

# TÜRK İŞ HUKUKUNDA ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİLERİ(\*)

Erdoğan ÇUBUKCU  
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi  
Emekli Başkanı

## I. GİRİŞ

İş hayatında gelişen teknoloji, ekonomik ve idari gereksinimler ve uzmanlık dalları işyerlerinde görülen işlerin bir kısmının başka kimseler aracılığıyla görülmesini gerektirmiş ve bu nedenle işverenlerden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve aldığı işi kendi işçileriyle o işyerinde yapan kişiler "aracı", "taşeron", "diğer işveren", öğretide ve uygulamadaki deyimleriyle "alt işveren" adı altında çalışma hayatına girmişlerdir. Bu gereksinim bizde de 1475 sayılı iş kanununun I. maddesinin son fıkrasında "Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet aktinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" şeklinde ifadesini bulmuştur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar kanununun 87. maddesi ile benzer bir

hüküm getirilmiş, fakat orada "münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran" sözlerine yer verilmemiş, "diğer bir işveren" yerine de "aracı" sözcüğü kullanılmıştır.

Gerek öğretide, gerekse uygulamada kavram ve sözcüklerin değişik biçimde değerlendirilmeleri nedeniyle hükmün yorumunda değişik sonuçlara varılmış, asıl işverene ait işyerinin aynı zamanda alt işveren için de ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağı ve giderek toplu iş hukuku açısından alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu ve o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları konusunda görüş ayrılığı belirmiş, Yargıtay'ında önceki kararlarında<sup>1</sup> sözkonusu işçilerin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri vurgulanmış iken, sonraki kararlarında<sup>2</sup> aksi yönde görüş oluşmaya başlamıştır. Biz önceki incelememizde asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işveren ait

\* Bu yazı, aynı yazı sahibinin Türkiye Barolar Birliği Dergisi'nin sayı 1996/1, yıl: 9 sh: 64-76 da çıkan, "Asıl İşveren - Alt İşveren (diğer işveren) ilişkileri üzerine düşünceler" yazısının yeniden gözden geçirilmiş şeklidir.

<sup>1</sup> Yarg. 9. HD. 20.11.1986 T., E. 9508, K. 10485. bu karar, Yargıtay HGK. nun 4.11.1987 T. ve 9-166 E. ve 815 K. ile onanmıştır. (Özel Kartoteks)

<sup>2</sup> Yarg. 9. HD. 11.3.1996 T. ve E. 2554, K. 4851 (Özel Kartoteks)

işyerinin aynı zamanda alt işveren için de bağımsız ayrı bir işyeri sayılamayacağı ve alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri, bu tıs. nin uygulanmasından asıl işverenin de alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olacağı görüşünü savunmuştuk. Bu yazımız, öğretilerde, çözümsüzlük gösterdiği ileri sürülen bazı sorunların açıklığa kavuşturulması bakımından bazı yasal düzenlemelerin düşünülmesi gerektiği yolundaki görüşler de<sup>3</sup> dikkate alınarak, tamamlayıcı ve açıklayıcı bilgilerin ışığı altında yeniden gözden geçirilmiş şeklidir.

## II - ALT İŞVEREN

Bize göre, 1475 sayılı İş Kanununun 1. md. son fıkrası hükmü anlamında alt işvereni "İş Kanunu kapsamına girecek nitelikte, kendi nam ve hesabına işlettiği bağımsız işyeri bulunmayan, az sermayeli, ekonomik yönden ve diğer olanaklar bakımından güçlü olmayan, ancak bir işverenden istisna (eser) sözleşmesini ya da taşıma sözleşmesine istinaden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve aldığı işi işverenin (asıl işverenin) işyerinde kendi adına çalıştırdığı işçiler ile yapan kişiler" olarak tanımlamak mümkündür. Bunlar yaptıkları işi, ürettikleri mal veya hizmeti kendi nam ve hesaplarına başkasına satamazlar, devredemez ve değiştiremezler, aynen asıl işverenin

emrine sunmakla yükümlüdürler. İş aldıkları ve işçi çalıştırdıkları yer, kendileri için bağımsız ayrı bir işyeri sayılmaz. Ancak İş Kanununun 1. md. 1. fıkra hükmünün "işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren denir" tarifi uyarınca **çalıştırdıkları işçiler yönünden işverendirler ve bir işverenin hak ve yükümlülüklerine sahiptirler.** İşçileri de onlara karşı işgörmeye borçlarını yerine getirmek ve talimatlarına uymakla mükelleftirler. Asıl işverenin işyeri ile ilgili kurallarına da uymak zorundadırlar. Çünkü yapılan iş ve işin yapıldığı yer hukuken asıl işverene aittir. Alt işveren, asıl işverenle yaptıkları sözleşme dışına çıkamaz.

