

109383-9

**TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALT İŞVEREN
KAVRAMI VE TÜRKİYE'DE ALT İŞVEREN
UYGULAMASININ YARATTIĞI SORUNLAR**

-YÜKSEK LİSANS TEZİ-

Dilek BAYBORA

Eskişehir - 1995

T.C. ANADOLU ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

TÜRK İŞ HUKUKUNDA ALTİŞVEREN
KAVRAMI VE TÜRKİYE'DE ALT İŞVEREN
UYGULAMASININ YARATTIĞI SORUNLAR

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dilek BAYBORA

Eskişehir

1995

Eskişehir Atatürk Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü

Ö Z E T

İşverenler, çeşitli nedenlerle işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerin alt işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Bu nedenler arasında uzmanlaşma, teknolojideki gelişmeler ve ekonomik nedenler sayılabilir. Alt işverenler, üstlendikleri bu işleri kendi araç-gereç ve işçileriyle yaparak işverenlere teslim etmektedirler.

Kanun koyucu, alt işverenlerin ekonomik yönden daha zayıf olmaları nedeniyle alt işverenin işçilerinin ücret ve diğer işçilik haklarını koruyabilmek için İş Kanunumuzda bu amaca yönelik düzenlemeye yer vermiştir.

Alt işveren işçilerinde diğer işçiler gibi İş Kanununda yer alan haklarının yani sıra Toplu İş Hukuku açısından da sahip oldukları bazı haklar vardır.

Bu çalışmanın amacı, asıl işverenlerin işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerini alt işverene vermelerine dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkisini incelemek ve alt işveren uygulamasının yarattığı sorunları ortaya koymaktır.

ABSTRACT

For different reasons, employers prefer to give some of their work or some parts to the subemployers. Among these reasons are professionalism, current technological developments and economic reasons. This work is conducted by the subemployers' equipment - their workers.

Since subemployers are economically inferior, there are some regulations in our Labor Law to protect wages and other rights of the subemployers.

Besides the rights in the Labor Law, subemployee have some rights in terms of the Collective Labor Law, subemployee have some rights in terms of the Collective Labor Law system.

The aim of this study is to examine the employer-subemployer relationship in regard to the work given to the subemployers, and also to find out the problems there are as a result of this subemployer application.

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ	1

Birinci Bölüm

ALT İŞVEREN KAVRAMI VE ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN HUKUKİ İLİŞKİSİ

§.1 - ALT İŞVEREN KİME DENİR?.....	3
I- ALT İŞVERENİN TANIMI.....	10
II- ALT İŞVEREN TANIMININ UNSURLARI.....	14
1. İşin Bir İşverenden Alınmış Olması.....	15
2. İşin Asıl İşverence Yürütülen Belirli Bir İşin Bölümünde veya İşyeri Eklentisinde Alınmış Olması.....	16
3. İşin Yürütümünde Alt İşverenin İşçi Çalıştırmaması.....	19
III- ALT İŞVERENİN İŞÇİ, İŞVEREN VEKİLİNDEN FARKLI YÖNLERİ.....	20
1. İşçiden Farklı Yönleri.....	20
2. İşveren Vekilinden Farklı Yönleri.....	22

§.2- ALT İŞVERENLE ASIL İŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ.....	23
I- SÖZLEŞME TÜRLERİ AÇISINDAN.....	23
II-TARAFLARIN SORUMLULUĞU AÇISINDAN.....	25
1.Asıl İşverenin Sorumluluğu.....	26
A) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Şartları.....	27
B) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı.....	29
C) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği.....	29
2.Kamu İşverenlerinin Sorumluluğu.....	32
3.Alt İşverenin Sorumluluğu.....	36
4.Asıl İşverenin Alt İşverene Rücuu.....	36
III- UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME.....	37
1.Alt İşveren ile İşçisi Arasındaki Uyuşmazlıklarda.....	37
2.Asıl İşverenle Alt İşveren İşçisi Arasındaki Uyuşmazlıklarda.....	38
3.Asıl İşverenle Alt İşveren Arasındaki Uyuşmazlıklarda.....	38

İ k i n c i B ö l ü m

A L T İ Ş V E R E N U Y G U L A M A S I N I N G E L İ Ş İ M İ V E O R T A Y A Ç I K A N S O R U N L A R

§.1- ALT İŞVEREN MÜESSESESİNİN TÜRKİYE DEKİ GELİŞİMİ.....	40
I - HUKUKİ DÜZENLEME.....	40
II -GÜNÜMÜZDE ALT İŞVEREN UYGULAMASININ YAYGINLAŞMA NEDENLERİ.....	45
III- ALT İŞVEREN UYGULAMASININ EN ÇOK GÖRÜLDÜĞÜ SEKTÖRLER.....	48
§.2- ALT İŞVEREN UYGULAMASININ YARATTIĞI SORUNLAR.....	49
I - BİREYSEL İŞ İLİŞKİSİNDE DOĞAN SORUNLAR.....	49
II- TOPLU İŞ İLİŞKİSİNDE DOĞAN SORUNLAR.....	52
1.Sendika Kurma ve Sendika Üyeliği Açısından.....	59
A) İşkolunun Tespiti.....	60
B) Sendika Kurma.....	62
C) Sendikaya Üyelik.....	63

2.Toplu İş Sözleşmesi Yapma ve İş Sözleşmesinden Yararlanma	
Açısından.....	65
A) Yetki Tespiti.....	65
B) Toplu İş Sözleşmesi Yapma.....	67
C) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma.....	71
a) Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları.....	72
b) Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşler Açısından.....	75
3.Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından.....	76
III- KÖTÜ NİYETLİ ALT İŞVEREN UYGULAMASINA KARŞI	
BAŞVURULABİLECEK YOLLAR.....	80
1.Muvazaa İddiasında Bulunmak.....	80
2.Kanuna Karşı Hile Yapıldığını İleri Sürmek.....	82
3.Toplu İş Sözleşmelerine Engelleyici Hükümler Koymak.....	82
SONUÇ.....	83
FAYDANILAN KAYNAKLAR.....	i-xi

KISALTMALAR

A.Y.	: Anayasa Mahkemesi.
B.	: Bası.
Bir.	: Birleşim.
B.İ.G.Ş	: Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi.
B.K.	: Borçlar Kanunu.
Bkz.;bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
CSTD.	: Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi.
D.	: Dönem.
DER.	: Dergisi.
dn.	: Dipnot.
E.	: Esas.
H.D.	: Hukuk Dairesi.
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu.
İHD.	: İş Hukuku Dergisi.
İHU.	: İş Hukuku Uygulamaları.
İ.K.	: İş Kanunu.
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü .
K.	: Karar.
KAMU-İŞ DER.	: Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, İş Hukuku ve İktisat Dergisi.
KİPLAS	: Türkiye Kimya, Petrol, Lastik ve Plastik Sanayii İşverenleri Sendikası Yayın Organı.
KİT.	: Kamu İktisadi Teşebbüsleri.
Mad.	: Madde.
Mess.	: Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası.
MMTD.	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi.
M.P.M.	: Milli Produktivite Merkezi.
R.G.	: Resmi Gazete.
S.	: Sayı.
s.	: Sayfa.
S.K.	: Sendikalar Kanunu.
S.S.K.	: Sosyal Sigortalar Kanunu.
T.	: Tarih.

