

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ¹

Erdoğan ÇUBUKCU^(*)

ALT İŞVEREN TANIMI

Sermayesi yeterli olmadığı için İş Kanunu kapsamına girecek nitelikte bir işyeri kuramayan, ticaret sicilinde, bir meslek kuruluşunda kaydı olmayan, ancak bir alt işverenlik sözleşmesi ile bir işverenden belirli işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve sadece aldığı işte çalıştırılmak üzere kendileriyle iş sözleşmesi yaptığı işçilerini sadece bu işte ve kendisinden iş aldığı işverenin de birlikte sorumluluğu altında çalıştıran bir kimse olarak tanımlamak mümkündür.

ASIL İŞVEREN TANIMI

İş Kanununun kapsamına girecek nitelikte bir işyeri kuran ve işyeri kurduğunu Bölge Müdürlüğüne bildirmiş olan kimsedir.

İŞYERİ TANIMI

4857 sayılı İş Kanununun md/2 fıkra/l'e göre, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği yerdir.

^(*) Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Emekli Başkanı

¹ Bu makalemiz aynı konuda dördüncüsüdür. Önceki makalelerimiz değişik dergilerde yayınlanmıştı. (Türkiye Barolar Birliği Dergisi – Sayı: 1996/I sh.64 – 76 - TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi – Mayıs-Ağustos/2002 Sayı: 4-5 sh. 19-31 - TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi – Kasım-2007-Şubat-2008 Sayı: 2-3 sh.I-7) Burada farklı görüşümüz olmayacaktır. Ancak, bu ilişkinin oluşum şekli daha somut bir biçimde ele alınacak ve bazı hukuki yanlara değinilecektir.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.

ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN OLUŞUMU

Bir tekstil fabrikası işyerini örnek olarak ele alacak olursak: böyle bir işyerinde önce iplik satın alınır, sonra yıkanır, boyanır, ve dokuma bölümüne verilir. Bu bölümde dokuma işi yapılarak istenilen sonuç elde edilmiş olur. Bu işlerin yapıldığı yerler, tekstil fabrikası işyerinin bölümlerini oluşturur.

Fabrikanın temizlik işleri, yemekhane işi, işçileri yerleşim yerinden işyerine, işyerinden yerleşim yerlerine taşıyan araçlar, yükleme, boşatma işleri de yardımcı işleri (ekleri) oluşturur.

Bu işlerin fabrika işyeri işverenince tek elden yerine getirilmesinin, denetlenmesinin güçlüğü açıktır.

Bu durumda fabrika işvereninin yapacağı iş, herhalde ikinci derecedeki işleri alt işverenler aracılığı ile yaptırmak olacaktır. Bu bağlamda önce temizlik işini ele alacak olursak: Aralarında yaptıkları bir alt işverenlik sözleşmesi ile, fabrika işyeri işvereni tüm temizlik madde, malzeme, araç ve gereçlerini sağladığı, temizlik işini üstlenen kişinin de işçilerini sadece bu işe odakladığı, bu iş dışında herhangi bir işe yönlendirme durumu olmadığı takdirde asıl işveren-alt işveren ilişkisi gerçekleşmiş olur ve bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı bu işyeri ile ilgili olarak İş Kanununda, iş sözleşmesinden veya kendisinin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olur.

Fabrikanın, tüm madde ve malzemeleri fabrika işverenince karşılanan, fakat aşçı, aşçı yardımcısı, temizlik ve servis yapacak işçileri olmayan bir yemekhanesi var. Böyle bir yemekhane işçiliğini üstlenen kişi için de durum aynıdır. Bu kişi de işçilerini sadece bu işe yönlendirdiği, başka bir işte çalıştırmadığı takdirde aralarında asıl işveren- alt işveren ilişkisi gerçekleşmiş olur.

Fabrika işçilerini fabrikaya ait araçlarla yerleşim yerinden fabrikaya, fabrikadan yerleşim yerlerine taşıma işinde de durum aynıdır. Araçların bakım ve yakıt

masrafları fabrika işverenince karşılanıyor, taşıma işini üstlenen kişi de sürücülerini sadece bu sürücülük işinde çalıştırıyorsa söz konusu ilişki gerçekleşmiş olur.

İşyerinin bölümlerine gelince: ilk bölümde önce iplik satın alınır, sonra yıkanır, boyanır ve dokuma kısmına verilir. İpliğin satın alınması, yıkama ve boyama masraflarının karşılanması tamamen fabrika işverenine ait olmak gerekir. Bu işi üstlenen kişi ise, işçilerini sadece bu işte çalıştıracak, bu iş dışında herhangi bir işe yönlendirmeyecektir.

Dokuma bölümü ise, fabrika işyerinin en önemli bölümü olup, burada temizlik işlerini yapan, dokunan kumaşları tür, desen ve kalitelerine göre ayırım ve istiflerini yapacak olan işçiler bulunabileceği gibi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde çalışan elemanların da bulunması normaldir, hatta zorunlu da olabilir. Ama acaba teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler alt işverenlerin alabileceği işlerden midir? Çünkü bu işler yüksek teknik ve tecrübeyi gerektiren işlerden olup, sahibine yüksek ücret sağlayan işlerdir. Bir alt işverenin sermayesinin bu nitelikteki elemanları istihdama yeterli olduğunu söylemek kolay olmasa gerekir.

