

ALT İŞVEREN KURUMU VE HUKUKUMUZDA DOĞAN SORUNLAR*

Doç. Dr. A. NİZAMETTİN AKTAY
G.Ü. İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

I – GENEL OLARAK

Bir hukuk dalı olarak iş hukuku diğer hukuk dallarından çok daha fazla ekonomik gelişmelerden etkilenmektedir. Zaman içerisinde ortaya çıkan ekonomik değişmelere (yapısal-konjonktürel v.b.) paralel olarak iş hukukunda da ihtiyaçlara uygun yeni uygulamaların ortaya çıktığı görülmektedir. Hukuki düzenlemelerin yeterli olmaması, normların esnekliklerinin yetersizliği çoğu zaman doktrinde tartışmalara yol açmaktadır. Normlardaki yetersizlikler dolayısıyla zaman zaman bazı yargı kararlarının doktrinde şiddetli eleştirilere yol açtığı görülmektedir. Bilhassa son yıllarda Türkiyede sıkça uygulanmasına rastlanılan “taşeron-alt işveren” uygulamaları dolayısıyla bireysel ve toplu iş hukuku yönünden oldukça önemli tartışmalar ortaya çıkmaktadır. Bunun yanında gelişmiş ülkelerde uygulanmasına sıkça rastladığımız, Türkiye’de de uygulanmaya başlayan normalden az süreli çalışmalarda da mevzuatımız itibariyle eksikliklerin bulunduğu tespit edilmiştir¹.

Kısa vadede devletin finansman ihtiyacını² uzun vadede ise ilgili kuruluşların ekonominin gereklerine uygun çalışabilmesini ve devlete yük olmaktan çıkarılmasını amaçlayan KİT’lerin özelleştirilmesi operasyonu iş hukuku ile ilgilenenlerin öncelikli konuları arasına girmiştir. Bu konuda İşçi Sendikaları ile İşverenler, İşveren Sendikaları ve siyasal iktidar arasında önemli görüş farklılıkları mevcuttur. Hatta bazı işçi sendikaları dahi özelleştirmenin gereğinden bahsetmekle birlikte, Türkiye’deki uygulamanın yanlışlığını belirterek, özelleştirmede uygulanan yöntemin arzulan sonuca almaya yetmeyeceği görüşünü ileri

* Bu tebliğ 25-28 Kasım 1993 tarihleri arasında “Ankara Grubu” tarafından Ürgüp’te düzenlenen “2000’li Yıllara Girerken Türk Çalışma Hayatının İstihdam Sorunları” isimli seminerde sunulmuştur.

¹ ARICI Kadir, Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 sayılı İş Kanununda Çalışma Süreleri, Ankara, 1992, s. 154.

² AKALIN Güner, Özelleştirmenin Ekonomik, Mali ve Sosyal Etkileri, İşveren, C.XXXI, s. 11, Ağustos 1993, s. 13.

sürmektedirler. Özelleştirme dolayısıyla ortaya çıkması muhtemel işsizlik ve diğer sosyal tehlikelerin³ doğurduğu sıkıntılar ekonomik yapıda meydana gelen değişmelerin iş hukukuna yansması olarak değerlendirilmelidir. Özelleştirme uygulamalarının yaygınlaşması ve hükümetlerin kararlılıkla özelleştirmeye devam edebileceklerini açıklamaları kamu sektöründe çalışan yüzbinlerce kişiyi ve işçi sendikalarını tedirgin etmiştir. Yıllardır üzerinde durulmakla beraber son yıllarda bilhassa gündemde tutulan ve 158 sayılı ILO sözleşmesinin kabulünü gündeme getiren sebep ekonomik şartlardaki değişimlerdir. İstihdam güvencesi sadece kamu sektörü için değil özel sektör çalışanları için de önemlidir. Dün de önemliydi bugün de önemli. Ancak sanayi işçiliğine yeni alışan Türk toplumu ve köyü ile bağlantısını yeni yeni kaybeden Türk işçisi için istihdam güvencesi artık eskisinden daha önemlidir.

Yukarıda belirttiğim gibi taşeron uygulamaları da son yıllarda önemli ölçüde artmıştır. Kamu kuruluşlarında birçok işin taşeronlar eliyle gördürülmeyle başlanması verimsiz çalışan KİT'lerin işçilik maliyetlerini düşürmek ve sorunsuz bir işçi kitlesi ile çalışmak arzularından kaynaklanmaktadır. Ayrıca düşük maliyetlerle çalışan KİT'lerin özelleştirilmesinin kolay olacağı düşüncesi taşeron uygulamalarının artmasına gerekçe oluşturmaktadır. İleride etraflıca inceleyeceğimiz taşeron uygulamaları ile toplu sözleşme imkânı son derece az⁴ sendika hakkına hukuken sahip ancak fiilen kullanamayan, asgari ücrete razı bir işçi kitlesi ile sendikalı toplu sözleşme düzenine sahip işçi kitlesinin hem özel sektörde hem de kamu sektöründe işverenlere maliyeti bire üç, bire dört hatta bire beş oranında farklılık arz etmektedir. İşverenler tabi olarak kâr-zarar hesabı yapacaklardır ve kendilerine maliyet olarak en düşük gelen işçi grubu ile çalışacaklardır. Normal olan da budur. Ancak Anayasa'da da belirtildiği gibi "sosyal devlet" anlayışına uygun olarak Devletin toplumdaki zıtlıkları asgari seviyeye düşürücü tedbirleride alması gerekmektedir. Bilindiği gibi Anayasa mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere sosyal devlet kendiliğinden gerçekleştiremeyen iktisadi-sosyal dengeyi gerçekleştiren devlettir.

II – TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN UYGULAMALARI

1 – Alt İşveren Düzenlemesinin Yasal Kaynakları : Türk İş Hukukuna alt işveren (taşeron) olarak giren uygulamaya ilk olarak 1936 tarihli ve 3008 sayılı İş Kanununda rastlamaktayız. İlgili Kanun'un 1. maddesinin 4. fıkrasına göre; "İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da

³ AKALIN, s. 13 vd, ŞAHİNOĞLU Atalay, Özelleştirme Yükünün Altından Türk Özel Sektörü Tek Başına Kalkamaz, İşveren C.XXXI, sayı 11, Ağustos 1993, s. 30.

⁴ ULUCAN Devrim, Aracı İşveren (Taşeron) Kavramı, İş Hukuku Dergisi, sayı 210 Ocak 1991, s. 7.

üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür".⁵ 3008 sayılı İş Kanununun asıl işverenlerin sorumluluğuna ilişkin ifadesinin yeterince açık olmaması üzerine 1950 yılında Kanunda değişiklik yapılmış ve 5518 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi hakkında Kanun ile madde hükmü şu şekilde değiştirilmiştir; "işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler bu araçlar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar."

1967 yılında çıkarılan 931 sayılı İş Kanununun 1. madde son fıkrası da yine bilhassa sorumluluk hukuku açısından alt işveren statüsünü belirlemiştir. Buna 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 işyeriyle ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yüklemelerinden asıl işverende birlikte sorumludur"⁶. Bilindiği gibi 931 sayılı İş Kanunu Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi ve yerine 1475 sayılı İş Kanunu kabul edildi. Anayasaya aykırı görülen birkaç değişiklik dışında 1475 sayılı Kanun 931 sayılı Kanun'un aynı hükümlerini almıştır. Alt işveren'e ilişkin 1. maddenin son fıkrası da aynen alınan hükümlerdendir.

1475 sayılı İş Kanununda 1. maddenin yanında 29. maddede de alt işveren ilişkisi dolayısıyla asıl işverene yükümlümük getiren bir hükme rastlamaktayız. Buna göre; genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde, müteahhitlere ödenecek her istihkaktan önce işyerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol edip, ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların istihkaklarından öderler" (1. fıkra).

Bu madde ile de işçilerin ücretlerini zamanında ya da hiç ödemeyen alt işverenlerin (müteahhit, taşeron) istihkakları dolayısıyla asıl işverenin ödeme yapması sorumluluğu getirilmektedir. Ayrıca kamu kurum ve kuruluşları dışında diğer işverenlerden de arzu edenler olduğu takdirde İş Kanununun 29.

⁵ CANBOLAT Talat, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, İstanbul, 1992, s. 1.

GÜZEL Ali, Alt İşveren (Taşeron) Uygulamasının Endüstri İlişkileri Sistemine Etkileri, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1993, Cilt 7, sayı 5, s. 6.

EKONOMİ Münir, Asıl İşveren ve Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar, Tekstil İşveren Dergisi, Sayı 161, s. 6.

⁶ CANBOLAT, s. 2 ve 4.

maddesinin yukarıdaki hükmünü kullanmaya yetkili kılınmışlardır.⁷ Bu husus şöyle ifade edilmiştir; “Bu maddede kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllerine verilen yetkileri, bu kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenler de kullanmaya yetkilidir” (Son fıkra).

Mevzuatımızda alt işveren kavramına “aracı” ifadesiyle Sosyal Sigortalar Kanununda da rastlamaktayız. Sosyal Sigortalar Kanunu şu tanımlı yapılmıştır. “Bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir”. (SSK Md. 87/II).

Alt işveren konusu son yıllarda Türk çalışma hayatında çokca kullanılan bir kurum olduğundan, alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin de asıl işverenin işçilerine nazaran oldukça düşük ücret aldıklarından Bakanlar Kurulu 94 sayılı Uluslararası çalışma örgütü sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak için 88/13168 sayılı bir karar yayınlamıştır.⁸ Buna göre alt işverenler çalıştırdıkları işçilere işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu sözleşme veya mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağıda olmayacak şekilde iş şartları sağlayacak ve ücret ödeyeceklerdir.⁹ Ancak burada sadece ücrete ilişkin eşitliğin sağlanması değil, ücret dışında diğer iş şartlarında eşitliğin sağlanması arzulanmaktadır. Bakanlar Kurulu Kararının bu hususu düzenleyen maddesi şu şekildedir. “Müteahhit, çalıştırdığı işçilerin, işin dahil olduğu bir işkolu veya 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 edilmiş olması halinde müteahhit, en yakın ve en uygun bir bölgedeki işkolu veya meslekteki aynı tip bir iş için toplu sözleşme veya mevzuatla tespit edilenlerden veya müteahhidin bulunduğu işkolu ve meslekteki benzer işverenlerin verdiği genel seviyeden daha az olmayacak şekilde ücret, yan ödeme ve çalışma şartlarını temin eder” (Md. 2/b).