Tarihi süreç içinde bu tür çalışmalar daha çok inşaat işlerinde görülmüş, sonraları diğer sektörlerde yansiyarak iş hayatına girmiş ve giderek yasal düzenlemeler içinde yerini almıştır. İşte bize göre, İş Kanununun 1. md. hükmü, bu tür çalışanların durumu ile ilgili bir hükümdür. Esasen bu fıkra hükmüne göre asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumluluğunun gerekçesinin, alt işverenin ekonomik yönden güçsüzlüğüne dayanmakta olduğu bilinmektedir. Şu hale göre kısaca alt işvereni, kendi nam ve hesabına işlettiği bağımsız bir işyeri bulunmayan, ekonomik yönden güçsüz kimseler olarak görmek gerekecektir.

Böyle olmakla birlikte ekonomik yönden güçlü oldukları farzedilen

<sup>3</sup> Şahlanan, İş Hukuku Dergisi cilt II sayı: 3, 1992, sh. 331  
Çelik, "İş Hukukunun Güncel Sorunları" Semineri, 9-12 / Aralık / 1997 Abant Sh. 175 (bkz.)

kimselerin de örneğin, işyerine sahip gerçek kişilerin, ticaret şirketlerinin, ticaret siciline kayıtlı diğer işverenlerin de başka işverenlerden iş aldıkları, bunların da 1475 sayılı İş Kanununun son fıkrası hükmü uyarınca alt işveren olarak kabul edildikleri görülmektedir. Ancak alt işverenler ekonomik yönden güçsüz kimseler olarak kabul edildiklerine göre, ekonomik yönden güçlü olan kimselerin alt işverenlikleri ne derece doğru olabilmektedir? Ekonomik yönden güç ve güçsüzlüğün ölçütü nedir, ne olmalıdır? Burada bir çelişkinin, ya da bir tutarsızlığın mevcut olduğunu görmek mümkündür. Yasa çelişkiye yer verecek biçimde bir düzenleme içine girmeyeceğine göre, alt işverenin ekonomik yönden güçsüzlüğüne dayanan gerekçenin kapsamını belirlemek güç olmamalıdır diye düşünüyoruz. Bu husustaki görüşlerimizi ilerleyen tümcelerde açıklamaya çalışacağız.

### III - ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN KOŞULLARI

#### 1- BİR İŞVERENDEN BELİRLİ BİR İŞİN BİR BÖLÜMÜNDE VEYA EKLENTİLERİNDE İŞ ALINMALIDIR.

Yasaya göre bir işverenden ancak belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alınabilecektir. Bu yön 1475 sayılı İş Kanunumuzun 1. md. son fıkrasında "Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş

alan..." sözleriyle ifade edilmiştir. İşin veya işyerinin tamamı veyahut işyerinin bir bölümü asıl-alt işveren ilişkisinin konusu olmayacaktır. Çünkü, işin veya işyerinin tamamının devredilmesi halinde devreden işverenliği sona erecek, devir alan işveren durumuna geçecek, anılan ilişki doğmayacaktır. İşyerinin bir bölümünün devredilmesi halinde de, işverene ait işyeri bölünmüş ve ortaya birden çok işyeri çıkmış olacak, sonuçta yine alt işveren ilişkisinden söz edilmeyecektir. Oysa yasanın amacı, işin, işyerinin bütünlüğü bozulmadan görülmesidir. Yoksa ekonomik yönden güçsüz ve bir işyerine sahip olmayan bir kimseyi başkasının işyerine sahip kılmak değildir. Öteyandan yasa açıkça belirli bir işin bir bölümünde veya eklentisinde iş alınmasından söz etmiş "işyeri" sözcüğüne özellikle yer vermemiştir.

"Belirli bir iş" sözleri ise bize göre "bir işveren tarafından belirli bir çalışma sonucu elde edilmesi amaçlanan bir mal veya hizmeti", "işin bir bölümü" deyişi de amaçlanan işin bir parçasını ifade eder. Buna göre bölümlerde görülen işler birbirini tamamlıyorsa, biri olmadan diğeri yapılamıyorsa, birleştirildiklerinde amaçlanan mal veya hizmet elde edilmiş oluyorsa, orada belirli bir iş var demektir.

Bir işverenin elde etmek istediği bir amaç için bu parça işlerin görüldüğü yerlerin tümü de İş Kanununun 1. md. 1. fıkrasının "işin görüldüğü yere işyeri denir" şeklindeki tarifine uygun olarak,

tek işyerini oluşturur. Çünkü burada "işin yapıldığı yer" sözlere bir kavram olarak sadece işçinin fiilen işini yaptığı yer olmayıp, işverenin belirli bir amaç için işçi çalıştırdığı yerlerin tümünü kapsar. İşyeri öğretide de, "bir işveren tarafından bağımsız bir sonuç elde etmeye yöneltilmiş olarak işçilerin çalıştırıldığı yer"<sup>4</sup> veya "bir işveren tarafından devamlı bir faaliyet ile teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan ve olmayan araçlarla beşeri iş gücünün bir araya getirilerek örgütlendiği bir ünitedir"<sup>5</sup> veyahut bir işverenin maddi olan ve olmayan araçlarla belirli bir teknik amacı gerçekleştirilmesine yarayan ve süreklilik gösteren organize edilmiş bir bütündür"<sup>6</sup> şeklinde tarif edilmektedir.