Top.	:	Toplantı.
TSGLK.	:	Toplu İş Sözleşmesi,Grev ve Lokavt Kanunu.
TÜHİS	:	İş Hukuku ve İktisat Dergisi ,Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası Yayın Organı .
TÜRK-İŞ	:	Türkiye İşçi Sendikaları Konfederasyonu Yayın Organı.
v.b.	:	Ve benzeri.
v.d.	:	Ve devamı.
v.s.	:	Ve saire .
Y.	:	Yıl .
Yarg.	:	Yargıtay.
Ya.	:	Yayın.
YKD.	:	Yargıtay Kararları Dergisi.

GİRİŞ

Günümüzde ekonomi ve teknolojiye meydana gelen gelişmeler sonucunda sürekli bir değişim ve gelişim içinde olan dünyamızda bir globalleşme söz konusudur. Globalleşme neticesinde daha kaliteli veya maliyeti daha düşük olan mal ve hizmetleri piyasaya sunanlar rekabet ortamı içinde kalarak varlıklarını devam ettireceklerdir. İşte bu rekabet ortamı içinde başarılı kalabilmek amacıyla yeni alternatifler üretilmeye başlanmış ve bunun sonucunda klasik istihdam modelinden farklı yeni istihdam biçimleri ortaya çıkmıştır. Alt işveren müessesesi de bu yeni istihdam biçimlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

İşverenler, işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerini alt işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Alt işverenlerde üstlendikleri bu işleri kendi araç-gereç ve işçileriyle yapmaktadırlar.

Bu çalışmamızda, esas itibarıyla asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki ve alt işveren uygulamasının ortaya çıkardığı sorunlar üzerinde durulmuştur.

Bunun için de konu iki bölümde ele alınmıştır.

Birinci bölümde, "Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren Alt İşveren Hukuki İlişkisi" başlığı altında, alt işveren müessesesiyle ilgili olarak İş Kanunu'nda yer alan düzenleme ve asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümde ise, alt işveren uygulamasının gelişimi ve bu uygulamanın ortaya çıkardığı sorunlar üzerinde durulmuştur.

Sonuç kısmında da ilk iki bölümde değinilen ve varılan sonuçlara kısaca değinilerek bir değerlendirme yapılmasına çalışılmıştır.

Birinci Bölüm

ALT İŞVEREN KAVRAMI VE ASIL İŞVEREN ALT İŞVEREN HUKUKİ İLİŞKİSİ

§.1- ALT İŞVEREN KİME DENİR ?

Teknoloji ve ekonomideki gelişmeler neticesinde işyerleri büyümekte, üretim çeşitliliği artmaktadır. Böylece uzmanlık gerektiren bazı işlerin ortaya çıkmasıyla işverenler çoğu kez maliyeti etkileyen uzmanlaşma ve kimi zaman da yapılacak işin gösterdiği özellik nedeniyle işyerinde yürütülen işlerinin belirli bir bölümünü veya işyeriyle ilgili bir işi alt işveren adı verilen başka işverenlere devretmektedirler¹. Özellikle inşaat ve taşıma işlerinde veya işin uzmanlık gerektiren bir bölümünde bu yola başvurulduğu görülmektedir². Örneğin bir binanın yapım işini üstlenen firma; elektrik ve su tesisatının yapılmasını birisine, kapı ve pencerelerin yapım işini birisine, badana ve boya işlerini de başka birisine verebilir. Bu durumda binanın yapım işini alan firma asıl işveren³; tesisat, doğrama badana ve boya işlerini alanlar ise alt

¹ Münir EKONOMİ, " Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar ", TEKSTİL İŞVEREN DER., S.161 (Eylül 1991), s.6; C. İlhan GÜNAY, " Toplu İş İlişkileri Açısından Alt İşveren İşçilerinin Hukuki Durumu ", TÜHİS, C. XIV, S.2 (Mayıs-Ağustos 1993), s.3; Bahattin KOCAALAN, " Tali Müteahhitlik Kavramı, Ekonomik ve Endüstriyel Gelişmelerdeki Rolü ", ENDÜSTRİMİZDE TALİ MÜTEAHHİTLİĞİ GELİŞTİRME SEMİNERİ, İstanbul, 27-30 Ocak 1970, M.P.M. Ya. No.80, Ankara, 1970, s.16.

² Ünal NARMANLIOĞLU, *İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri*, C.I, Ankara, 1988, s.11; Can TUNCAY, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri", KİPLAS, Y.6, S.24 (Ocak 1991), s.7; Ercan GÜVEN, *İş Hukuku Dersleri*, Eskişehir, 1993, s.19; ÇELİK'e göre; "... uygulamada asıl işveren aracı işveren ilişkisi genellikle asıl işin bir bölümünün yapılmasında değil, niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektiren ve bu şekilde yapılması daha rasyonel olan, örneğin, yemek, bahçevanlık, temizlik işlerinde kendisini göstermektedir." (Nuri ÇELİK, İHU, 1988-1989, TSGLK.9, No.4, s.2).

³ Yargıtay bir inşaatı bütünüyle anahtar teslimi alan kimseyi hukukça aracı yani alt işveren değil, asıl işveren saymıştır. Yarg.9.HD., T.11.10.1967, E. 8386, K.10 365 (Sabih SELÇUKİ, *İtmi -Kazai İctihatlarla İş Kanunu*, B.3, İstanbul, 1973, s.111).

işverendir. Aynı şekilde bir fabrikanın yemek işlerini, işçileri getirip götürme şeklindeki servis hizmetini üzerine alanlar da alt işverendir.

Alt işverenden söz edebilmek için; alt işverenin aldığı işin bir işverenden alınmış olması gereklidir⁴. İş Kanununa göre; herhangi bir işte kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye işveren denir (mad. 1/1). Yani işi veren kişinin işyerinde işçi çalıştırması ve bu şekilde İş Kanunu açısından işveren sayılması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında; anahtar teslimi verilen bir iş için, işi verenin asıl işverenliğinden söz edilemeyeceğini çünkü asıl işverenlikten söz edilebilmesi için, işin bir bölümünün başka birine verilmesi ama diğer bölümünde işi verenin işçilerinin çalışması gerektiğini belirtmiştir⁵.