Bakanlar Kurulunun esas aldığı ILO sözleşmesi de 1949 yılında çıkarılmış olup Türkiye tarafından 14.12.1960 tarihinde 161 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir.¹⁰

Yukarıdaki Bakanlar Kurulu Kararından başka yine kamu iktisadi teşebbüslerinin ve bağlı ortaklıklarının 1993 yılına ait genel yatırımı ve Finans-

⁷ ÇELİK Nuri, Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları, İş Hukukunun Ulusal ve Uluslararası Temel ve Güncel Sorunları, Ankara 1993, Kamu-İş Yayını s. 168.

⁸ Resmi Gazete 01.11.1988, Sayı 19976, Kamu Kuruluşlarının Yapılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar, Karar Sayısı 88/13168.

⁹ ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul, 1992, s. 51, dn. 10.

¹⁰ Resmi Gazete 21.12.1960, sayı 10686 ayrıca Uluslararası Çalışma Teşkilatı ILO Türkiye Tarafından Onaylanan Sözleşmeler, Türk-İş Yayını, Ankara, 1980, s. 65 vd.

man Programına göre taşeron uygulamasıyla ilgili bir düzenleme yer almıştır. 15.10.1992 tarih ve 92/3653 sayılı Bakanlar Kurulu kararnamesinin¹¹ ekine göre, "Teşebbüs ve bağı ortaklıklarca, taşeron aracılığıyla veya benzeri başka şekillerde personel temini yoluna gidilemez." (Md. 4/IV). 1993 yılında yine Bakanlar Kurulu aynı muhtevada aynı ifadeli yeni bir Karar yayımlayarak kamu iktisadi teşebbüsleri ve bağı ortaklıklarının taşeron aracılığıyla veya benzeri şekillerde personel temin edemeyeceği kararlaştırılmıştır (12.10.1993 tarih 93/4875 sayılı Karar)¹².

Bu son iki kararnamenin çıkarılış amacı 1993 ve 1994 yılında Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağı ortaklıkların genel yatırım ve finansman programı ilkeleri doğrultusunda çalışmalarını sağlamak içindir. Yoksa taşeron uygulamasının doğurduğu rahatsızlıkları gidermek amaçlı olarak böyle bir düzenlemenin yapılmamış olduğu her iki karar incelendiğinde anlaşılmaktadır.

2 — Bireysel İş Hukuku Bakımından Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulamaları ve Hukuki Sorunlar

Alt işveren müessesesinin İş Kanunu itibariyle yasal dayanakları yukarıda belirtilmiştir. Öncelikle alt işverenden söz edebilmek için belirli bir işin işverenden bu işin sadece bir bölümünde ya da eklentilerinde iş alınmış olması gerekir.¹³ Eğer iş tamamıyla bir başkasına verilmişse ya da iş sahibinin işçi çalıştırmaması söz konusu olduğu hallerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez.¹⁴ Anahtar teslimi iş yapma durumu söz konusu olduğunda da yine asıl işveren-alt işveren ilişkisinin İş Kanunu anlamında varlığı söz konusu olmaz.¹⁵ Alt işveren ile işçileri ya da asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında bir hizmet ilişkisi olmasına rağmen alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişki hizmet ilişkisine (sözleşmesine) dayanmamakta istisna, nakliye, kira ya da başka bir sözleşmeye dayanmaktadır.¹⁶

İş Kanunu Alt işverenin asıl işverenin işyeri ya da işyerlerinin neresinde iş alabileceği konusunda bir sınırlama yapmamakta "işin bir bölümünde veya eklentilerinde" iş almayı alt işveren hukukunun doğması için yeterli görmektedir. Burada tartışma konusu yapılacak husus "işin bir bölümünde veya eklentilerinde" ifadesiyle iş hukukuna "işin eklentisi" diye bir ifadenin girip girmediğidir.

¹¹ Resmi Gazete 4 Kasım 1992 sayı 21395.

¹² Resmi Gazete 19 Ekim 1993 sayı 21733.

¹³ ŞAHLANAN Fevzi, Türk İş Hukukunda Alt İşveren, İş Hukuku Dergisi, C. II, Sayı 3, s. 326.

¹⁴ ÇELİK, agm, s. 165, ŞAHLANAN, s. 326.

¹⁵ Yargıtay 9. H.D. E. 1993/6581 K. 1993/7403, T. 3.5.1993 Tekstil İşveren Dergisi, s. 174, s. 47.

¹⁶ ŞAHLANAN, s. 326, AYDEMİR Murteza, Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, Basım Yeri Yok. 1993, s. 120, EKONOMİ, s. 7.

Ekonomi'nin de belirttiği gibi iş hukukumuzda işin eklentisi diye bir kavram yoktur.¹⁷ Bu ifadeyi işyerinin eklentisi olarak anlamak gerekmektedir. Böylelikle işverenin işyeri, işyerleri ya da işletmesinin bir ya da birkaçında belirli bir işin görülmesini üzerine alan kişi alt işveren olarak kabul edilecektir.