Buraya kadar anlatılanları örneklemek gerekirse: Genelde verilen bir kumaş dokuma fabrikası örneğinde olduğu gibi, iplik satın alınır, boyanır, dokunur ve dokunan kumaş satılır. Burada aynı işveren için dokunarak elde edilen kumaş "belirli bir işi" (belirli bir teknik amacı), ipliğin satın alınması, boyanması ve dokunması işleri belirli bir işin bölümlerini, parçalarını oluşturur. **Bu işlerin görüldüğü yerlerin tümü de bir bütün olarak tek işyeridir.** Bu "teklik" kavramı, aynı işveren için görülen işler ve yerler arasındaki hukuki ve iktisadi bağılıktan başka işin niteliği ve yürütümü bakımından tek oluşu da

kapsar. Bir kimsenin bir işverenden bir iş alması ve gerçek anlamda ortaya asıl-alt işveren ilişkisinin çıkması durumunda hukuken asıl işverene ait olan işyeri, bütünlüğünü ve tekliğini muhafaza eder, bozulmaz.

İşyeri, her zaman asıl işin görüldüğü yerden ibaret olmayabilir. Nitekim İş Kanununun 1. md. 2. fıkrasıyla, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler ile, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılarak, asıl işyeriyle birlikte tümü, tek işyeri kavramı içine alınmıştır.

Burada işin niteliği ve yürütümü bakımından bağılıktan, bir işverenin belirli bir amaç (teknik amaç) için asıl işyerine bağlı olarak yürüttüğü birbirini tamamlayan diğer işleri (yardımcı işler) anlamak gerekir. Örneğin, aynı işveren tarafından sırf kendi kumaş dokuma fabrikasında iplik boyama işinde kullanılmak üzere kurulan boya imalat yeri, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bir yerdir. Böyle olmayıpta boya imalat işi aynı işverenin yürütümünde olmakla beraber işveren imal ettiği boyayı kazanç sağlamak amacı ile başkalarına da satabiliyorsa o takdirde bu yer, nitelik bakımından işyerine bağlı bir yer değil, işverenin aynı işkolunda bir diğer

<sup>4</sup> Oğuzman, Hukuki Yönden İşçi - İşveren İlişkileri cilt: 1 Bası: 4, sh. 10

<sup>5</sup> Ekonomi, İş Hukuku 3. Bası, 1984, Sh: 59

<sup>6</sup> Çelik, İş Hukuku Dersleri, II. Bası, 1992, Sh. 53

işyeridir. İşveren bu işyerini başkasına devrettiğinde aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmaz, devreden işverenliği sona erer, devralan işveren olur.

Anahtar teslimi müteahhide verilen bir kumaş dokuma fabrikasının ek bina inşaatı, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bir yer değildir. Çünkü inşaat işinin kumaş dokuma işi ile bir bağlantısı yoktur. İnşaat işi olsa da olmasada fabrikada kumaş dokunabilecektir. Anahtar teslimi ile işveren de değişmiştir. Bu ek inşaat tamamlanıp, fabrika işyeri işverenine teslim edildikten sonra ancak, tahsis ve kullanılış şekline göre işin bir bölümü veya işyerine bağlı bir yer olarak kabul edilebilir.

Bu anlatılanlar eklentiler ve araçlar için de aynen geçerlidir.

## 2- ALT İŞVEREN ALDIĞI İŞİ ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE YAPMALIDIR

Alt işveren aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapmalıdır. Bu husus İş K. nunun 1. md. sinin son fıkrasında "iş alan işçilerini.... o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer işveren" sözleriyle açıklanmıştır. buna rağmen alınan iş, iş alanın kendisine veya başkasına ait bir işyerinde yapıp getiriliyorsa, asıl-alt işveren ilişkisi doğmayacak, aradaki ilişki bir

müteahhit-müşteri veya bir alıcı-satıcı ilişkisinden ibaret olacaktır. Oysa verimliliğin ve kalitenin yakından takip ve kontrolü, işyerinin diğer kesimlerinde yapılan işlerle bağlantının ve tek yönetim altında koordineli çalışmanın sağlanması ve üretimde hasıl olabilecek hataların zamanında giderilmesi, gerektiğinde alt işverenin aracılığıyla işçilerinin uyarılması gibi hususlar ancak, işin işverenin işyerinde yapılmasıyla mümkün olabilecektir. Zira yapılan iş, asıl işverene aittir.

## 3- ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİ MÜNHASIRAN ASIL İŞVERENE AİT İŞYERİNDE ÇALIŞTIRMALIDIR

Bu koşul, İş kanununun 1. maddesinin son fıkrasında "İşçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer işveren" sözleriyle açıklanmıştır. Buradaki sorun, işçilerin münhasıran çalıştırılması sözlerinden ne anlamak gerektiğidir. Acaba iş alanın aldığı işte çalıştırdığı işçilerin, sırf o iş için işe alınmış ve o suretle çalıştırılmış işçiler mi olmalıdır, yoksa bunun için iş alanın esasen var olan işyerindeki işçilerden bir grubunu sürekli olarak o işyerinde çalıştırmış olması yeterlidir?

