzakyol birinci zabiti, sınırlı makine zabiti gibi), kaptan, sınırlı kaptan, makine sınıfı tayfalar (yağcı, usta makine tayfası, makine lostromosu gibi), başmakinist, uzakyol vardiya mühendisi/makinisti gibi kişiler deniz işçisi olarak adlandırılabilir. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi Yönetmelik stajyerleri de deniz işçisi olarak kabul etmiştir. Ancak stajyerler bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmadıkları için deniz işçisi olarak kabul edilemezler. Bedük, s. 9. Kılavuz kaptanın deniz işçisi olduğu yönünde bk. Yarg. 9.HD., 2007/11920 E., 2007/29801 K., 08.10.2007 T.; Yarg. 9.HD., 2014/9115 E., 2014/28673 K., 30.09.2014 T. (*www.kazanci.com.tr*). Vapurlarda yolcular için hizmet üreten büfelerde çalışan kişilerin deniz işçisi olması gerektiği yönünde bk. Akten, s. 120. Aksi görüş için bk. Bedük, s. 11-12.

47 Bedük, s. 8 ve 9. Kar, Deniz İş Sözleşmesi, s. 46. Akyiğit, Yıllık İzin, s. 10. *"... Ancak salt gemiadamı olmak Deniz İş Kanunu kapsamında olmayı gerektirmez. Gemiadamı olma koşulu yanında 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında işleten veya gemi sahibi olan işverene ait bir gemi işyerinde ve deniz taşıma işinde çalışması gerekir."* Yarg. 9.HD., 2014/27838 E., 2014/38232 K., 12.12.2014 T. *"... Bu düzenlemeye göre salt gemiadamı olmak Deniz İş Kanunu kapsamında olmayı gerektirmez. Gemiadamı olma koşulu yanında 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1. maddesi kapsamında işleten veya gemi sahibi olan işverene ait bir Türk Bayrağı taşıyan gemi işyerinde ve deniz taşıma işinde çalışması gerekir."* Yarg. 9.HD., 2014/18257 E., 2016/2751 K., 16.02.2016 T. (*www.kazanci.com.tr*).

48 Akyiğit, Yıllık İzin, s. 13.

49 Gökçe, s. 754. Ancak İK'nın 4. maddesine göre "kıyılarda veya liman ve iskelelerde gemilerden karaya ve karadan gemilere yapılan yükleme ve boşaltma işleri" İK hükümlerine tabidir.

C. İşyerinde Yürütülen Mal ve Hizmet Üretimine İlişkin Olması

Deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli olan üçüncü şart, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerin belirli şartlarla alt işverene devredilmesidir. Bu bağlamda işyerinde yapılan işle ilgisi olmayan başka bir işin işverene verilmesi durumunda, iki işveren arasında kurulan bu ilişki alt işverenlik olarak nitelendirilemeyecektir.[50] Öte yandan işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin işlerin alt işverene verilebilmesi için kanun koyucu sınırlama da getirmiştir. Buna göre işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene verilebilecektir. Bu çerçevede öncelikle yardımcı işin ne olduğunun belirlenmesi gereklidir.

DİK'te ve İK'da yardımcı işin tanımı yapılmamış olsa da Alt İşverenlik Yönetmeliği'nde yapılmıştır. Bu Yönetmeliğin 3. maddesinin (ğ) bendine göre yardımcı iş, *"işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş"*tir.[51] Örneğin geminin temizlik işi veya kafeterya hizmetleri asıl işle doğrudan ilgisi bulunmuyorsa yardımcı iş olarak kabul edilebilecektir.[52] Kanuni düzenleme gereği yardımcı işler ister kısmen ister tamamen, herhangi bir sınırlamaya bağlı olmaksızın alt işverene verilebilecektir.[53] Başka bir deyişle asıl işin alt işverene verilebilmesi için aranan teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulu yardımcı işler için aranmamıştır. Ancak yardımcı iş için getirilen şart asıl iş ile ilgili olmasıdır. Bu nedenle gemide görülen asıl işin ne olduğunun belirlenmesinin gereklidir.

Alt işverenlik Yönetmeliği'nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. Başka bir deyişle asıl iş, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimidir.[54] Dolayı-

---

50 Süzek, s. 161. Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s. 33.

51 Yönetmelikte yapılan bu tanımın çelişkiler taşıdığı yönünde bk. Aydınlı, Alt İşverenlik, s. 208. *"... 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6.maddesinde işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerin alt işverene verilebileceği öngörülmüştür. Buna göre, yardımcı iş, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda kalan işlerdir."* Yarg. 9.HD., 2006/4306 E., 2006/7133 K., 21.03.2006 T. (*www.kazanci.com.tr*).