İş Kanunu çerçevesinde alt işverenin işçilerini münhasıran “o işyerinde ve eklentilerinde” çalıştırması gerekmektedir. Uygulamada birtakım alt işverenler işçilerini günün belirli zamanlarında farklı işverenlere ait farklı işyerlerinde çalıştırmaktadırlar. Bilhassa temizlik işleri yapan ya da tahmil tahliye işleri yapan firmaların yemek veren firmaların her zaman aynı işçilerini asıl işverenin işyerinde çalıştırmaları söz konusu olmayabilir. Alt işveren işçilerini zaman zaman iş aldığı farklı işyerlerinde çalıştırabilir.

Bu durum tabiidirki alt işverenin hukuki varlığını ortadan kaldırmaz.¹⁸ Ancak asıl işverenin sorumluluğunun “münhasıran o işyerinde” çalışma şartı mevcut olmadığından ortadan kalktığını kabul etmek gerekir.¹⁹ Çünkü İş Kanunu'nun 1. maddesi alt işverenin işçilerinin alacaklarını teminat altına alabilmek için bir garanti yolu öngörmekte ve asıl işvereni bu bakımdan sorumlu tutmaktadır. Sorumluluğun şartı olarak da “münhasıran” o iş yerinde çalışmayı getirmektedir. Ancak bu durumun “işçileri koruma amacı taşıyan ve asıl işverenin sorumluluk ilkesini getiren yasanın amacına uymadığı”²⁰ belirtilmiştir. Gerçekten yukarıda belirttiğimiz gibi Kanunun ilgili düzenlemelerinin amacı işçileri korumaktır. Eğer bir işçi münhasıran aynı işyerinde değilse farklı işyerlerinde çalıştırılıyorsa bu takdirde işçiyi Kanunun koruyucu şemsiyesi dışında tutmak arzulanan sosyal gayenin şekli bir sebep dolayısıyla gerçekleşmemesine ve birçok işçinin zarar görmesine sebep olacaktır. Münhasıran aynı yerde çalıştırılan işçinin durumu, aynı yerde çalıştırılmayan (farklı yerlerde çalıştırılan) işçilere nazaran daha uygundur. Pratikteki uygulamalar gözönüne alındığında farklı yerlerde çalıştırılan bu kişilerin korunması gereğinin daha çok olduğu anlaşılacaktır. Ferdi iş ilişkileri açısından gözönünde bulurdurulması gereken bir nokta da 29. maddede belirtilen müteahhit-taşeron ifadeleri ile farklı bir iş hukuku kavramının ortaya konulup konulmadığıdır. Bilindiği gibi İş Kanununun 29. maddesi “..müteahhitlere ödenecek her istihkaktan önce işyerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını...”n kontrol edilmesini öngörmektedir. Ekoniminin de yorumladığı gibi 29. maddeye göre müteahhit ve taşeron ayırımı kanun şuna göre yapıyor. Bir işverenden iş alan diğer işveren, ilk işi alan olduğu için müteahhit olarak isimlendiriliyor. O müteahhit dolayısıyla iş alan yeni işverenler ise taşeron ola-

¹⁷ EKONOMİ, s. 8, ÇELİK, a.g.m, s. 165.

¹⁸ ÇELİK, a.g.m. s. 167.

¹⁹ ŞAHLANAN, s. 327, ÇELİK a.g.m, s. 167, EKONOMİ, s. 8 CANBOLAT, s. 17, 18.

²⁰ ŞAHLANAN, s. 327.

rak vasıflandırılıyor.²¹ Bir fabrika sahibi işveren işyerinin avlusunda spor salonu yaptırıyor. Spor salonunu yapan müteahhit ahşap doğrama işlerini taşeronla veriyor. Burada fabrika sahibi asıl işveren, müteahhit alt işverendir. Ancak müteahhit ahşap doğrama işlerini bir başka kişiye yaptırdığında bu kişi alt işveren olmakta müteahhit ise burada asıl işveren olmaktadır. Her ne kadar 29. madde anlamında müteahhit ve taşeronun işçilerinin ücretlerinin ödenmesinde ilgili kamu kuruluşlarının sorumlulukları varsa da İş K. 1. madde anlamında müteahhit bu olayda asıl işveren, taşeron da alt işveren olmaktadır. Müteahhitte fabrika sahibine karşı alt işveren konumundadır. Bu türdeki zincirleme devam eden asıl işveren-alt işveren ilişkisinde her işveren kendinden sonraki alt işverenin işçilerine karşı ve devrettiği iş dolayısıyla sorumlu tutulmalıdır.²² İş Kanunu md. 1 itibarıyla bu durumun nisbî düzenlendiğini kabul ederek, sorumluluğun ikili bir ilişki için varlığını düşünmek yerinde olacaktır.²³

İş Kanunundaki getirilen düzenleme ile işçilerin alacaklarının karşılanmasında asıl işveren ve alt işveren birlikte sorumludurlar. Bu sorumluluğu "müteselsil sorumluluk" olarak anlamak gerekmektedir.²⁴ Gerçekte asıl işveren ile işçi arasında herhangi bir hizmet akdi bulunmamasına rağmen²⁵ o işçiye karşı, kendi işvereni olan alt işverenin sorumluluklarından birlikte mesuldür. Bu sorumluluk kanundan ya da hizmet akdinden doğan ödevlerin alt işverence yerine getirilmemesi hali ile sınırlıdır. Alt işveren bu ödevlerini yerine getirmedeği takdirde işçilerin asıl işverene giderek haklarını talep etme ve alma imkanları bu sorumluluk şekli ile sağlanmıştır. Ancak, asıl işverenin sorumluluğu da nihai bir sorumluluk değildir.²⁶ Asıl işveren alt işverene rücu ederek hakkını talep edebilecektir.