Bize göre bunlardan birincisi geçerlidir. Yani, iş alanın aldığı işte çalıştırdığı işçiler sırf o iş için işe alınmış ve o suretle çalıştırılmış işçiler olmalıdır.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> "... iş alanın aldığı işte çalıştırdığı işçiler, o iş için alınmış ve çalıştırılmış olmalıdır. Böyle olmayıpta çalıştırılanlar esasen iş alanın var olan işyerinin işçileri ise, bu durumda, iş alanın aracı olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır. Çenberci, M. SOSYAL SİGORTALAR KANUNU ŞERHİ sh. 705 1977.

Çünkü kural olarak işçi, işveren arasındaki bağlantıyı kuran ve işçiyi o işyerinin işçisi yapan unsur: işçinin belirli bir işyerinde, o işyeri için yapılmış bir hizmet aktine istinaden çalıştırılmasıdır.

İşçinin, o işyeri için yapılmış hizmet aktine istinaden çalıştırılmış olması koşulunu 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddesi hükmünde de görüyoruz. Nitekim bu maddenin 1. fıkrasında **“Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığıyla işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile,** bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı, aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur.” hükmünden bu husus açıkça anlaşılmaktadır. Ancak burada “münhasıran .... çalıştırma” sözlerine yer verilmemiştir. Bu normaldir. Zira bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi ve 506 sayılı S.S.K. nun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı ile birlikte asıl işverenin de sorumlu olabilmesi için, sigortalının o işyeri için yapılmış sözleşmeye istinaden çalışmış olması yeterli olup, ayrıca o işyerine hasren çalışması, yani o işyerinde çalıştığı süre içinde başka bir işyerinde çalışmamış olması koşulu aranmaz. Çünkü 506 sayılı S.S.K. nununa göre bir kimse bir gün dahi çalışmış olsa sigortalı sayılır ve sigortalı çalıştıran işveren, bu kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı sorumlu olur. Anılan kanunun 2. md. ne göre “bir hizmet aktine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar” hükmü

ile 6. md. nin 1. fıkrasının “Çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden “sigortalı” olurlar. Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümleri sigortalıların işe başladığı tarihten başlar” hükmü bunu ifade eder. Ancak sigortalı da hizmet akti ile çalışan bir işçi olmak itibarıyla “münhasıran çalışma” koşulu onun hakkında da gerçekleştiğinde iş kanununun 1. md. son fıkrası hükmünün onun için de uygulanacağı kuşkusuzdur. Burada şunu söyleyebiliriz: **İş kanunu anlamında her alt işveren aynı zamanda 506 sayılı S.S.K. na göre bir aracıdır, fakat 506 sayılı kanuna göre aracı, her zaman İş kanunu açısından bir alt işveren olmayabilir.**

Şu hale göre, bir işverenden işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan bir kimsenin iş kanununun 1. md. son fıkrası hükmü anlamında alt işveren sayılabilmesi için, işçileri ile arasındaki hizmet aktinin o işte çalıştırılmaları için yapılmış ve o süre içinde başkaca hiç bir işyerinde çalıştırılmamış olmaları gerekmektedir. Böyle olmayıpta iş alanın esasen var olan işyerindeki işçilerinden bir kısmını veya tamamını getirip o işyerinde çalıştırmış olması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. Fiilen yapılan çalışmalar sürekli de olsa sonuç değişmeyecektir.

Aslında işçinin hizmet akti ile çalıştırıldığı işyeri dışında başka bir işyerinde fiilen sürekli olarak çalıştırılması İş Hukuku açısından

normal sayılabilecek bir çalışma şekli olamaz. Hatta böyle bir durum, İş Kanununun 16. md. II/d bendi uyarınca işçi yönünden hizmet aktinin feshi için haklı neden teşkil edebilir. Bu tür olaylara yer verilmemesi için hizmet akitlerine ve toplu iş sözleşmelerine işçinin rızası dışında işyerinin değiştirilemeyeceğine dair yaptırımlı (müeyyideli) hükümler konulduğu bilinmektedir. **Aksine bir uygulama normal karşılanmayan bir çalışma şekline meşruiyet kazandırmış olur ki, bu kabul edilemez.** Hukukumuzda göre başka türlü bir sonuç çıkarmak mümkün değildir.