Alt işverenin üstlendiği işin asıl işverene ait bir işin bölümünde veya işyeri eklentisinde alınmış olması gereklidir⁶. Ancak alınan işin mutlaka asıl işverene ait işyerinde yapılması gerekli değildir⁷. Çünkü alt işveren, asıl işverenden bir inşaat işinde elektrik tesisatı döşenmesi işini alması halinde işçilerini bu inşaatta çalıştırarak işi asıl işverenin işyerinde yapabilir. Fakat alt işverenin bir inşaat kum getirip götürme işini üstlenmesi durumunda alt işveren işçilerinin işi asıl işverenin işyerinde yapması beklenemez. Alt işverenlerin aldıkları işi asıl işverene ait işyerinde yapmaları halinde burası alt işveren yönünden de işyeri sayılacaktır⁸. Böyle durumlarda fiziki açıdan tek işyeri olarak gözüken bu yerler hukuki açıdan iki işyeridir⁹. Yani burası hukuki olarak hem asıl işverenin işyeri hem de alt işverenin işyeridir.

⁴ EKONOMİ, s.7; NARMANLIOĞLU, s.111-112; TUNCAY, s.8; Nuri ÇELİK, " Türk İş Hukukunda Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkilerinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları", İŞ HUKUKUNUN ULUSAL VE ULUSLARARASI TEMEL VE GÜNCEL KONULARI, Kamu-İş Ya., Ankara, 1993, s.165; Talat CANBOLAT, *Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri*, Kazancı Hukuk Ya. 113, İstanbul, 1992, s.13 v.d.; Turgut UYGUR, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar*, Yargılama, Ankara, 1980, s.268.

⁵ Yarg. 9.HD., T.3.5. 1993, E.6581, K. 7403, [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.174, (Temmuz- Ağustos 1993), s.47-48].

⁶ EKONOMİ, s.8; ÇELİK, " Türk....", s.165-166; CANBOLAT, s.25.

⁷ Kenan TUNÇOMAĞ, *İş Hukuku Esasları*, İstanbul, 1988, s.65; UYGUR, s.268; CANBOLAT, s.23 v.d. Yargıtay da, başka bir işveren kendi araç ve şoförü ile işçi taşımaya tahhüt etmesi halinde İ.K. mad.1/V hükmünün varlığının söz konusu edilebileceği görüşündedir. Yarg. 9 HD., T.18.1.1989, E.10312, K.139 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.133 (Nisan 1989), s.15-16], Buna karşılık alt işveren tarafından üstlenilen işin asıl işverene ait işyeri ya da eklentisinde yapılması gerektiğini savunanlar doktrinde daha çoktur. Mustafa ÇEMBERCİ, *İş Kanunu Şerhi*, B.6, Ankara, 1986, s.148; Turhan ESENER, *İş Hukuku*, B.3, Ankara, 1978; Münir EKONOMİ, *İş Hukuku Ferdi İş Hukuku*, C.I., B.3, İstanbul, 1984, s.53; Kemal OĞUZMAN, *Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri*, C.I., B.3, İstanbul, 1984, s.12; Fevzi ŞAHLANAN, "Türk İş Hukukunda Alt İşveren", İHD, Temmuz-Eylül 1992, s.327; ÇELİK, İİU, s.2; NARMANLIOĞLU, s.112; TUNCAY, s.8.

⁸ EKONOMİ, İş... , s.53; Fuat UĞUR ve Başkaları, *Bireysel İş Hukuku*, C.I., İstanbul, 1985, s.12.

⁹ TUNCAY, s.9.

Asıl işverene ait işin belirli bir kısmında veya işyerinin belirli bir bölümünde işçi çalıştırmadan işi bizzat kendi başına veya adi ortaklıkta ortaklar tarafından yapılıyorsa bu durumda alt işverenlikten söz edilemez. Çünkü alt işverenden söz edebilmek için, asıl işverenden alınan işin alt işverenin hizmet akdi ilişkisiyle çalıştırdığı işçiler vasıtasıyla yapılması gereklidir¹⁰.

Alt işverenler üstlendikleri işi ister işverene ait bir yerde isterse başka bir yerde yapıyor olsunlar çalıştırdıkları işçiler karşısında işveren sıfatına sahiptirler¹¹. Alt işverenin işçileri kendisine hizmet akdi ile bağlı bulunmaktadır. Dolayısıyla alt işveren kendi işçilerine karşı İş Kanununda işveren için belirtilen mükellefiyetleri yerine getirmekle yükümlüdür.

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki; istisna akdine dayanabileceği gibi kira veya nakliye akdine de dayanabilir¹². Burada önemli olan husus; asıl işverene ait bir işin alt işveren tarafından yapılmasıdır.

Alt işverenlerin üstlendikleri işler, işin niteliği itibarıyla belirli süreli işler olabileceği gibi asıl işverenle yaptıkları sözleşmede belirtilen sürenin sonunda biten işler de olabilir¹³. Örneğin bir köprü yapımının alt işverene verilmesi durumunda köprünün tamamlanması neticesinde alt işverenin üstlendiği iş sona erecektir. Burada asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki alt işverene verilen işin bitmesi ile sona eren belirli süreli bir iştir. Oysa bir otelin kumarhanesinin işletilmesi için bir yıllığına yapılan bir sözleşme olması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi sözleşmede belirtilen sürenin sonunda sona erecektir. Burada alt işveren tarafından üstlenilen işin bitmesiyle sona eren bir ilişki değil sözleşmede belirtilen sürenin sonunda biten asıl işveren alt işveren ilişkisi mevcuttur. Asıl işveren alt işverenle olan sözleşmesi sona erdikten sonra bu işi gene sözleşmeyle belirtilen bir süre için başka bir alt işverene veya aynı alt işverene verebilir. Burada diğer örnekte olduğu gibi alt işveren tarafından yapılan işin bitmesi söz konusu değildir.

¹⁰ NARMANLIOĞLU, s.112;UYGUR, s.268.

¹¹ İhsan ERKUL, *Türk İş Hukuku, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması*, C.I., Eskişehir, 1985, s.123 ;Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, B.9, İstanbul, 1988,s.55;Can ŞAFAK-Şefik ÇALIK-Aydın YALÇINER, *Soru ve Yanıtlarla İş Yasası Uygulaması*, İstanbul, 1983, s.39; ÇEMBERCİ, s.149; ESENER, s.78; EKONOMİ, *İş...*, s.53; TUNÇOMAĞ, s.65. Karşı görüş; Ferit Hakkı SAYMEN, *Türk İş Hukuku*, İstanbul, 1954, s.456.