3) Kollektif İş İlişkilerinde Asıl İşveren-Alt İşveren Uygulamaları ve Hukuki Sorunlar

Kollektif iş ilişkileri açısından asıl işveren-alt işveren uygulamasında ortaya çıkan sorunlar bilhassa Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 1987 yılında verdiği karardan²⁷ sonra tartışılır hale gelmiştir. Genel Kurul kısaca, bir işverenin işyerinde iş yapan alt işverenin işçilerinin faydalandığı toplu iş sözleşmesinden faydalanabileceği şeklinde bir karar vermiştir. Karara dayanak olan hukuki gerek-

²¹ EKONOMİ, s. 6.

²² CANBOLAT, s. 74.

²³ AYDEMİR, s. 123.

²⁴ ÇELİK, a.g.m. s. 169, ELBİR, H. Kemal, Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler, İş Hukuku Dergisi, C. 1, Sayı 1, s. 8, EKONOMİ, s. 8, GÜZEL, s. 8, CANBOLAT, s. 70 vd., AYDEMİR, s. 124 vd. TUNÇOMAĞ Kenan, İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1989, s. 65.

²⁵ EKONOMİ, s. 8.

²⁶ AYDEMİR, S. 126, ÇELİK, s. 169.

²⁷ YHGK. 4.11.1987, E. 1987/9-166, K. 1987/815.

çelerin yetersiz olduğu hususunda genellikle doktrinde ve iş çevrelerinde ittifak vardır.²⁸ Acak sosyal gerekçelerle alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçileri için yapılan toplu iş sözleşmesinden faydalanabileceği de bazı yazarlarca ileri sürülmüştür.²⁹

Kanaatimce de Yargıtay'ın vermiş olduğu kararın hukuki gerekçelerini yerinde bulmak mümkün değildir. Genel Kurul toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı bağıllık ilkesine dayandırmıştır. Davacının çalıştığı işyerinin yer itibarıyla yararlanmak istediği toplu iş sözleşmesinin kapsamı içinde olduğu belirtilerek işverenin değişmiş olmasının toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı etkilemeyeceği ifade edilmiştir. Ancak birincisi burada işverenin değişmesi gibi bir durum söz konusu değildir. Çünkü asıl işveren alt işverenin işçileriyle hizmet akdi yaparak bunları alt işverene devretmiş değildir. İşyerinin devri de söz konusu değildir. İkincisi toplu iş sözleşmesinin tarafları bellidir. Bir toplu iş sözleşmesi imzalandığı takdirde, toplu iş sözleşmesinin getirdiği hak ve sorumluluklar sözleşmenin taraflarına aittir. Yargıtay'ın konu yaptığı olayda ise bir toplu iş sözleşmesine imza atmamış ancak farklı bir işyerinde işçilerini çalıştıran işverenin (alt işveren), imza atmadığı, taahhüt etmediği bir toplu iş sözleşmesi ile sorumlu tutulması sorumluluk hukukunun prensiplerini de aşmaktadır. Kanaatimce alt işverenin, asıl işverenin işçileri için yapılan bir toplu iş sözleşmesinden sorumlu tutulamayacağına gerekçesi kendisinin o toplu iş sözleşmesini imzalamamış, bir taahhüt altına girmemiş olmasıdır. Her ne kadar bazen toplu iş sözleşmeleri işverenin imzasızın, meselâ Yüksek Hakem Kurulunca da akdedilebiliyorsa da bu durum Kanunun öngördüğü (2822 Sayılı TİSGLK) bir husustur. Ayrıca akit yapma zorunluluğu halleride işveren için kanundan doğan bir sorumluluktur.

Yargıtay'ın kararında tek bir işyeri olarak vasıflandırılan işyerinin esasında iki ayrı işyeri olarak değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.³⁰ Buna göre, "Alt işveren orada işi alıpda gerçek anlamda Asıl İşveren Alt İşveren ilişkisi ortaya çıktığı zaman, o işyeri aynı zamanda Alt İşveren bakımından da ayrıca bir işyeridir. Dolayısıyla, derhal Bakanlığa başvurması ve Bölge Çalışma Müdürlüğünde bir işyeri numarası açarak işlem yaptırması keza Sosyal Sigortalara orasını işyeri olarak bildirmesi gerekmektedir. Böylelikle aynı bina, aynı mekan içinde birden fazla işyerinin faaliyette bulunması söz konusu olacaktır".

²⁸ ÇELİK, a.g.m., s. 169 vd. EKONOMİ, s. 10 vd. ELBİR, s. 10, 11, AYDEMİR, s. 128 (Aydemir aynı muhtevalı farklı bir kararla aynı sonuca varmaktadır), GÜZEL, S. 9, ÖNSAL, Naci, Alt İşveren Uygulaması Yasal bir Uygulamadır, İşveren, Cilt XXXI, sayı 9, s. 23.