52 Kar, Deniz İş Hukuku, s. 118.

53 Polat Soyer, *4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları*, Sicil, Y. 1, S. 1, Mart 2006, s. 18. Betül Erkanlı, *Alt İşverenlikte Asıl İş - Yardımcı İş Ayrımı*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 2016, s. 73. Aydınlı, Alt İşverenlik, s. 204. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 110. Şen/Naneci, s. 28. Aykaç, s. 89.

54 Hande Bahar Aykaç, *Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı*, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3, s. 98. Murat Demircioğlu/ Tankut Centel, İş Hukuku, İstanbul, Beta, 2016, s.41. *"... Özetlenecek olursa işyerindeki faaliyet hangi teknik amacı taşıyorsa asıl iş odur. İşyeri organizasyonu içerisinde asıl işin gerçekleşmesini sağlayan diğer işler ise yardımcı işlerdir."* Yarg. 9.HD., 2014/35185 E., 2014/39335 K., 22.12.2014 T. (*www.kazanci.com.tr*).

sıyla işin veya işyerinin niteliğine göre mal veya hizmet üretiminin esası da değişeceğinden asıl işin ne olduğu da değişecektir.[55] Örneğin cruise gemileri yüzer birer lüks otel olarak işlev görmekte, yolcular gemiyi hem otel olarak kullanmakta hem de seyahat etmektedir. Bu bağlamda yolcu taşıma, kamara temizliği, restoran ve bar hizmetleri, garson ve komi gibi hizmetler asıl iş olarak kabul edilecektir.[56] Ancak kuru yük taşımacılığı yapılan bir gemide asıl iş bu yüklerin sevkiyatlarının yapılması olduğundan, yük taşıma asıl işken, temizlik işi bu gemide yardımcı iş olarak kabul edilecektir.[57]

Asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için ise işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması gereklidir. Doktrinde bir görüş işin gereği ile teknolojik nedenle uzmanlığı, işin gereği veya teknolojik nedenle uzmanlık olarak birbirinden bağımsız iki ayrı unsur kabul etmektedir.[58] Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise asıl işin alt işverene verilebilmesi için işin gereği ve teknolojik nedenle uzmanlık aynı anda aranması gereklidir.[59] Dolayısıyla bir geminin elektrik ve elektronik aletlerin tamir ve bakım işleri asıl işle

---

55 Erkanlı, s. 76.

56 *"... Davalı işverenin otel hizmeti kapsamında alt işverene verdiği hizmetlerden genel temizlik, garaj ve otopark ile güvenlik hizmetleri yardımcı işlerden olması nedeni ile bu şekilde kurulan alt asıl işveren ilişkisi yasaya uygundur. Ancak bu hizmetlerin dışında verilen Restaurant ve Bar, Garson, Komi, Oda temizliği gibi hizmetler otel işletmeciliğinin asıl işlerindendir."* Yarg. 9.HD., 2010/23498 E., 2011/5236 K., 28.02.2011 T.; Yarg. 9.HD., 2008/34021 E., 2009/14971 K., 01.06.2009 T. (*www.kazanci.com.tr*).

57 İşverenin işyeri hekimi çalıştırması yükümlülüğü karşısında bu işin alt işverene devredilemeyeceği yönünde bk. Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s. 34. Kanımızca bu durum gemide çalıştırılacak işyeri hekimi içinde geçerli olacaktır. Çünkü 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun (İSGK) 6. maddesiyle işverene işyeri hekimi görevlendirme yahut bu hizmetin tamamını veya bir kısmını ortak sağlık ve güvenlik birimlerinden hizmet alarak yerine getirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Dolayısıyla gemi sahibi veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimse işveren sıfatı kazandığı için, bu kişiler de belirtilen yükümlülük altındadır. Keza İSGK'nın 2. maddesinde bu Kanunun; kamu ve özel sektöre ait bütün işlere ve işyerlerine, bu işyerlerinin işverenleri ile işveren vekillerine, çırak ve stajyerler de dâhil olmak üzere tüm çalışanlarına faaliyet konularına bakılmaksızın uygulanacağını düzenlenmiştir.