¹² Tankut CENTEL, *İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku*, C.I., İstanbul, 1992, s.63; ÇELİK, *İş...*, s.55; ÇEMBERCİ, s.149; EKONOMİ, *İş...*, s.53; ERKUL, s.123, NARMANLIOĞLU, s.112;UYGUR, s.267.

¹³ CANBOLAT, s.13.

Alt işverenlerin bir kısmı işçilerini sürekli olarak istihdam etmekte ancak bir kısmı da asıl işverenden aldığı işe göre bulunduğu yerden işçilerini istihdam etmektedir. İlk grupta yer alan işçilerin korunması açısından pek kaygı duyulmamıştır. Fakat ikinci grupta yer alan işverenler, bir yerde işlerini bitirince başka bir yere gitmekte ve orada da iş alması durumunda bu sefer orada yeni işçiler istihdam etmekte iş bitince bu işçilerin de istihdamı sona ermektedir. Bu durumda işçiler bazen alacaklarını almada zorluk çekmektedirler. Bu alt işverenlerin ekonomik bakımdan daha güçsüz olması nedeniyle alt işverenlerin işçilerinin hak kayıplarının önlenmesi amacıyla kanun koyucu, asıl işveren - alt işveren ilişkisini düzenleme ihtiyacı duymuş ve ilgili kanunlarda da bu hususu düzenlemeye çalışmıştır¹⁴. Kanun koyucu bazı şartların yerine gelmesi halinde asıl işverenin de sorumlu olacağını belirtmektedir¹⁵. Böylece asıl işverenler de işlerinin bir kısmını alt işverene verirken daha dikkatli davranacak ve onu daha dikkatli izleyecektir.

Mevzuatımızda ve doktrinde bu konuyu inceleyen yazarlar tarafından başka işverenlerden işyerinde yürütülen işin bir kısmını veya işyerinin bir bölümünde işi alan işverenleri ifade etmek için farklı deyimle kullanılmaktadır. Bu nedenle önce mevzuatımızda kullanılan ve daha sonra da doktrinde kullanılan deyimler üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

İş Kanunlarımıza geçmişten günümüze doğru baktığımız zaman "alt işveren" şeklinde bir deyim kullanılmadığını görmekteyiz. Bu nedenle biz " alt işveren " diyerek kanun dışında bir deyim kullanmış oluyoruz¹⁶.

3008 Sayılı İş Kanununun mad. 1/IV'de¹⁷ yer alan ; " İşçiler, doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür " şeklindeki düzenlemede kanun, asıl işveren ile onun işyerinde işçi çalıştıran kişi arasındaki ilişkiyi "aracılık" olarak nitelemekle beraber bu kişilerden "aracı" olarak değil " üçüncü bir şahıs" olarak bahsetmektedir.

1950 Yılında çıkarılan 5518 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 1.maddesi¹⁸ ile 3008 sayılı kanunun anılan hükmü şu şekilde değiştirilmiştir; " İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile

¹⁴ 1475 sayılı İş Kanunu mad. 1/V ve mad. 29; 506 sayılı SSK, mad. 87.

¹⁵ Bkz. Bu bölüm, §.2-II-1. A.

¹⁶ EKONOMİ, "Asıl...", s.5.

¹⁷ R.G., T.15.6.1936,S.3330, s.1.

¹⁸ R.G., T.31.1.1950,S.7420, s.17687.

işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş işeler bu aracılar da asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar". Böylece asıl işverenle onun yerinde işçi çalıştıran kişi arasındaki ilişki "aracılık", asıl işverenden iş alan bu kişiler de "aracı olarak nitelenmiştir.

1967 Yılında çıkarılan 931 sayılı İş Kanununda mad. 1/V'de¹⁹ ve daha sonrada aynen alınarak 1971 yılında çıkarılan 1475 sayılı İş Kanununun mad. 1/V'de²⁰ yer alan hükümde de; " Bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" diyerek bu kişileri "diğer işveren" olarak nitelemiştir. Sözü edilen kanunların "Kamu Tüzel Kişilerine ve Bunların Bazı Kuruluşları İle Özel Sektöre İlişkin Ödevler " başlığı altında 29. maddesinde ücretle ilgili sorumlulukta "müteahhit" ve "taşaron" lardan söz edilmektedir²¹.

Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan " Kamu Kuruluşlarıncı Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar" da da²² " müteahhit " ve "taşaron" lardan bahsedilmektedir.

Kanundaki müteahhit ve taşaron ayırımı, eğer bir işverenden diğer bir işveren iş almışsa, işi alanın müteahhit, o müteahhit dolayısıyla işyerine gelip iş yapan diğer işverenin de taşaron olarak ifade edilmesi şeklinde yapılmaktadır²³.

İş Kanunlarımızın hiçbirinde bu kişilerden alt işveren olarak söz edilmemekte farklı deyimler kullanılmaktadır.

1964 yılında yürürlüğe giren SSK'nın mad.87/II'de²⁴ "Bir işte veya işin bir bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir" diyerek bu kişileri " aracı" olarak nitelemiştir²⁵.

¹⁹ R.G., T.12.8.1967,S.12672, s.1.

²⁰ R.G., T.1.9.1971,S.13943, s.4.

²¹ R.G., T.12.8.1967,S.12672, s.5; R.G., T.1.9.1971,s.13943, s.7.

²² R.G., T.1.11.1988,S.19976, s.1-2.

²³ EKONOMİ, "Asıl...", s.6.

²⁴ R.G., T.30.7.1964, S.11767,s.6.

²⁵ 931 sayılı İş Kanununun hükümet gerekçesinde " aracı" deyiminin uygulamada yarattığı karışıklık nedeniyle madde metninden çıkarıldığı belirtilmektedir (M.M.T.D., D.1,Top.3, S.1030,s.3). Ancak 506 sayılı SSK'da bu deyim yer verildiği görülmektedir.