Burada işyeri kavramı açısından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile İş kanunu arasındaki farka da değinmekte yarar var. 506 sayılı S.S.K. nunun 5. maddesinde işyeri "Bu kanunun uygulanmasında, 2. maddede belirtilen sigortalıların **işlerini yaptıkları yerler "işyeri"**dir." Şeklinde tarif edilmiştir. Bu tarife göre bir işverenin kendi işyerinde çalışan sigortalılardan bir kısmını iş aldığı başka bir işverenin işyerine göndererek orada çalıştırması halinde o yer, bu sigortalılar yönünden 506 sayılı S.S.K. nunun uygulanmasında, işyeridir. Çünkü yasaya göre "sigortalıların çalıştıkları yerler işyeridir". Söz konusu sigortalılar yönünden 506 sayılı kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı da hizmet akti ile bağlı oldukları işveren sorumludur. İş görülen üçüncü şahıs

durumundaki işverenin kural olarak bir sorumluluğu yoktur. Ancak kendisinden iş alan işverene karşı tedbirli olması, çalıştırdığı sigortalılara ait işe giriş bildirgesi ve prim bordrolarını kontrol etmesi, mümkünse birer nüshasını alması gerekir. Aksi halde sözü edilen sigortalılara ait prim borçlarını faizi ve gecikme zammı ile birlikte Kuruma ödemek durumunda kalabilir.

**1475 sayılı İş Kanununa göre ise, üçüncü şahıs durumundaki işverene ait işin görüldüğü yer, o işçiler için işyeri değildir.** Zira İş kanununun 1. md. sinin 1. fıkrasında işyeri, 506 sayılı S.S.K. nununda olduğu gibi "işçinin işini yaptığı yer" olarak gösterilmemiş, ondan farklı bir biçimde "**işin yapıldığı yere işyeri denir**" tarzında tarif edilmiştir. Buna göre İş Kanunu açısından işyeri, işçinin fiilen işini yaptığı yerler olarak daha geniş bir alanı kapsamamakta, **sadece hizmet akti ile çalıştığı işverene ait "belirli bir işin" bölümleri (asıl işin yapıldığı yerler) ile, niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler, eklentiler ve araçlarla sınırlı olan alanı kapsamaktadır.** Bu itibarla bir işveren kendi işyerinde çalışan işçilerden bir grubunu iş aldığı başka bir işverenin işyerinde çalıştırması halinde o işyeri, bu işçiler için işyeri sayılmayacaktır. Onlar için işyeri, hizmet akti ile bağlı oldukları yerdir. işçilerin fiilen çalışmaları sürekli de olsa sonuç değişmeyecektir. İş kanunu ve hizmet aktinden doğan yükümlerden de

sadece hizmet akti ile bağlı oldukları kendi işverenleri sorumlu olacaktır. İş görülen, üçüncü şahıs durumundaki işverenin hiç bir sorumluluğu olmayacaktır.

Buna karşın sermayesi az, araç, gereç gibi olanakları yetersiz olan, İş kanunu kapsamına girecek nitelikte işyeri bulunmayan, fakat bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentisinde iş alan ve aldığı işi, sırf o işyerinde çalıştırılmak üzere istihdam ettiği işçiler ile yapan bir işverenin durumunda, o yer, o işçiler yönünden gerek iş kanunu, gerekse 506 sayılı S.S.K. nu uygulanmasında işyeri sayılır. Çünkü o işyeri sigortalılar yönünden "sigortalının işini yaptığı yer" olarak, iş kanunu yönünden ise, **İş Hukukunun koruması altına girebilecekleri başka bir işyeri bulunmadığı için işyeri sayılacaktır.** Gerçekten her işçinin iş hukukunun yer ve kişiler itibariyle uygulanma alanında işçilere sağlanacak olanaklar bakımından **mutlaka hizmet akti ile bağlı oldukları bir işyerinin bulunması gerekir.** Ancak burada sözkonusu işçilerin işyerinde çalıştıkları asıl işveren ile aralarında hizmet akti bağlantısı yoktur. Hizmet akti ile bağlı oldukları kişinin (alt işveren) ise işyeri mevcut değildir. O halde bu durumda olan işçiler İş Hukukunun işçiyi koruyucu özelliğinden, yer ve kişiler itibariyle uygulanma alanında işçilere sağladığı olanaklardan yoksun mu kalacaklardır? Herhalde öyle

olmayacaktır. İşte **yasa, İş Hukukunun koruyucu karakterine de uygun olarak İş kanununun 1. md. son fıkrası hükmü ile,** işçi çalıştıran kişiye "diğer işveren" (alt işveren), işyerinde işçi çalıştırılan işverene "asıl işveren" demek ve **işçilerin emeğinden birlikte yararlanan asıl işvereni** de ekonomik yönden güçsüz olan alt işverenin işçilerine karşı iş kanunundan veya hizmet aktinden doğan yüklemlerden birlikte **sorumlu** tutmak suretiyle, bu işçiler için de yer ve kişiler itibariyle uygulanma alanında aynı olanaklar sağlanmış bulunmaktadır.

Bütün bu nedenlerden dolayı, iş kanununun kapsamına girecek nitelikte işyerine sahip olan gerçek veya tüzel kişilerin iş kanununun 1. md. son fıkrası hükmü anlamında "diğer işveren" (alt işveren) durumunda olamayacakları sonucuna varılmak gerekiyor.