²⁹ OĞUZMAN Kemal, Hukuki Yönden İşçi İşveren İlişkileri, İstanbul, 1987, s. 10 vd. DEMİR Fevzi, Taşeron İşçileri Üzerine Bir Karar İncelemesi, Madenci, sayı 244, s. 23, AYDEMİR, s. 128, dn. 29 dan naklen, EGEMEN Erdal, Alt İşveren uygulamasının Hukuksal Çerçevesi, Sosyal Siyaset Dergisi 1992 Temmuz, sayı 7, C. 1, s. 34.

³⁰ EKONOMİ, s. 8 vd.

Bu açıklamalar hukuken doğru gibi görünmektedir. Ancak bugün herne kadar farklı yorumlar varsa da^{30a}, başlangıçta iş hukuku “işçinin özel hukuku” olarak ortaya çıkmış ve yorumlar işçi lehine olarak yapılmıştır. Bu anlayış büyük ölçüde halen de devam etmektedir. İşyerlerinde fili şartlar dolayısıyla sendikasılaştırmanın bir metodu olarak kullanıldığı, düşük ücretli işçilerin yoğunlukla çalıştırıldığı³¹ uygulamanın sosyal rahatsızlıklarının giderilmesi için tedbirlerin alınması zorunludur. Bunun içinde 94 sayılı ILO sözleşmesinin kabulü, 1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı ve son olarak bu yıl içersinde akdedilen kamu toplu iş sözleşmelerine konulan “... Bakanlar Kurulunun 1988 tarihli kararının uygulanması ve denetlenmesinin sağlanması” konusundaki hüküm, alt işveren uygulamasının toplumda gerçekten önemli bir sosyal problemin varlığını ortaya koymaktadır. Ancak esas problem sosyal ihtiyaçlara hukuki düzenlemelerin yeterince cevap verememesidir.

Her ne kadar alt işveren için ayrı asıl işveren için ayrı işyeri olarak kabul edilmesi söylenen işyeri gerçekte tek bir işyeridir. Suni değilse bile zorlama ile bulunan bir yol olup grev-lokavt hukuku itibariyle muhtemel problemler ortaya çıkarabilecektir.

İş Kanunu'nun alt işvereni düzenleyen hükmü “işin bir bölümünde veya eklentilerinde” ifadesini kullanmaktaysa da biz bunu işyerinin bir bölümü ve eklentileri olarak anlamaktayız. Ekonomi'nin belirttiği³² gibi İş Kanunumuz esas olarak işyerini kasetmektedir. Ayrıca alt işvereni anlatan ilgili madde daha önce de belirttiğimiz gibi alt işverenin işçisini “münhasıran” “asıl işverenin işyerinde çalıştırması” halinde asıl işverenin sorumlu tutulacağını belirtmektedir. Biz eğer ifade edildiği gibi yeni bir işyeri daha ortaya çıkarır isek bu takdirde asıl işverenin sorumluluğunun İş Kanunu anlamında kaynaklarını bulmakta zorlanacağımız kanaatindeyim. Çünkü asıl işverenin sorumluluğunun sebebi alt işverenin işçilerini kendi işyerinde çalıştırmasıdır. Alt işveren işçileri için işyerinde icat edilen yeni işyeri asıl işverenin sorumluluğunun sebebini ortadan kaldırmaz kanaatindeyim.

Bakanlığa başvurup bölge müdürlüğünden alt işverenin yeni bir işyeri numarası alıp Sosyal Sigortalar Kurumuna orasını işyeri olarak bildirmesi acaba iş K. md. 1 anlamında olması gereken teknik bütünlüğü ortadan kaldarabilir mi? Kanunlarımızda işyeri işin yapıldığı yerdir. Bunun yeterli bir tarif olduğunu söyleyemeyiz.³³ Öncelikle işyerinde teknik bir amacın gerçekleştirilmesi söz konusudur. Buna göre “işyeri, bir işverenin maddi olan ve olmayan araçlarla belirli bir teknik amacı gerçekleştirilmesine yarayan ve süreklilik gösteren organize

^{30a} TURAN Kâmil, İş Hukukunun Genel Esasları, Ankara, 1990, s. 13.

³¹ EGEMEN, S. 34, GÜZEL, s. 7.

³² EKONOMİ, s. 8.

³³ ELBİR, H. Kemal, İş Hukuku, İstanbul, 1987, s. 47.

edilmiş bir bütündür”³⁴. Alt işveren asıl işverenin işyerinde aynı teknik amacı gerçekleştirmeye yönelik faaliyette bulunmaktadır. Bu iş daimi nitelikte bir iş olabileceği gibi geçici bir iş de olabilir. Ama nihayetinde aynı teknik amacı gerçekleştirmeye yönelik bir iştir ve asıl işverenin işyerinde gerçekleşmektedir. Bir yerin işyeri olarak bölge çalışma müdürlüğüne kaydedtirilmiş olması ayrı işyerinin doğumu için yeterli değildir. Bu kayıt herhalde işyerinin bağımsızlığını kanıtlamak için değil, sadece kanunun uygulanmasını sağlamak ve denetlemek için yapılmaktadır.³⁵