Doktrinde, 1475 sayılı kanunun mad.1/V 'de diğer işveren olarak sözü edilen işveren için bu konuyu inceleyen yazarlar tarafından; aracı, taşaron, alt müteahhit, alt ısmarlanan, tali işveren, alt işveren şeklinde çeşitli deyimler kullanılmaktadır. Hatta birçok yazarın deyim birliği olmaması nedeniyle bir karışıklık olmaması için birden çok deyim birarada kullandığı görülmektedir²⁶. Ancak özellikle son zamanlarda bir karışıklık yaşanmaması için ortak bir deyim kullanılması yoluna gidildiği görülmekte ve bazı yazarların çalışmalarında neden diğer deyimler değil "alt işveren" deyimini kullanılması gerektiği konusuna yer verdikleri görülmektedir²⁷. Bizde bu çalışmamızda neden bu deyim kullanılmasının daha yerinde olacağı konusuna kısaca değinmek istiyoruz.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından "aracı" deyimini kullanılmaktadır²⁸. Ayrıca Yargıtay'ın SSK'nın 87. maddesinin uygulaması konusundaki kararında da "taşaron" deyimini yanı sıra "aracı" deyimini kullanıldığı görülmektedir²⁹. 3008 sayılı İş Kanunumuzun mad. 1/IV'de değişiklik yapan 5518 sayılı kanun da, asıl işveren den iş alan bu işverenler için "aracı" deyimini kullanmıştı ama 931 sayılı İş Kanununun hükümet gerekçesinde "aracı" deyimini uygulamada yarattığı karışıklık nedeniyle madde metninden çıkarıldığı belirtilmektedir³⁰. Böylece kanun koyucu bilerek ve isteyerek "aracı" deyimini kullanmamıştır³¹. Ayrıca bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya işyeri eklentilerinde iş alan kimsenin esas görevi, asıl işverenin işinin görülmesine aracılık etmek değildir³². Bu kişiler de hizmet akdiyle işçi çalıştırmakta ve kendi işçileri için İş Kanunu yönünden bağımsız işveren sayılmaktadırlar³³. İşte bu nedenlerden dolayı bu kişiler için "aracı" deyimini kullanılmasının pek yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Birçok yazar tarafından kullanılan bir diğer deyim de, "taşaron" dur³⁴. Ayrıca Yargıtay kararlarında da en çok bu deyim kullanılmaktadır³⁵. Ancak taşaron deyimini

²⁶ ÇEMBERCİ, tali işveren ve aracı deyimlerini (ÇEMBERCİ, s.148); ESENER, alt işveren ve aracı (ESENER, s.78); ERKUL, aracı ve alt müteahhit (ERKUL, s.123); TUNÇOMAĞ, alt ısmarlanan ve taşaron (TUNÇOMAĞ, s.65); NARMANLIOĞLU, alt işveren, aracı, taşaron ve alt müteahhit, (NARMANLIOĞLU, s.111); GÜVEN, aracı, tali işveren ve taşaron (GÜVEN, s.19) deyimlerini birlikte kullanmaktadır.

²⁷ CANBOLAT, s.8-11.

²⁸ ÇELİK, İş... , s.54.; ESENER, s.78; NARMANLIOĞLU, s.111; SAYMEN, s.456; UYGUR, s.267.

²⁹ Yarg. 10HD., T.18.9.1974, E.4968, K.5573 [İŞ VE HUKUK DER., Y.9, S.107 (Aralık 1974), s.37-38].

³⁰ M.M.T.D., D.1, Top.3, S.1030, s.3.

³¹ ESENER, s.80.

³² CANBOLAT, s.10.

³³ Bkz. yukarıda dn.11.

³⁴ Oğuz ÖZBEK, *En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı İş Yorum Ve Uygulaması*, B.2, İstanbul, 1990, s.22; NARMANLIOĞLU, s.111; TUNÇOMAĞ, s.65.

³⁵ Yarg. 9 HD., T.22.3.1979, E.3527, K.4383 [İŞ VE HUKUK DER., Y.14, S.137 (Kasım - Aralık 1979), s.29]; Yarg. 9 HD., T.31.5.1968, E.3759, K.8501 (A.Baki ORHANER-Süleyman ORHANER,

genellikle istisna akdiyle başkasına karşı inşaatın yapılmasını üstlenen kişi için³⁶ ve bazen de müteahhit ile eşanlı olarak kullanılmaktadır³⁷. Fakat İş Kanunu mad.1/V'de bir işveren belirli bir işin bir bölümünde veya işyeri eklentisinde iş alan ve kanuna göre "diğer işveren" olarak anılan bu kişinin aldığı işin mutlaka inşaat işi olması gerçekteki gibi asıl işverenle aralarında istisna akdinin de olması gerekli değildir³⁸. Daha öncede belirttiğimiz gibi aralarında kira veya nakliye akdinin de olması mümkündür³⁹. Bu nedenle İş Kanunu mad. 1/V'de sözü edilen "diğer işveren" in "taşaron" dan daha geniş yorumlanması gerekmektedir⁴⁰. Bu kişileri taşaron olarak nitelemenin daha dar kapsamlı bir anlam taşıması nedeniyle bu deyim kullanmanın pek isabetli olmayacağını düşünüyoruz.

Doktrinde "alt müteahhit" deyimini de kullanılmaktadır⁴¹. Müteahhit, iş sahibi ile arasında yapılan istisna akdi ile iş sahibi için bir eser ortaya koyma borcunu yüklenen kimsedir. Bazen de müteahhit, işin bir bölümünü aralarında gene istisna akdi olan başka kimselere vermektedir ki bunlara da "alt müteahhit" adı verilmektedir⁴². Ancak asıl işverenin her zaman müteahhit olması mümkün olmadığı gibi işverenle aralarında istisna akdi dışında akit yapmaları da mümkündür. Bu yüzden " alt müteahhit " deyimini kullanmayı tercih etmiyoruz.

Asıl işverenden İş Kanunu mad. 1/V'e uygun olarak iş alan diğer işverenleri ifade etmek için kullanılan bir diğer deyim de "alt ısmarlanan" dır⁴³. Ancak ısmarlanan deyim, bir kimseyle başkası arasında istisna akdi gereğince bir eser meydana getirilmesi için kullanılmaktadır⁴⁴. Bu kişilerden tekrar iş alan kişiler için de "alt ısmarlanan" deyimini kullanılmaktadır. Fakat burada da yukarıda sözünü ettiğimiz gerekçelerden dolayı İş Kanunu mad. 1/V'de sözü edilen " diğer işveren " için " alt ısmarlanan " deyiminin kullanılmasının pek uygun olmadığını düşünüyoruz.

Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları , Ankara, 1969,s.350); Yarg. 10 HD., T.7.5.1990, E.193, K.4275 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.149 (Eylül 1990), s.15].

³⁶ CANBOLAT, s.8.

³⁷ SELÇUKİ, s.77.

³⁸ CANBOLAT, s.8.