58 Aydın Başbuğ/ Mehtap Yücel Bodur, *İş Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta, Ekim 2018, s. 86. Tunçomağ/Centel, s. 57. Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s. 34. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 67. Soyer, s. 19.

59 Tankut Centel, *Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*, Sicil, S. 12, Aralık 2008, s. 41. Nuri Çelik, *Alt İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, Siçil, Mart 2009, s. 87. Süzek, s. 165. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 107. Güven/Aydın, s. 41. Şen/Naneci, s. 27. Yargıtay da ile bağlacını ve olarak anlaşılması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. *"... 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır."* Yarg. 22.HD., 2018/8482 E., 2018/15363 K., 20.06.2018 T. Benzer yönde bk. Yarg. 22.HD., 2018/7531 E., 2018/12424 K., 17.05.2018 T.; Yarg. 9.HD., 2016/23688 E., 2017/15508 K., 11.10.2017 T.; Yarg. 9.HD., 2015/29573 E., 2016/11823 K., 11.05.2016 T.; Yarg. HGK., 2015/22-967 E., 2017/426 K., 08.03.2017 T.

bağlantılı olmasının yanında teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirdiği için alt işverene verilebilecektir. Ancak geminin rotasını ilgili talimatlara göre çizmek, işin gereği olsa da teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmediği için alt işverene verilemeyecektir.

D. Alt İşveren İşçilerinin Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırılması

İK'nın 2. maddesinde *"bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran"* denildiği için alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için aranan diğer bir şart da işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması koşuludur. Dolayısıyla alt işveren işçilerini asıl işverenin gemisinde çalıştırmak durumundadır. Ayrıca işçiler bu işyerinde alınan işte de çalıştırılmalıdır. Bu noktada ortaya çıkan sorun, alt işverenin işçisinin asıl işverenden alınan iş yerine başka bir işte çalıştırılmasıdır. Bu durumda, örneğin yolcu taşımacılığı yapılan bir gemide temizlik işini alan alt işverenin işçisinin bu gemide güvenlik işine verilmesi halinde bu işçi yönünden alt işverenlik ilişkisinden söz edilemeyecektir.[60] Ortaya çıkan bir başka sorun alt işveren işçilerinin başka işverenlerin yanında da çalıştırılmasıdır. Bu durumda da asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilmeyecektir.[61]

3. ASIL İŞVERENİN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNE KARŞI MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

İK'nın 6. maddesinde alt işveren işçilerini korumak amacıyla asıl işverenin sorumluluğu genişletilmiş ve asıl işveren ile alt işveren birlikte sorumlu tutulmuştur. İlgili düzenleme *"Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur."* şeklindedir. Doktrinde birlikte sorumluluk, müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmiştir.[62] Dolayısıyla alt işverenin işçisi gemide çalıştığı sürede

---

60 Bektaş/Kar, s. 22. *"... Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısında asıl alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulmadığı kabul edilmelidir."* 2015/27390 E., 2016/5358 K., 09.03.2016 T. (*www.kazanci.com.tr*).

61 Süzek, s. 166. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 106. Güven/Aydın, s. 40. Başbuğ, s. 101. *"... İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de, farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Keza alt işveren tarafından alınan işte çalıştırılmayan işçi yönünden asıl alt işveren ilişkisi kabul edilemez."* Yarg. 9.HD., 2014/24574 E., 2015/35275 K., 14.12.2015 T. *"... Alt işveren işçilerinin bir kısmının, üstlenilen hizmet dışında asıl veya yardımcı başka işte çalıştırılmaları, asıl-alt işveren arasındaki sözleşmeyi muvazaalı hale getirmez. Sadece başka işte çalıştırılan işçi açısından asıl-alt işveren ilişkisinin unsurlarının bulunmadığı kabul edilmelidir."* Yarg. 9.HD., 2018/10256 E., 2019/1619 K., 21.01.2019 T. (*www.kazanci.com.tr*).