Bu ifadeleri bir yana bırakıp alt işveren için ayrı asıl işveren için ayrı iki işyerinin ortaya çıktığını düşünürsek bu takdirde bağımsız iki işyerinin varlığını, kabul etmek zorunda kalırız. Bağımsız iki işyeri varsa iki ayrı işveren de vardır. Bu takdirde işverenlerin birisini “alt” diğerini “asıl” olarak belirtmenin ne anlamı kalacaktır. İki ayrı işyeri ve bağımsız iki işveren varsa “alt işveren” diye vasıflandırdığımız işverenin işçilerinin ücret ve diğer alacaklarından “asıl işvereni” “hangi hukukî münasebetle” sorumlu tutacağız. Esasında bu hukukî münasebet 1. maddede belirlenmiştir. Bu da asıl işverenin işyerinde alt işveren işçilerinin çalıştırılmasıdır. Asıl işverenin işyerinde değil de alt işverenin işyerinde çalışıyor diye kabul edersek hem sorumluluğun hukukî münasebetini keseriz, hem de artık asıl işveren ve alt işveren kavramlarına gerek kalmaz. Böylece de mesele kökünden halledilir. Ancak bu takdirde İş K. Md. 1’i de reddetmiş oluruz.

İşyerini alt işverenin işçileri için ayrı asıl işverenin işçileri için ayrı işyeri olarak düşündüğümüzde tabiidir ki problem çıkması düşünülemez. Bu takdirde aynı sonucu almaya yönelik bir işin yürütüldüğü bir iş çerçevesinde eğer alt işveren işçileri ile asıl işveren işçilerinin yaptığı iş aynı işkoluna giriyor ve aynı sendikaya üyelik söz konusu ise aynı iş çevresinde farklı iki toplu iş sözleşmesi ortaya çıkacaktır. Büyük bir ihtimalle yine alt işveren işçileri asıl işveren işçilerinden düşük ücret alacaktır. Hukuken buna karşı çıkamayız.

Ancak aynı iş çevresinde farklı seviyede haklar getiren iki toplu iş sözleşmesinin mantığını 94 sayılı ILO sözleşmesine, 1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararına nasıl uyduracağız. 11 Ağustos 1993 tarihinde hükümet ile Türk-İş arasında imzalanan protokole nasıl uyduracağız.

Aynı iş çevresinde, aynı sonuca yönelik olarak çalışan işçiler için grev oylaması söz konusu olduğunda asıl işveren veya alt işveren işçilerinden hangisi için toplu iş sözleşmesi yapıyorsa onlar oylamaya katılacaklar diğerleri oylamanın dışında kalacaklar. Grev olursa aynı iş çevresinde bir kısım işçi greve katılabilecek diğerleri katılamayacak. Bir toplu iş sözleşmesi imzalanacak bir

³⁴ ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, s. 53.

³⁵ ÇELİK, İş Hukuku, s. 54.

kısmı faydalanacak bir kısmı faydalanamayacak. Bir kısım işçi sendika hakkından hukuken ve fiilen iyi imkanlar içinde faydalanacak bir kısım işçiler hukuken sahip oldukları halde fiili imkânsızlıklar dolayısıyla sendikal haklardan faydalanamayacaklar. Bu şartları doğuran sebep ise alt işveren ve asıl işveren işçileri için işyerini ayrı iki işyeri olarak değerlendirmek olacaktır. Kanaatimce Kanun'un ve hukukun getirmek istediği düzenleme bu olmasa gerektir.

Yan işlerde ve uzmanlık isteyen işlerde değil artık işletme ya da işyerinin temel üretim birimlerinin dahi taşeronla devredildiği hatta fabrikaların belirli ünitelerinin kapatılarak bu yerlerdeki işlerin dahi taşeronla verildiği günümüzde³⁶ aynı işyerini farklı iki işyeri şeklinde değerlendirip ona göre hukuki sorunların çözümünü amaçlamak kanaatimce sorunların daha da artmasından başka bir sonuç getirmeyecektir.

Her ne kadar alt işvereni imza atmadığı bir toplu iş sözleşmesinden sorumlu tutmanın hukuki zorlukları varsa da bu hukuki zorluğu aynı işyerini iki parçaya ayırarak çözümlenmesini getireceği sosyal sorunlar daha büyük zorluklar ortaya çıkarabilecektir.

Zaman geçirilmeksizin kollektif iş ilişkilerini düzenleyen hukuki kurallarda alt işveren-asıl işveren ve bunlara bağlı işçilerin haklarının yasal çerçevesi yeniden gözden geçirilmeli, sosyal açıdan haklı hukuki açıdan tartışılabilir yargı kararlarının ortaya çıkmasına imkân vermeyecek tedbirlerin alınması gerekmektedir.

4) Sosyal Sigortalar Kanunu Bakımından Aracı (Alt İşveren)

Alt işveren kavramının geçtiği bir başka düzenleme Sosyal Sigortalar Kanunundadır. Şu an için önemli problemlerin olmadığı bir alandır. Ancak Kanun alt işveren kavramı yerine aracı kavramını kullanmıştır. Kanun'un 87/II hükmüne göre, "Bir işte veya bir işin bölümü veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir".

SSK İş Kanunundan farklı olarak alt işverenin işçi çalıştırmasını değil sigortalı çalıştırmasını öngörmektedir. Ayrıca sigortalının "münhasıran" asıl işverenin işyerinde çalışması gibi bir şart da koşulmamıştır.³⁷

Sosyal Sigortalar Kanunu asıl işvereni bu kanun bakımından alt işverenin işçilerine karşı bütün ödevlerinden sorumlu tutmuştur.³⁸ Buna göre; (Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşmenin yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur. "(SSK. md. 87/I) Böylelikle sigortalılıkla ilgili gerekli tedbirleri almayan

³⁶ GÜZEL, s. 6, EGEMEN, s. 35.