³⁹ Fahiman TEKİL, **İş Hukuku**, İstanbul, 1981, s.94; CENTEL, s.63; ÇELİK, **İş...** , s.56; EKONOMİ, **İş...** , s.53; UYGUR, s.267. Ancak bazı yazarlar bu ilişkinin istisna akdine dayanmasını zorunlu görmekte; ÇEMBERCİ, s.148 (Yazar ÇELİK'e atıf yaparak taşıma sözleşmesine de dayanabileceğini belirtmektedir); ERKUL, s.123; SAYMEN, s.456; Adil İZVEREN, **İş Hukuku (I, II, III)** , Ankara, 1974, s.85; C.İlhan GÜNAY, **Açıklamalı İçtihatlı İş Kanunları ve İlgili Mevzuat** , Ankara, 1984, s.35. Yargıtay bir kararında nakliye akdine dayanarak iş alan kimse ile işveren arasındaki ilişkiyi İ.K. mad. 1/V'e uygun kabul etmiştir. Yarg. 9.HD., T. 18.1.1989, E. 10312, K.139 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.133 (Nisan 1989), s.15-16].

⁴⁰ ESENER, s.81.

⁴¹ NARMANLIOĞLU, s.111; OĞUZMAN, s.11.

⁴² Aydın ZEVKLİLER, **Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri** , Ankara, 1987, s.150.157.

⁴³ TUNÇOMAĞ, s.65.

⁴⁴ CANBOLAT, s.9-10.

Doktrinde kullanılan bir diğer deyim de "tali işveren" deyimidir⁴⁵. İş Kanunu mad. 1/V uyarınca bir işverenden iş alan bu kişiler hizmet akdine dayanarak işçi çalıştırmaları nedeniyle iş aldıkları işverenden bağımsız olarak kendi işçilerine karşı işveren konumundadırlar ve İş Kanununa göre, işverenin sahip olduğu hak ve borçlara sahiptirler⁴⁶. İş Kanunu madde 1/V'de bu kişilerin iş aldıkları kimselere "asıl işveren" denmesi nedeniyle kanundaki ifade şekliyle "diğer işverenlere" "tali işveren" denmesi bu kişilerin gerçek anlamda işveren olmaları nedeniyle uygun bir deyim olmamaktadır⁴⁷.

Doktrinde çoğunluk tarafından ve deyim birliğine gidilmesi için özellikle son zamanlarda kullanılan deyim "alt işveren" dir⁴⁸. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu kişiler kendi işçilerine karşı bağımsız işveren durumundadırlar. Ayrıca bu kişilerin alt işveren sıfatına sahip olabilmeleri için asıl işverenin varlığı da gereklidir⁴⁹. İşte bu nedenlerden dolayı "alt işveren" deyimini daha yaygın olarak ve günümüzde artarak kullanılmaktadır⁵⁰. Bizde bu nedenlerden dolayı bu deyim kullanılmasının daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

I- ALT İŞVERENİN TANIMI

İş Kanununun 1. maddesi "tarifler" başlığını taşımakta ve işçi, işveren, işyeri ve işveren vekili kavramlarının tanımları yapıldıktan sonra son fıkrada; "bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerine münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işverende birlikte sorumludur" diyerek alt işveren ile ilgili husus İş Kanununda yer almıştır. Bu fıkrada diğer kavramlarda olduğu gibi bir tanım yapılması beklenirken kanun koyucu alt işvereni açık olarak tanımlamamıştır. Asıl işverenin hangi durumlarda alt

⁴⁵ ÇEMBERCİ, s.148 v.d.; İZVEREN, s.85; UYGUR, s.267.

⁴⁶ Bkz. yukarıda dn.11.

⁴⁷ CANBOLAT, s.11.

⁴⁸ Halid Kemal ELBİR, *İş Hukuku*, B.9, İstanbul, 1987, s.35.; Güven ESEN-Ergun İNCE-Ferhat ŞENATALAR, *Bireysel İş Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi*, C.I., İstanbul, 1985, s.43-45; Murteza AYDEMİR, *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, Mess. Ya. , ? , 1993, s.119, v.d.; UĞUR ve Başkaları, s.11-12; CANBOLAT, s.11 v.d.; CENTEL, s.62-62; EKONOMİ, *İş...*, s.53-54; ESENER, s.78; NARMANLIOĞLU, s.111-114; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.38-41; TEKİL, s.93-95.

⁴⁹ CANBOLAT, s.11; Ayrıca bkz. §.1-II-1.

⁵⁰ Daha geniş bilgi için bkz. CANBOLAT, s.8-11.

işverenin işçilerine karşı sorumlu olacağı düzenlenmiştir⁵¹. Buna göre de; asıl işverenden iş alan alt işverenin işçileri münhasıran bu işlerde çalışmışlarsa asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur⁵².

Hükmü incelediğimiz zaman hükümden bize göre İş Kanunu açısından kimlerin alt işveren sayılacağı hususuyla birlikte asıl işverenlerin hangi durumlarda alt işveren işçilerine karşı sorumlu olacağı hususu düzenlenmiştir⁵³.

Genel olarak bir işverenden iş alan diğer işvereni alt işveren olarak nitelmemize rağmen İş Kanunu açısından kimlerin alt işveren sayılacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Doktrinde savunulan bir görüşe göre; alt işveren, bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerine münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran kişidir⁵⁴. Bu görüşü savunanlara göre; bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan kişinin işçilerinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışması gerekmektedir. Eğer asıl işverenden iş alan kişi işçilerine münhasıran bu işyerinde çalıştırmayıp başka işyerlerinde de iş gördürüyorsa bu görüş taraftarlarına göre, asıl işverenden işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan bu kişiler İş Kanunu açısından alt işveren sayılamayacaktır. Örneğin taşıma işleri ile uğraşan bir kimsenin çeşitli işler arasında bir fabrikanın taşıma işlerini yüklenmesi, bir büronun temizlik işlerini bir işyerinin öğle yemeği işini üzerine alması durumunda taşıma, temizlik ve yemek işlerinde işçilerini münhasıran çalıştırmaması durumunda bu görüşü savunanlara göre bu kişi İş Kanunu açısından alt işveren sayılamayacaktır.

Bu görüş içinde değerlendirilebilecek bir görüşe göre de; işyerinde yapılan işin bir kısmının sadece orada çalışan işçilerle gerçekleştirilmesi ve böylece üretim faaliyetine düzenli bir katkının sağlanması durumunda İş Kanunu açısından alt

⁵¹ Zaten kanunun Cumhuriyet Senatosunda gösterilmesi sırasında Çalışma Komisyonu Sözcüsü de fıkranın madde metnine girişini şu şekilde açıklamaktadır: "Bu fıkradan maksat, asıl işveren ile ondan sonraki işverenlerin kendi işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil ve müşterek mesuliyet esasını tespit etmek için bu fıkra madde metnine girmiştir. Yani fıkranın maddeye sokulmasından kasıt asıl işverenin ondan sonraki işverenlerin kendi işçilerine karşı birlikte müteselsilen ve müştereken mesuliyet esasını kabul etmek içindir. Bundan istihdaf edilen gaye, çalışanların haklarını mutlak bir teminat altına almaktır." CSTD. , D.1, Bir. 82, T.6.7.1967, s.222.