62 Levent Akın, *Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği*, AUHFD, 60 (4) 2011, s. 763 vd. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 1116-117. Güven/Aydın, s. 41. Şen/Naneci, s. 42. Arslanoğlu, s. 128. Aydınlı, s. 191. Çankaya/Çil, s. 29. Başbuğ, s. 101. Soyer, s. 23. Demircioğlu/Centel, s. 41. Yargıtay da müteselsil sorumluluğu bir-

herhangi bir zarara uğradığı zaman dilerse alt işverene, dilerse asıl işverene, dilerse her ikisine birden başvurup zararının karşılanmasını talep edebilecektir. Asıl işveren ile alt işveren arasında sorumsuzluk anlaşması yapılmış olsa da işçiyi bağlamayacak, bu anlaşma sözleşmenin tarafları açısından geçerli olacaktır.[63] Buna bağlı olarak eğer taraflar aralarında yaptıkları sözleşmede aksini kararlaştırmamışlarsa ve borç asıl işveren tarafından ödenmiş ise, asıl işverenin alt işverene karşı rücu hakkı bulunacaktır.[64]

Asıl işverenin sorumluluğu ilgili madde çerçevesinde belirlenmiştir. Buna göre ilk olarak asıl işveren alt işveren işçisine karşı, işçinin gemide çalıştığı süre boyunca doğan alacaklar bakımından sorumlu olacaktır.[65] Dolayısıyla alt işveren işçileri bu süre zarfında doğmamış olan alacaklar için asıl işverene başvuramayacaktır.[66]

Asıl işveren öncelikle *"o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan"* denilerek, Kanunda yer alan tüm yükümlülüklerden sorumlu tutulmuştur. Bu bağlamda ilgili Kanunun hangisinin olacağı belirlenmelidir. Alt işveren işçisi kuvvetle muhtemel gemide çalışmaya başlamadan önce İK kapsamına giren bir işçidir. İşçi iş sözleşmesini İK'ya göre kurmuş, işçinin çalışma koşulları İK'ya göre belirlenmiştir. Alt işverenlik ilişkisi kurulduktan sonra ise DİK'e göre yeni çalışma koşullarına tabi olmaktadır. Dolayısıyla asıl işverenin Kanundan doğan sorumluluğu DİK'e mi yoksa İK'ya göre mi belirlenecektir? Kanımızca alt işverenin işçisi gemide çalışmaya başladığı zaman artık DİK kapsamında değerlendirilecektir. Öncelikle İK'nın 4. maddesiyle deniz taşıma işleri bu Kanunun kapsamı dışında tutulmaktadır. Kapsam dışı işte çalışan bir işçiye İK hükümle-

likte sorumluluk olarak kabul etmektedir. *"... 4857 sayılı İş Kanununun 2/6 son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işverenle birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu ile asıl işverenin, bu Kanundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden sorumlu tutulması şeklindeki düzenleme, asılişverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda, ihbar, kıdem, kötüniyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir."* 9.HD., 2014/17306 E., 2014/33551 K., 11.11.2014 T. Benzer yönde bk. 9.HD., 2007/24560 E., 2008/186 K., 18.02.2008 T.; 22. HD., 2012/5304 E., 2012/13958 K., 19.06.2012 T.; 22. HD., 2018/998 E., 2018/9517 K., 24.04.2018 T.

63 Demir, s. 66.

64 Aydınlı, s. 191. Demir, s. 65. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 70.

65 Gaye Burcu Yıldız, *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Onikilevha, Kasım 2017, s. 65. Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 119. Aktay/Arıcı/Senyen/Kaplan, s. 35. Arslanoğlu, s. 129. Soyer, s. 23.

66 Çankaya/Çil, s. 28.

rinin uygulanmayacağı açıktır. Öte yandan deniz işleri, kendine özgü özellikleri olan ve tehlike içeren bir alandır.[67] Bu bağlamda diğer iş hukuku alanlarından farklı düzenlemeler ihdas edilmiştir. Böyle bir düzende alt işveren işçilerine İK hükümlerini uygulamak mümkün görülmemelidir. Dolayısıyla *"o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan"* tabiri ile DİK'ten bahsedildiği kabul edilmelidir.

Asıl işveren, alt işveren ile işçi arasında kurulan iş sözleşmesi bağlamında da sorumlu tutulmuştur. Buna göre iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm haklar bakımından da asıl işveren sorumlu olacaktır. Dolayısıyla işçi iş sözleşmesiyle belirlenen ücreti asıl işverenden gemide çalıştığı dönemle sınırlı olmak üzere talep edebilecektir. Bu noktada iş sözleşmesinde belirlenen ücret ile ilgili 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası sorumluluk açısından yeni bir düzenleme getirilmiştir. İK'nın 36. maddesinin beşinci fıkrasına göre alt işverenler işçilerinin ücretlerinin ödenip ödenmediğini işçinin başvurusu üzerine veya aylık olarak resen kontrol etmekle ve varsa ödenmeyen ücretleri hak edişlerinden keserek işçilerin banka hesabına yatırmakla yükümlü tutulmuştur. Dolayısıyla asıl işverenin işçinin ücretin ödenmesi bakımından sorumluluğu genişlemiştir.[68]