Hukuki açıdan bu tesbit, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumluluğunun gerekçesini oluşturan, alt işverenin ekonomik yönden güçsüzlüğünün ölçütünü de ortaya çıkarmış oluyor. Buna göre; bir işyerine sahip olarak başka bir kimseye işveren (asıl işveren), ekonomik yönden güçlü, işyerine sahip olmayan, ancak bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentisinde iş alan kimse (alt işveren), ekonomik yönden güçsüz olarak kabul edilecektir. Böylece işyerine sahip olan tüzel veya gerçek kişilerin alt işveren olamayacaklarına ilişkin hukuki



neden ile, ekonomik yönden güçlü oluşa dayanan neden örtüşmüş olmaktadır. Böyle olunca en azından bir merkez işyeri sahibi olması gereken bir ticaret şirketinin alt işveren durumunda olması düşünülmeyecektir. Örneğin, bir otel işvereninden temizlik işini, bir fabrika işyeri işvereninden işçilere yemek verilmesi işini, bir otoyol inşaatı işvereninden bir köprü veya bir viyadük işini alan bir ticaret şirketi işvereni, alt işveren sayılmayacaktır. bu tür işler hep iş hukuku dışında genel hükümleri ilgilendiren bir ilişki olacaktır. Muvazaa ve kanuna karşı hile bağlamında bir işyerine sahip olmak veya ticaret siciline kaydedilebilmek de herhalde kolay bir iş olmayacaktır.

Ama böyle değilse, iş kanunu kapsamında bir işyeri bulunmayan, fakat bir otel işyeri işvereninden üstlendiği temizlik işini, sırf o işyerinde çalıştırılmak üzere işe aldığı işçiler ile yapan ve o süre içinde işçilerini başka hiç bir işyerinde çalıştırmamış olan bir kimsenin durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşmuştur.

#### IV- TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİLERİ

Buradaki sorun, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu ve işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlan-

mayacakları veya alt işverenin, aldığı işte çalıştırdığı kendi işçileri yönünden ayrı bir toplu iş sözleşmesine taraf olup olmayacağıdır. Bu konuda görüş ayrılıkları belirmiş, Yargıtay'ın önceki kararlarında sözkonusu işçilerin asıl işverenin taraf olduğu tis.den yararlanabilecekleri vurgulanmış iken<sup>8</sup>, sonraki kararlarında aksi yönde görüş oluşmaya başlamış, bu işçilerin ancak kendi işverenlerinin (alt işverenin) taraf olduğu tis. varsa ondan yararlanabilecekleri ve asıl işverenin de o tis. hükümleri uyarınca hesaplanacak haklardan birlikte sorumlu olacağı açıklanmıştır<sup>9</sup>. Öğretideki hakim görüşün de Yargıtay'ın bu son kararları doğrultusunda olduğunu görüyoruz. Bizim görüşümüz ise Yargıtay'ın önceki kararları doğrultusunda olacaktır. bizim karşı görüş ile birleştiğimiz nokta, ortada alt işverenin işçilerinin de yararlanabilecekleri bir tis. varsa, o tis. nin uygulanmasından doğan yüklemlerden asıl işverenin de birlikte sorumlu olacaktır. Yani asıl işverenin sorumluluk sınırının yalnız iş kanunundan veya hizmet aktinden doğan yüklemlerden ibaret olmayıp, tis.nin uygulanmasıyla oluşan yüklemleri de kapsayacaktır. Çünkü, 2822 sayılı TİSGLK'nun 6. md. sindeki düzenlemeye göre, tis.nin hizmet aktine ilişkin normatif hükümleri, hizmet aktinin muhtevasına dahildir ve tis.nin sona ermesi halinde de hizmet akti hükmü olarak devam eder<sup>10</sup>. Görüş

<sup>8</sup> Dipnot (1) deki karar.

<sup>9</sup> Dipnot (2) deki karar.

<sup>10</sup> Aynı yazar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 1996/1. Yıl: 9. Sh. 73.

ayrılığı, alt işveren işçilerinin yararlanabileceği tıs.nin hangi işverenle yapılmış olması gerektiği, alt işverenin de kendi işçileri için ayrı bir tıs. ne taraf olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir işverenden belirli bir işin bölümü veya eklentilerinde iş alan bir kimsenin, aldığı işte çalıştırdığı işçiler, sırf o iş için işe alınmış işçiler olmayıpta esasen var olan işyerinin işçileri ise, o takdirde zaten asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğmayacağı önceki bölümde açıklanmıştır. Böyle bir durumda işçilere uygulanacak toplu iş sözleşmesi işçilerin fiilen çalıştıkları yer dışında, hizmet akti ile bağlı oldukları kişinin esasen var olan işyerine ait olacak ve o sözleşmenin uygulanmasından dolayı kişi ve yer itibariyle bağlantısı olmayan işverenin sorumluluğu sözkonusu edilemeyecektir. **Asıl işverenin sorumluluğu ancak, alt işverenin işçilerini sırf o iş için işe almış ve o suretle çalıştırmış olması haline bağlı olarak o işyeri için yapılmış bir toplu iş sözleşmesi varsa, o sözleşmenin uygulanmasından dolayı mümkün olacaktır.** Aksi halde işveren kişi ve yer itibariyle bağlı olmadığı bir tıs.nden sorumlu tutulmuş olur ki, bu, iş Hukukumuzun temel kurallarıyla bağdaşmaz. (teşmil ve bazı özel durumlar ayrık)