⁵² Burada birlikte sorumluluktan müteselsil sorumluluğun anlaşılması gereklidir. Bkz. Bu bölüm, §.2-II-1.C.

⁵³ Aynı görüş için Bkz. CANBOLAT, s.17 v.d..

⁵⁴ CENTEL, s.63; EKONOMİ, İş... , s.53; İŞVEREN, s.84; OĞUZMAN, s.10-12; TUNCAY, s.7; UYGUR, s.267-238; ELBİR, s.35; Kamil TURAN, İş Hukukunun Genel Esasları , Ankara, 1990, s.256.

işverenlik söz konusu olabilecektir⁵⁵. Bu görüşü asıl işverene ait belirli bir işte veya işyeri eklentisinde işçilerini münhasıran çalıştıran kişinin İş Kanunu açısından alt işveren sayılacağı görüşü içinde değerlendirmemizin nedeni " sadece orada" denilerek işçilerin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışması söz konusu edilmekte, ilaveten bu işçilerin o işyerinde çalışarak üretim faaliyetine düzenli katkılarının olması gerekmektedir. Yani bu kişilerin işçilerinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışmasının yanında yapılan işin de önemi bulunmakadır. Mesela; bir dokuma fabrikasında boyama işlerini üzerine alan bir işveren işçilerini münhasıran orada çalıştırması durumunda üretim faaliyetine de düzenli katkıda bulunacağı için İş Kanunu açısından alt işveren sayılacaktır. Fakat işyerinin üretimi ile ilgisi bulunmayan bir işin başka bir işverene verilmesi durumunda İş Kanunu yönünden alt işverenden söz etme olanağı yoktur. Örneğin fabrika bahçesinde yapılacak bekçi kulübesi inşaatının başka bir işverene verilmesi durumunda bu bekçi kulübesini yapacak olan işverenin işçilerini münhasıran orada çalışmışsa bile gene de İş Kanunu açısından alt işveren sayılamayacaktır. Çünkü bu bekçi kulübesinin üretim faaliyetine düzenli katkısı söz konusu edilemez.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre de asıl işverenin işinin belirli bir bölümünde veya işyeri eklentisinde iş alan kişinin işçilerine asıl işverenin işyerinde münhasır olmayacak şekilde çalıştırması durumunda İş Kanunu açısından alt işveren niteliğindedir⁵⁶. Yani bir işverenden bir işin bölümünde veya işyeri eklentilerinde iş alan kişi işçilerini sadece o işverenin işyerine münhasır olacak şekilde değilde başka işverenlerin işyerinde de çalıştırıyorsa bu kişi İş Kanunu açısından alt işveren sayılacaktır. Mesela, bir nakliye firması bir yolun yapımında kum taşıma işini ve bir inşaatın kum taşıma işini üzerine alsın ve işçilerini münhasıran sadece birinde çalıştırmasa dahi İş Kanunu açısından alt işveren sayılacaktır. Çünkü işçilerin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışması alt işverenin hukuki niteliği açısından önem taşımamakta asıl işverenin sorumluluğu açısından önem taşımaktadır.

İş Kanunu açısından kimlerin alt işveren sayılacağı konusunda bu son görüşün daha isabetli olduğunu düşünüyoruz. Kanun koyucuyu İş Kanununa bu hükmü koymaya iten neden, 931 sayılı İş Kanununun hükümet gerekçesinde de belirtildiği gibi alt işveren işçilerinin alacakları yönünde duyduğu endişedir⁵⁷. Alt işverenler genellikle küçük sermaye ile çalıştıkları için işçileri korumak ve hak kayıplarını önleyerek, haklarını teminat altına alabilmek için kanun koyucu bu

⁵⁵ Metin KUTAL, "Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları", KIPLAS 1990 YILI EĞİTİM PROGRAMI TEBLİĞLER SORULAR VE CEVAPLAR, İstanbul, 1993, s.225.

⁵⁶ Nizamettin AKTAY, "Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar", KAMU-İŞ DER., C.III,S.3(Ocak 1994),s.16; CANBOLAT,s.18; ÇELİK, "Türk...", s.167.

⁵⁷ MMTD..D.1,Top.3, S.1030, s.3 v.d..

hükme İş Kanununda yer vermiştir ve alt işveren işçileri yönünden asıl işveren de müteselsilen sorumlu tutulmuştur⁵⁸.

İş Kanunu asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu konusunda; asıl işverenleri alt işverenlerin bütün işçilerine karşı sorumlu tutmamış sadece asıl işverenden alınan işte münhasıran çalışan işçilere karşı sorumlu tutmuştur. Alt işverenin işçileri, iş alınan asıl işverenin yanı sıra başka işverenlerin işlerinde de çalışıyorlarsa bu durumda asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı hiçbir sorumluluğu yoktur⁵⁹.

Bazı işverenler farklı işverenlerin işini üstlenmekle beraber işçilerini sürekli olarak istihdam etmektedirler. Bunlar işçilerini münhasıran bu işverenin işyerinde çalıştırmayıp üstlendikleri işe göre işyerine yeterli sayıda işçi göndererek işi yerine getirmektedirler. Örneğin; bir temizlik şirketi işçilerini sürekli olarak istihdam etmekte ve temizleme işini aldıkları işyerlerine yeterli sayıda işçi göndererek orasının temizlenmesini sağlamakta, ancak işçilerini münhasıran bir işyerinde çalıştırmamaktadır. Bu temizlik şirketinin sahibi de alt işverendir fakat işçilerini münhasıran bir işyerinde çalıştırmadığı için asıl işverenlerin alt işveren işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu yoktur⁶⁰.

Böylece alt işveren işçilerinin asıl işverenden alınan işin bir bölümünde veya işyeri eklentisinde münhasıran çalışması asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu konusunda önem taşımakta fakat alt işveren sıfatının kazanılması için zorunlu bulunmamaktadır.

Doktrinde daha çok "birlikte sorumluluk" konusu üzerinde durulmakta, şartlar yerine gelince asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır⁶¹.

⁵⁸ ÇELİK, İHU, s.5; ÇEMBERCİ, s.149; EKONOMİ, İş..., s.54; ESENER, S.79; İZVEREN, s.85; TURAN, s.257; UYGUR, s.269.

⁵⁹ ÇELİK, "Türk ...", s.167; ŞAHLANAN, s.327; İZVEREN, s.86; CANBOLAT, s.16 v.d.; AKTAY, s.16.

⁶⁰ Yargıtay bir bankanın belirli bir bönemlerde temizlik işini üstlenen kimsenin işçilerini münhasıran bankanın temizlik işlerinde çalıştırmadığı için, bunun işçilerine karşı banka işverenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Yarg.9.HD., T.4.3.1991, E. 11890, K. 3190 [Y.K.D., C.XVII, S.8 (Ağustos 1991),s.1204-1205].