Asıl işveren alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi hükümleri bakımından da sorumlu tutulmuştur. Toplu iş sözleşmesi iş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları içeren iş hukuku kaynaklarından birisidir. Bu bağlamda alt işveren yetkili sendika ile imzaladığı toplu iş sözleşmesi ile işçilere çeşitli haklar vermiş olabilir. Bu durumda asıl işveren yine kendi dönemiyle sınırlı olmak kaydıyla toplu iş sözleşmesiyle alt işveren işçisine sağlanan haklardan sorumlu olacaktır.[69] Örneğin alt işveren işçisine toplu iş sözleşmesiyle her bir saat fazla çalışma için verilecek ücretin, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yüz yükseltilmesi suretiyle ödeneceği kararlaştırılmışsa, yapılan fazla çalışmada belirlenen bu ücretten asıl işveren de sorumlu olacaktır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi deniz iş hukukunda asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı müteselsil sorumluluğu için uygulanacak hüküm DİK'in 48. maddesine istinaden İK'nın 6. maddesidir. Ancak doktrinde DİK'te işverenin sorumluluğunu düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmaması nedeniyle TBK'nın müteselsil borçluluk kenar başlığını taşıyan 162. maddesi kapsamında çözüleceği de ifade edilmiştir.[70]

---

67 Kar, Deniz İş Hukuku, s. 23.

68 Aydın, s. 17. Güven/Aydın, s. 42.

69 Arslanoğlu, s. 126.

70 Aykaç, s. 58. Kar, Deniz İş Hukuku, s. 119. Çankaya/Çil, s. 27

4. HUKUKA AYKIRI ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNİN YAPTIRIMI

İK'nın 2. maddesinin altıncı fıkrasında yasaya uygun alt işverenlik ilişkisinin nasıl kurulacağı belirlendikten sonra, yedinci fıkrasında muvazaalı alt işverenlik uygulamalarını engelleyici sınırlamalar ele alınmıştır.[71] Buna göre ilgili fıkra; *"Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."* şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlemede alt işverenlik ilişkisine getirilen sınırlamalar örnek olarak gösterilmektedir. Başka bir deyişle sınırlamalar tahdidi olmayıp genişletilebilecek niteliktedir.[72] Keza ilgili fıkrada "genel olarak" denilerek burada düzenlenmemiş sınırlamalar ifade edilmektedir.[73]

İlgili fıkrada yer alan örneklerden ilki asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmek suretiyle haklarının kısıtlanmasıdır. Öncelikle bu sınırlama asıl işverenin işçisinin hiçbir şekilde alt işveren tarafından işe alınamayacağı anlamına gelmemektedir. Alt işveren, asıl işverenin işçisini işe alabilecek ancak aynı veya daha iyi koşullarında iş ilişkisi kurabilecektir.[74] Keza Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre daha önce alt işverenin işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmemektedir. Alt işveren asıl işverenin gemisinde çalışan deniz işçisini işe alabilecek ancak ücret veya çalışma koşulları bakımından daha düşük bir seviye bu işçiye sunamayacaktır. Bununla birlikte getirilen bu sınırlama asıl işverenin işyerinde daha önce çalışmış, daha sonra alt işverenin işçisi olarak o gemide çalışan işçi için geçerli değildir.[75]

---

71 Süzek, s. 177. *"... Muvazaa Borçlar Kanununda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesi arzu etmedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Üçüncü kişileri aldatmak kastı vardır ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaanın ispatı genel ispat kurallarına tabidir, işverenler arasında muvazaalı biçimde asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmasının önüne geçilmek istenmiş ve 4857 Sayılı iş Kanununun 2/7 maddesinde bu konuda bazı muvazaa kriterlerine yer verilmiştir."* Yarg. 9.HD., 2014/26696 E., 2014/28669 K., 30.09.2014 T. (*https://www.kazanci.com.tr*).

72 Güven/Aydın, s. 45. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 72.

73 Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 131.

74 Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 128. Aydınlı, s. 239. Doğmuş haklar ile birlikte ileri de doğması muhtemel haklarda da olası bir azalma meydana gelmemelidir. Çankaya/Çil, s. 23.