Ama denecek odur ki, asıl işverenin de alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak iş kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. Gerçekten 4857 sayılı iş kanununun 2'nci maddesinin 6'ncı fıkrasında böyle bir hüküm mevcuttur. İşte bu hüküm, alt işverenin sermayesinin yüksek seviyedeki elemanların ücretini ödeyecek seviyede olmadığını göstermiyor mu? Böyle olunca, bir alt işverenin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alabilmesi ve de, bir toplu iş sözleşmesine taraf olması söz konusu olabilir mi? Burada herhalde şu denilmek isteniyor. Alt işveren olarak gösterilen kimse aslında bir işverendir, ama konumu itibarıyla alt işveren olarak gösteriliyor. Eğer böyle ise konunun çözümü daha da zorlaşmıyor mu? Çünkü iki işveren arasındaki bu tür ilişkiler ancak Borçlar Kanununun 355'nci maddesine göre bir eser sözleşmesinin konusunu teşkil eder. İş kanunu kapsamına girecek nitelikte işyerine sahip iki işveren arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamaz. Ticaret şirketleri arasında böyle bir ilişki kurulamayacağı gibi. Gerçekten iki anonim şirket, ya da iki limitet şirket veya biri limitet diğeri anonim şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi söz konusu olamaz. Bunlar ticaret sicilinde, bölge müdürlüğünde kayıtları olan yeterli sermayeye sahip kuruluşlardır. Bu kuruluşların bir işverenden teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alması,

aralarında asıl işveren-alt işveren ilişkisini oluşturmaz. Bu ilişkiler ancak eser sözleşmesinin konusunu teşkil edebilirler. Biz, alt işverenliği genelde ekonomik kriz gibi nedenlerle işyerini kapatmış olan sermayesi az kişilerin, aynı nedenle işini kaybetmiş olan işçilerle anlaşarak, bir işverenin işyerinde aldıkları bir işte, işçi-işveren ilişkisi içinde çalıştıkları bir oluşum olarak görüyoruz. Bu tür çalışmalarda söz konusu işçilerin mağdur oldukları görülmüş olmalıdır ki, Devlet Kanunlara ve Kamu kuruluşlarının müteahhit eliyle yaptıracağı işlerde, işçilerin ücretlerine koruyucu hükümler getirmiştir. Bundan önceki 1475 sayılı İş Kanununun 1'nci maddesinin son fıkrasının son cümlesini oluşturan *"...diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işverende birlikte sorumludur,"* hükmü alt işveren işçilerinin korunması anlamındadır. Aynı iş kanununun 29'ncü, 4857 sayılı iş kanununun 36'ncı maddelerinin ilgili hükümleri aynı doğrultudadır. İşte, 4857 sayılı iş kanununun md.2,f/6'nci **"...bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumludur"** hükmü de alt işveren işçisinin korunması niteliğindedir.

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle md.2,f/7'de yer alan **"...İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez"** hükmünü de kabul edemiyor, aksine teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin alt işverenlere verilmeyeceğini öngörüyoruz.

Öte yandan, 4857 sayılı İş Kanununun 3'ncü maddesinin 15.05.2008-5763/1 md.ile değişik 2'nci fıkrası hükmü ile, alt işveren kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte birinci fıkra hükmüne göre Bölge Müdürlüğüne bildirim yapmakla yükümlü tutulmuştur. Belirtmek gerekir ki Bölge Müdürlüğüne bildiride bulunmak için md.2,f/1'deki **"İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir"** anlamında bir işyeri kurmuş olmak gerekir. 3'ncü fıkrada da işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak tanımlanmıştır.

Oysa işin görüldüğü yer asıl işverene aittir. İşin görülmesi için gerekli tüm madde, araç ve gereçler asıl işveren tarafından sağlanacaktır, alt işverenin sözleşmede öngörülen istihkakı ve işçilerin alt işverence ödenemeyen ücretleri asıl işveren tarafından karşılanacaktır. Alt işverene düşen görev ise, işçilerini sadece

aldığı işte çalıştırmaktan ibaret olacak, buna rağmen o işyerinin kendisine ait bir işyeri olarak adına tescilini isteyecektir. Herhalde bunun hak ve adaletle bağdaşır bir durumu olmayacaktır. Bu nedenle biz söz konusu 3'ncü maddenin değişik ikinci fıkrasına karşıyız.

Alt işverenin, iş aldığı bir işyerinin bölüm ve eklentisinde kendisinin taraf olacağı bir toplu iş sözleşmesi de yapılamaz. Çünkü, alt işverenin çalıştırdığı işçiler, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt bakımından asıl işverene ait işyerinin işçileri sayılır². Alt işveren de asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesini kendi işçilerine uygulamakla mükelleftir. Tabii bu uygulama işçilerin yararınadır.

4857 sayılı İş Kanununun md.2,f/6 alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden söz ediliyor. Biz onu kabul edemiyoruz. Olaya farklı açıdan bakıldığını sanıyoruz. Ama neden farklı bakıldığını çözemiyoruz. Bize göre md.2,f/6 metni çözümü olmayan bir düzenlemedir.

SONUÇ: Konu hakkında eski 1475 sayılı İş Kanununun l'nci maddesinin son fıkrası esas alınmak, sadece oradaki **“diğer bir işveren”** sözleri çıkarılarak yerine **“alt işveren”** sözleri yazılmak, asıl işverenin sorumluluğunu gerektiren bölüme de **“asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi”** sözleşmesi eklenmek suretiyle yeni bir düzenleme yapmak gerektiği görüş ve kanaatindeyim.

² Oğuzman Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Cilt: I, Bası 4, Sh.10