³⁷ AYDEMİR, s. 136, 137.

³⁸ ŞAHLANAN, s. 329.

şartları yerine getirmeyen alt işverene karşı dava açmanın yanında asıl işverenin birlikte sorumluluğundan (müteselsil) ötürü onun hakkında da işlem yapılabilecektir. Bu hükmün amacı Kurumun prim alacağı ile diğer sigortalıktan doğan hakların korunmasıdır.³⁹

İşçinin (sigortalının) uğradığı iş kazalarında asıl işveren de doğan zararın tamamından sorumludur.⁴⁰

SONUÇ

Uluslararası Çalışma Örgütünün 94 sayılı sözleşmesi ve bağlı olarak çıkarılan 1988 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı bir kenara bırakılacak olursa mevzuatımızda alt işveren konusunu ayrıntılı olarak düzenleyen bir hukuki yapıya rastlamamaktayız. İş Kanununun 1. madde son fıkrası ile 29 ncu maddesi alt işvereni ve bunun hukuki çerçevesini değil, alt işveren çalıştıran asıl işverenin hukuki sorumluluğunu çizmekte böylelikle alt işveren işçilerinin ücret ve diğer alacaklarında mağduriyetlerini önlemeyi amaçlamaktadır.

İş yerlerinde son yıllarda alt işveren uygulamaları dolayısıyla ortaya çıkan hukuki sorunların çözümü için ortaya atılan önerilerin (alt işveren ve asıl işveren için iki ayrı işyerinin kabulü) yetersizliği mevzuattaki yetersizlikle birlikte daha da büyük sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Eğer alt işverenin işçileri için yeni bir işyerinin doğduğunu kabul edersek, İş Kanunu madde 1/son fıkradaki asıl işverenin sorumluluğunun hukuki dayanaklarını ortadan kaldırmış oluruz. İlgili hükme göre asıl işverenin sorumluluğunun doğması alt işveren işçilerini kendi iş yerinde çalıştırmamasından kaynaklanmaktadır. Aynı şekilde 29 ncu maddeye göre de asıl işverenin sorumluluğunun özü ilgili işçileri kendi iş yerinde çalıştırmamasından kaynaklanmaktadır.

Bu gerekçeleri bir tarafa bıraktığımızda ve alt işveren ile asıl işveren için iki ayrı işyeri kabul ettiğimizde karşımıza şöyle bir sorun da çıkabilir. Madem ki her iki işveren için iki ayrı işyeri kabul ediyoruz, öyleyse İş Hukukumuzda alt işveren uygulamasının ne anlamı kalacaktır. Alt işveren kavramını iş hukukundan çıkarmak gerekecektir. Çünkü iki ayrı işveren, işyeri ve iki ayrı işverenin çalıştırdığı işçiler için nasıl işveren-alt işveren hukuki kurumlarına ihtiyaç olmayıp sadece büyük işyeri sahibini küçük işyeri sahibinin (ki bu büyüklük ifadeleri de zamanımızdaki taşeron uygulamalarıyla oldukça değişmiştir) işçilerinin kanundan ve hizmet akitlerinden doğan alacakları karşısında sorumlu tutmak yetmektedir. Böylelikle iş hukukundan da asıl işveren-alt işveren kavramları çıkmış olur, problem de halledilmiş olur.

³⁹ AYDEMİR, s. 134.

⁴⁰ ŞAHLANAN, s. 329.

Ancak iş hukukuna alt işveren olarak giren kavram bu anlayışın dışından doğmuş ve gelişmiştir.

Alt işveren müessesesinin hukuki yapısının yetersizliğinin gün geçtikçe büyüyen sorunlar ortaya çıkardığı bilinmektedir. Bu sorunlar sadece işçi kesimi için değil işverenler için de önemli boyutlara ulaşmaktadır. Bazı temizlik, yemek, nakliye işlerinin ihaleye verilmesinde kendiliğinden oluşan grupların zor kullanarak yarattıkları fiili durumlar sebebiyle ihalelerin kendilerinde kalmasına çaba gösterdiklerine tanık olmaktadır. Bu durum da işverenleri ve işyerlerini zor durumda bırakmaktadır. İşyerlerinde olması gereken huzur ve barış ortamını tehlikeye sokmaktadır. Hatta silahlı çatışmaya varan olaylar meydana gelmektedir. İş piyasasında asgari ücretle istedikleri kadar işçi temin edebilen alt işverenlerin (taşeronların) bu tathî kârlarını sağlamak için mücadele etmeleri de gayet normaldir. Bu bakımdan taşeron uygulamalarını düşük ücretle işçi çalıştırmanın bir yolu olmaktan çıkarmak için gerekli tedbirlerin alınması iş barışı için de bir zorunluluktur. Fransa'da olduğu gibi hangi işlerin alt işverenlere verilebileceği belirlenerek ve alt işveren işçilerinin asıl işveren işçileriyle yakın haklar alması sağlandığı takdirde hukuki ve fiili olarak ortaya çıkan problemler bertaraf edilebilir. Aksi takdirde zorlamayla bulunan suni tedbirler problemlerin daha da büyümesine yol açacaktır.