75 Aydınlı, s. 229.

Yedinci fıkrada ele alınan bir diğer sınırlama ise daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamamasıdır. Bu düzenleme ile amaçlanan asıl işverenin güvendiği işçisini alt işveren olarak tercih etmesi nedeniyle yaşanabilecek hak kayıplarının önüne geçmek için getirilmiştir.[76] Ancak doktrinde mevcut bu düzenlemenin geniş yorumlanmaması gerektiği, düzenlemenin lafzının aynen uygulanmasının sözleşme özgürlüğüne aykırı olabileceği ifade edilmektedir.[77]

İlgili fıkra ile getirilen bir diğer sınırlama işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverene verilememesidir. Kanundaki düzenlemenin yanında Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 12. maddesinin ikinci fıkrasında da alt işverenlik ilişkisine getirilen sınırlamalara örnekler verilmiştir. Kanunda yer alan örnekler haricinde, kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlamak, alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik olması muvazaalı alt işverenlik ilişkisine örnek olarak gösterilmiştir. Yargıtay da alt işverenlik ilişkisini belirlerken çeşitli kıstasların bulunup bulunmadığını araştırmakta ve bu doğrultuda kararlar vermektedir.[78]

Son olarak İK'nın 2. maddesinin yedinci fıkrasında alt işverenlik ilişkisinin sınırları belirlendikten sonra, bunlara aykırılığın yaptırımı da ilgili fıkrada düzenlenmiştir. Buna göre yasal sınırlamalara aykırılığın yaptırımı alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılmasıdır. Başka bir deyişle alt işverenlik ilişkisi geçersiz olacak ve alt işveren işçisi baştan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacaktır.[79]

---

76 Çelik/Canikoğlu/Canbolat, s. 129. Soyer, s. 22.

77 Arslanoğlu, s. 115 ve 116. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, s. 74.

78 *"... Asıl-alt işveren ilişkisinde ilişkinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenmesinde, biri asıl diğer hukuksal ve ekonomik bağımsızlık ile ayrı bir iş organizasyonuna sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı; alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları; alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı; alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı; alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı; istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı; alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı; yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı; yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapılıp yapılmadığının araştırılması ve irdelenmesi gerekir."* Yarg. 9.HD., 2010/11733 E., 2010/11997 K., 03.05.2010 T.

79 Süzek, s. 184. Güven/Aydın, s. 48.

SONUÇ

Alt işverenlik ilişkisi son yıllarda artış gösteren atipik bir sözleşme örneği olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenler asıl işin bir bölümünü ya da yardımcı işleri belirli şartlarla uzman işverenlere vermektedir. Uzman işverenler de kendi işçisini bu işlerde çalıştırmaktadır. Bu kurum iş hukukunda görüldüğü gibi deniz iş hukukunda da görülmektedir.

Alt işverenlik ilişkisi İK'nın 2. maddesinde ve bu madde kapsamında çıkarılan Yönetmelikte düzenlenmiştir. Bununla birlikte işin sosyal güvenlik boyutu da SSGSSK'nın 12. maddesinde ele alınmıştır. DİK'te ise alt işverenlik ilişkisi bakımından herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bağlamda deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisinin hangi düzenlemelere göre kurulabileceğinin belirlenmesi gereklidir. Kanımızca DİK'in 48. maddesi gereği deniz işçisinin lehine düzenleme olan İK'nın 2. maddesi uygulanmalıdır. İlgili madde SSGSSK'nın 12. maddesi ile karşılaştırıldığında kısıtlayıcı hükümler içirmekte, başka bir deyişle alt işverenlik ilişkisinin kurulması istisnai kabul edilmekte ve asıl işveren de işçinin alacakları bakımından sorumlu tutulmaktadır.

Deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için kimi şartların bir arada bulunması gereklidir. Bu kapsamda öncelikle iki işveren olmalıdır. Bu çerçevede asıl işveren DİK'e tabi bir gemide deniz işçisi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşken; alt işveren DİK'e tabi bir işverenin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olacaktır.

Deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisi bakımından aranan diğer bir şart asıl işverenin işçi çalıştırmasıdır. Deniz işçisi kavramı ise DİK kapsamında belirlenmektedir. Bu ilişkinin kurulabilmesi için gereken diğer bir şart gemide yürütülen mal veya hizmetin alt işverene devredilmesidir. Dolayısıyla işyerinde yapılan işle ilgisi olmayan başka bir işin işverene verilmesi durumunda, iki işveren arasında kurulan bu ilişki alt işverenlik ilişkisi olmayacaktır. Bununla birlikte işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverene verilebilecektir.