Keza, işverene ait işyerinin aynı zamanda kendisinden iş alan kişi için de

aynı bir işyeri olduğunun ve onun var olan diğer işyeriyle birlikte bir işletme yerinin vücut bulduğunun kabulü de mümkün görülse, sonuç yine değişmeyecektir. Çünkü o toplu iş sözleşmesi de işverenin kişi ve yer itibariyle uygulanma alanı dışında bir işletme toplu iş sözleşmesi olacak, adı geçen işçilere uygulanmasından dolayı işveren sorumlu olmayacaktır. Kaldığı, "o işyeri" (asıl işverene ait işyeri), iş alanın çalıştırdığı işçiler yönünden 506 sayılı S.S.K. nun uygulanmasında bir işyeridir ama, 1475 sayılı İş Kanunu bakımından işyeri değildir.

Yukarıda III/3, sekizinci paragrafta açıklandığı üzere iş alanın işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştırmak suretiyle gerçek anlamda asıl-alt işveren ilişkisinin ortaya çıkması halinde ise, o işyeri gerek 506 sayılı S.S.K. nu, gerekse 1475 sayılı İş Kanunu uygulanmasında asıl işverenin işçileriyle birlikte alt işveren işçileri yönünden de **tek işyeridir.** Ancak burada, bu halde dahi o yerin öğretilde bazı müelliflerin görüşlerinin<sup>11</sup> aksine, alt işveren için de ayrı bir işyeri olarak kabul edilemeyeceğini belirtmek isteriz. Çünkü, İş Kanununun 1. md. son fıkrası hükmüne göre asıl-alt işveren ilişkisinin konusunu teşkil eden husus, bir işverenin bağımsız bir sonuç elde etmek için işçi çalıştırdığı ve hukuken kendisine ait **işyerinin** (mülkiyet anlamında değil)

<sup>11</sup> "... alt işverenler, başka bir işverene ait işyerinde kendi işçilerini çalıştırmakta ve burası onlar yönünden de bir işyeri anlamı kazanmaktadır." Ekonomi, İş Hukuku 3. Bası 1984. Sh. 53.

"... Böylelikle aynı mekan içerisinde birden fazla işverenin faaliyette bulunması sözkonusu olacak ve bu işçilerin çalıştıkları yerin her iki işveren içinde ayrı ayrı işyeri olduğunun kabulü gerekecektir." Şahlanan, aynı yer. Sh. 332.

bir bölümü değil, orada görülen işin bir bölümü veya eklentisi olmak gerekir. Bu husus iş kanunumuzun 1. md. son fıkrasında "Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan..." şeklinde açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

Bundan başka, o işyerinin aynı zamanda alt işveren için de ayrı bir işyeri olduğunun kabulü halinde alt işveren işçilerinin çalıştığı bölümde görülen iş, fiziki olarak aynı mekanda yapılmış olsa bile, başka bir işverenin işyerinde yapılıp getirilmiş bir sipariş işi anlamını taşıyacak, bu da yasanın düzenleniş biçimine aykırı olacaktır. Zira yasa, işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasını öngörmüş, "alt işverene ait işyeri" gibi bir ifadeye yer vermemiştir.

Diğer taraftan işin yapıldığı yer hukuken asıl işverene aittir. Buna göre, taraflar arasındaki anlaşma sona erdiğinde işyerini terkedecek olan taraf, alt işverendir. Asıl işveren için böyle bir mecburiyet yoktur. Yahut alt işveren mütemerrit olduğu takdirde asıl işveren borçlar kanununun 106. md. ikinci fıkrası hükmünce akdi feshederek alt işvereni işyerinden çıkarma hakkına sahiptir. Alt işveren ise asıl işvereni işyerinden çıkarma hakkına sahip olamaz. Burada, kira akdi ile asıl-alt işveren ilişkisinin kurulamayacağını da belirtmek isteriz.

Tüm bu nedenlerden dolayı alt işverenin asıl işverenden iş aldığı yerin,

**alt işveren için de ayrı-bağımsız bir işyeri olarak kabul edilemeyeceği, bunun sonucu olarakta kendi işçileri yönünden toplu iş sözleşmesine taraf olamayacağı görüşünderiz.**

Bu durumda alt işverenin işçileri yönünden toplu iş sözleşmesi olanağının nasıl bulunacağı sorusu önümüze gelmektedir. Bu sorunun cevabının yukarıda III/3. bölüm, sekizinci paragrafta bulmanın mümkün olacağı kanaatindeyiz. Böyle olmakla birlikte ayrıca 2822 sayılı TİSGLK. nununa da bakmakta yarar vardır. Bu kanunun yetki tesbitiyle ilgili 12. md. ve grev oylamasıyla ilgili 35. maddesinde "işyerinde çalışan işçiler" deyimine yer verildiği, ayrıca hizmet akti ilişkisinden söz edilmediği görülür. Gerçi bununla hizmet akti ilişkisinin gözardı edildiği söylenemez ise de, bu şekildeki düzenlemeden işyerinde: başka bir işyerine hizmet akti ile bağlı olupta o işyerinde geçici olarak çalışan işçiler ile, muvazaa veya kanuna karşı hile gibi yasal olmayan yollardan çalışanlar hariç, işverenin bilgi ve rızası dahilinde veya bir yasa hükmü gereği çalışan işçilerin de "işyerinde çalışan işçiler" olarak kabul edilmeleri gerektiği düşüncesindeyiz<sup>12</sup>. Alt işveren işçilerinin asıl işverene ait işyerinde çalıştırılmaları da yasa gereği gerçekleşmektedir. Bu husus, iş kanununun son fıkrasında "... işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işveren..." şeklinde açıklanmıştır. Kanaatimizce yasa böylece, iş