Deniz iş hukukunda alt işverenlik ilişkisi için aranan diğer bir şart ise işçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılmasıdır. Dolayısıyla alt işveren işçilerini asıl işverenin gemisinde çalıştırmalı ve alt işveren işçileri bu gemide alınan işte çalışmalıdır. Aksi halde alt işverenlik ilişkisinden söz edilemeyecektir.

Son olarak İK'nın 2. maddesinde asıl işveren ile alt işverenin sorumluluğu da düzenlenmiştir. Bu sorumluluk müteselsil sorumluluk olup işçi dilerse asıl işverene dilerse alt işverene gemide çalıştığı dönemle sınırlı olmak üzere Kanundan, sözleşmeden ve toplu iş sözleşmesinden doğan hakları talep edebilecektir. Bu noktada Kanundan doğan alacaklar, DİK'ten doğan alacaklar olarak kabul edilmelidir. Ancak DİK'in 48. maddesi gereği diğer kanunlar açıkça deniz işçisinin lehine bir düzenleme getirmişse, bu Kanunların da dikkate alınması gerektiği unutulmamalıdır.

İK'nın 2. maddesinin yedinci fıkrasında ise muvazaalı alt işverenlik uygulamalarını engelleyici sınırlamalar ele alınmıştır. Bu çerçevede asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanarak, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurularak ve işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilerek alt işverenlik ilişkisi kurulamayacaktır. Ancak Kanun ilgili maddede en çok karşılaşılan muvazaa türlerini örnek olarak göstermiştir. Dolayısıyla hâkim başka durumlarda da muvazaanın bulunup bulunmayacağını araştıracaktır. Eğer hâkim muvazaa olduğunu tespit ederse alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecektir.

Sonuç olarak DİK'te alt işverenliğe ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamasına rağmen, İK'nın 2. maddesi deniz iş hukukunda alt işverenliğe ilişkin uygulanacak hükümleri barındırmaktadır. Kanun koyucunun DİK'e yahut İK'nın 2. maddesine deniz iş hukukunda da alt işverenliğe ilişkin hükümler tahsis etmesi beklense de mevcut düzenlemeler içinde en uygun çözümün bu olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Akın, Levent, *Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği*, AUHFD, 60 (4), 2011,

Aktay, Nizamettin/ Kadir Arıcı/ Emine Tuncay Senyen/Kaplan, *İş Hukuku*, Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara, Gazi Kitapevi, Mart 2013.

Aktay, Nizamettin, *Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar*, Kamu-İş, C. 3, S. 3, 1994.

Akten, Necmettin, *Dolaylı Gemiadamı: Vapur Çaycıları ve Büfecileri*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 85, S. 1, 2011.

Akyiğit, Ercan, *Deniz İş Hukukunda Yıllık Ücretli İzin*. TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 24, S. 1-2, 2012. (Ücretli İzin).

Akyiğit, Ercan, *İş Hukuku*, 10. Bası, Ankara, Seçkin, 2014. (İş Hukuku).

Arıcı, Kadir, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara, Gazi Kitapevi, 2015.

Arslanoğlu, Mehmet Anıl, *İş Hukukunda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*. Legal, 2005.

Aydın, Ufuk, *6552 Sayılı (Torba) Yasa Sonrası Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkileri*, Sosyal Güvenlik Dergisi, C. 5, S. 1, 2015.

Aydınlı, İbrahim, *4857 Sayılı İş Kanunu'nda Düzenlenen Alt İşveren Hükümlerinin Deniz Taşıma İşlerinde Uygulanıp Uygulanmayacağına Dair Yargıtay Kararının Değerlendirilmesi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Y. 2013, Sa. 4. (Değerlendirme).

Aydınlı, İbrahim, *Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*. Seçkin, 2008.

Aydınlı, İbrahim, *Türk İş Hukukunda Alt İşverenlik (Taşeron) İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, 4. Baskı, Ankara, Seçkin, 2015. (Alt İşverenlik).

Aykaç, Hande Bahar, *Alt İşveren İlişkisinde Asıl İş-Yardımcı İş Ayrımı*, Çalışma ve Toplum, S. 46, 2015/3. (İş Ayrımı).

Aykaç, Hande Bahar, *İş Hukukunda Alt İşveren*, Beta, 2011.