<sup>12</sup> "... Bu sebeple aracıya bağlı işçiler, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt bakımından işyerinin işçisi olarak dikkate alınır. "Oğuzman, aynı yer, Sh. 10.

Hukukunun işçiyi koruyucu özelliğini ve eşit işe eşit ücret kavramını da gözönünde tutarak **sorumluluk** açısından alt işveren işçileri ile asıl işveren arasında kişisel ilişki kurmak istemiş ve İş Kanununun 1. md. son fıkrası ile "... diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı bu kanundan veya hizmet aktinden doğan yükümlerinden **asıl işveren de birlikte sorumludur.**" hükmünü getirmiştir.

Keza, İş Kanununun 29. maddesinin "Genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşekkülleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü ve yol inşaatı gibi yapım ve onarım işlerinde, müteahhide 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" hükmünün uygulanmasında adları geçen kamu kuruluşları ile, müteahhit ve taşeronların işçileri arasında da hizmet akti ilişkisinin olmadığı ortadadır.

Ve yine, kamu kuruluşlarının iş sahibi (ihale makamı) olarak müteahhit eliyle yaptıracakları işlerde kamu kuruluşlarına ve yüklenici işverenlere bu konuda sorumluluk yükleyen ILO'nun 94 sayılı sözleşmesinde yer alan prensipler ve bu prensipleri "Genel Esaslar"a

bağlayan 1.11.1998 T. ve 19976 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1988/13168 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının sözleşmeye konulacak hükümlerle ilgili 2/b. maddesinin "müteahhit, çalıştırdığı işçilerin, işin dahil olduğu bir işkolu veya mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmalarını ve ücret almalarını sağlar..." hükmü ve (d) bendinin; "müteahhit sözkonusu kamu ihalesine ilişkin olarak varsa taşeronun, yetkili kuruluşu da devri halinde işi devralan müteahhidin, bu çalışma şartlarına uymasını sağlayacak gerekli tedbirleri alır..." hükmünde ve 3. madde ile, kamu kurumunun 2. madde hükümlerine uymayan müteahhidin istihkakından uygun bir kısmını alıkoyarak müteahhit adına işçilere ödeyeceği hususunda yetkili kılınmasında, sözü geçen kamu kuruluşları ile müteahhidin (işverenin) işçileri veya taşeronun işçileri arasında da hizmet akti yoktur.

İşte bütün bu düzenlemeler İş Hukukunun işçilerin korunmasına yönelik özelliğinin ve eşit işe eşit ücret kavramının bir neticesi olarak çalışma hayatında yerini almıştır.

Bu itibarla, işyerinde toplu iş sözleşmesi asıl işverenle yapılabilecek, alt işveren işçileri de işyerinin işçisi olarak gerek yetki tesbitinde, gerekse grev oylamasında çoğunluk hesabına dahil edilecekler ve sendika üyesi olarak ya da dayanışma aidatı ödemek suretiyle kendi işverenleri aracılığıyla toplu iş sözleşmesinden yararlana-

bilecekler, asıl işveren de bu uygulamadan dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu olacaktır.

**SONUÇ:** 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrası hükmünce asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğması için, bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alınmış olmalıdır. İş alanın iş kanunu kapsamına girecek nitelikte işyeri bulunmamalıdır. Alınan iş, işverene (asıl işveren) ait işyerinde yapılmalıdır. İş alanın o işyerinde çalıştırdığı işçiler, sırf o işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınmış ve o suretle çalıştırılmış olmalıdır. Asıl

işveren-alt işveren ilişkisi bu suretle oluştuğunda asıl işverene ait işyeri, alt işveren için ayrı bir işyeri teşkil etmez. Bu nedenle alt işveren kendi işçilerini temsilen ayrı bir toplu iş sözleşmesine taraf olamaz. İşyeri, asıl işverenin işçileriyle birlikte alt işveren işçileri için de müşterek tek işyeri sayılır ve toplu iş sözleşmesi asıl işverenle yapılabilir. Alt işveren işçileri de bu toplu iş sözleşmesinden taraf sendika üyesi olarak ya da dayanışma aidatı ödemek suretiyle kendi işverenleri aracılığıyla yararlanırlar. Bu uygulamadan dolayı alt işverenle birlikte asıl işveren de sorumlu olur. Kanaatindeyiz.