Bakırcı, Kadriye, *Uluslararası Hukuk, AB ve ABD Hukuku ile Karşılaştırılmalı Çalışma Yaşamında Kadın Erkek Eşitliği Arayışı Cinsiyet Ayrımcılığı Yasağı ve Türkiye*. 2. Baskı, Ankara, Seçkin, Eylül 2012.

Başbuğ, Aydın, *İş Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta, Ekim 2018.

Başbuğ, Aydın, *İş Mevzuatının Alt İşveren Uygulamasının Ortaya Çıkardığı Sorunlara Çözüm Üretmekteki Yetersizliği*, İş ve Hayat, S. 3, 2016. (Sorunlar).

Başbuğ, Aydın / Mehtap Yücel Bodur, *İş Hukuku*, 5. Baskı, İstanbul, Beta, Ekim 2018.

Bedük, Mehmet Nusret, *Deniz İş Sözleşmesi*, Bursa, Ekin, 2012.

Centel, Tankut, *Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım*, Sicil, S. 12, Aralık 2008.

Çankaya, Osman Güven / Şahin Çil, *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi*, Sicil, S. 3, 2006. (Alt İşveren İlişkisi).

Çankaya, Osman Güven/ Şahin Çil, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Ankara, Yetkin, 2006.

Çelik, Nuri, *Alt İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları*, Sicil, Mart 2009.

Çelik, Nuri/ Nurşen Canikoğlu/ Talat Canbolat, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 31. Bası, İstanbul, Beta, Eylül 2018.

Demir, Fevzi, *En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması*, İzmir, Albi, 2017.

Demircioğlu, Murat / Tankut Centel, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 2016.

Gökçe, Erdal, *Deniz İş Kanunun Hukuk Sistemindeki Yeri ve Niteliği*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 2, 2008.

Güven, Ercan/ Ufuk Aydın, *Bireysel İş Hukuku*, 5. Bası, Nisan, 2017.

Güzel, Ali, *İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkisinin Sınırları*, Çalışma ve Toplum, 2004/1.

Güzel, Ali/ Ali Rıza Okur/ Nurşen Canikoğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 17. Bası, İstanbul, Beta, Kasım 2018.

Erdoğan, Nilay, *Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk*, İstanbul, Onikilevha, Şubat 2019.

Erkanlı, Betül, *Alt İşverenlikte Asıl İş - Yardımcı İş Ayrımı*, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 1, 2016.

Kaner, İnci Deniz, *Deniz Ticareti Hukuku*, 3. Bası, İstanbul, Filiz Kitapevi, 2013.

Kar, Bektaş, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 854 Sayılı Deniz İş Kanunu'na Etkisi*, İÜHFM C. LXXII, S. 2, 2014.

Kar, Bektaş, *Deniz İş Hukuku (Ders Kitabı)*, Ankara, Yetkin, 2014. (Deniz İş Hukuku).

Kar, Bektaş, *Deniz İş Sözleşmesi*, Sicil, S. 23, Eylül 2011. (Sözleşme).

Karabacak, Emre, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren Uygulaması ve Toplu İş Hukukunda Ortaya Çıkardığı Sorunlar*. Türk Metal Sendikası Araştırma ve Eğitim Merkezi Yayınları - 22, 2018.

Kender, Reyegân/ Ergon Çetingil/ Emine Yazıcıoğlu, *Deniz Ticareti Hukuku Temel Bilgiler Cilt-1*, 14. Baskı, İstanbul, 12 Levha, 2016.

Mollamahmutoğlu Hamdi/ Muhittin Astarlı/ Ulaş Baysal, *Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, Lykeion, 2017.

Soyer, Polat, *4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları*. Sicil, Y. 1, S. 1, Mart 2006.

Sözer, Ali Nazım, *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul, Beta, 2017.

Sözer, Bülent, *Deniz Ticareti Hukuku-I*, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Sümer, Halûk Hâdi Sümer, *Bireysel Basın İş Hukuku*, Konya, Mimoza, 2013.

Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, İstanbul, Beta, 2017.

Şen, Murat/ Aslı Naneci, *Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi*, Sicil, S. 15, 2014.

Tuncay, Can/ Ömer Ekmekçi, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 19'uncu Bası, İstanbul, Beta, 2017.

Tunçomağ, Kenan/ Tankut Centel, *İş Hukukunun Esasları*, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2016.

Yıldız, Gaye Burcu, *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, Onikilevha, Kasım 2017.

Yılmaz, Ejder, *Genel Kanun-Özel Kanun" İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)*, Sicil, Y. 6, S. 22, Haziran 2011.