⁶¹ ÇELİK, İş..., s.55; ÇEMBERCİ, s.149; EKONOMİ, İş..., s.54; ERKUL, s.124; ESENER, s.79; İZVEREN, s.85; NARMANLIOĞLU, s.113; ÖZBEK, s.22; SELÇUK, s.78; TUNÇOMAĞ, İş ..., s.65; UYGUR, s.269; Halid Kemal ELBİR, "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşaron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", KİPLAS, Nisan 1991, s.9.

SSK. mad. 87'de de önce alt işverenle asıl işverenin sorumluluğu⁶² konusu düzenlendikten sonra ikinci fıkrada " aracı " olarak söz edilen alt işverenin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre; "Bir işte veya işin bir bölümü veya eklentilerinde işveren den iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir" denmektedir. Görüldüğü gibi alt işveren sayılmak için alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışmasından söz edilmemektedir. Ancak İş Kanunu açısından alt işveren sayılmayı işçilerin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışması gerektiği şartına bağlayan yazarlardan⁶³ bazıları SSK.'daki düzenlemenin de İş Kanunu mad. 1/V'deki gibi olduğunu ve SSK'da bu hususun üstü kapalı ve dolaylı olarak anlatıldığını İş Kanununda ise bu düzenlemenin açık yapıldığını söylemektedirler⁶⁴. Biz konuda doktrinde bazı yazarların da belirttiği gibi İş Kanunu ile SSK. arasında büyük bir fark olmadığını düşünüyoruz. Ancak alt işverenlik konusu ile ilgili olarak İş Kanunu ve SSK. arasında sorumluluk açısından bir farklılık olduğunu söyleyebiliriz. Bu farklılık da; SSK'da asıl işverenlerin sorumlulukları için alt işveren işçilerinin işyerinde münhasıran çalışması gerekli olmadığı halde İş Kanunu açısından asıl işverenin sorumluluğu için alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışmalarının gerekli oluşudur⁶⁵.

Bütün bu söylediklerimizden sonra alt işverenin tanımını şu şekilde yapabiliriz: "Bir işveren den işinin belirli bir bölümünü veya işyeri eklentisinde iş alan ve bu iş için kendi adına işçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişilerdir"⁶⁶.

II- ALT İŞVEREN TANIMININ UNSURLARI

Alt işverenin yapmış olduğumuz tanımına göre unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

1. İşin bir işverenden alınmış olması,
2. İşin asıl işverence yürütülen belirli bir işin bölümünde veya işyeri eklentisinde alınmış olması,

⁶² Ki bu sorumlulukta İş Kanununda olduğu gibi müteselsil sorumluluktur. Ali GÜZEL - Ali Rıza OKUR, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.3, İstanbul, 1992, s.124; Can TUNCAY, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, B.5. İstanbul, 1992, s.150; Mahmut CUHRUK - H.Servet ÇOLAKOĞLU - A.Avni BÜKEY, *Sosyal Sigortalar Kanun Şerh, İçtihat*, Ankara, 1977, s.954-955.

⁶³ Bkz. yukarıda dn. 54.

⁶⁴ TUNCAY, "Asıl ...", s.7.

⁶⁵ CANBOLAT, S.18; GÜZEL-OKUR. s.123; ÇELİK, İİU, s.2; ESENER, s.80.

⁶⁶ CANBOLAT, s.19.

3. İşin yürütümünde alt işverenin işçi çalıştırması.

Bu şekilde sıraladığımız alt işveren tanımının unsurlarını aşağıdaki şekilde açıklayabiliriz:

1. İşin Bir İşverenden Alınmış Olması

Alt işverenden söz edebilmek için; alt işverenin, belirli bir işin bölümünde veya işyeri eklentisinde aldığı işi bir işverenden almış olması gereklidir⁶⁷. Yani asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için asıl işverenin işçi çalıştırması ve böylece İş Kanunu açısından işveren sayılması gerekmektedir.

Asıl işveren işverenlik sıfatına alt işverene verdiği iş nedeniyle sahip olması gereklidir⁶⁸. Eğer asıl işveren başka işverene verdiği iş nedeniyle değil de diğer bir işinde işçi çalıştırması nedeniyle işveren sıfatına sahipse bu durumda belirli bir bölümünü verdiği iş nedeniyle asıl işveren sayılmayacak, işin belirli bir bölümünü alan kişi de alt işveren sayılamayacaktır. Böyle bir durumda asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmayacaktır. Çünkü işin belirli bir bölümünde veya işyeri eklentisinde iş veren kişinin o işyerinde çalışan işçisi bulunmamaktadır. Alt işverene iş veren kişinin asıl işveren sıfatını kazanabilmesi ve asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için bu kişinin işyerinde işçi çalıştırması gereklidir. Nitekim Yargıtay bir kararında anahtar teslimi verilen bir iş için, işi verenin asıl işverenliğinden söz edilemeyeceğini; asıl işverenlikten söz edilebilmesi için, işin bir bölümünün başka işverenlere verilmesi, diğer bölümünde ise kendi işçileri ile işi yapması gerektiğini belirtmiştir⁶⁹. Ayrıca işin belirli bir bölümünün değil de tamamının devredilmesi durumunda bu işleri alan

⁶⁷ CANBOLAT, s.20; EKONOMİ, "Asıl...", s.7; ÇELİK, "Türk...", s.165; AKTAY, s.15; ÇELİK, İHU, s.2; NARMANLIOĞLU, s.111-112; TUNCAY, "Asıl...", s.8; AYDEMİR, s.121. Yargıtay da bir kararında, aracının yani alt işverenin varlığının asıl işverenin varlığı ile mümkün olacağını belirttikten sonra işveren niteliğini oluşturan temel unsurun da sigortalı çalıştırmak olduğunu belirtmiştir. Yarg. 10. HD., T. 17.1.1975, E.272 (CUHRUK ÇOLAKOĞLU - BÜKEY, s.962). 506 sayılı SSK'nın mad.1/1'e göre; sigortalı, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlardır. 1475 sayılı İ.K'na göre de; işçi, bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişidir. Bu iki tanımın birbirine gösterdiği paralellik nedeniyle Yargıtay'ın bu kararının İş Kanunu açısından da geçerli olacağı kanaatindeyiz.

⁶⁸ CANBOLAT, s.20.

⁶⁹ Yarg. 9. H.D., T. 3.5.1993, E.6581, K. 7403 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.174 (Temmuz -Ağustos 1993), s.47-48]. Ayrıca Yargıtay bir başka kararında, işin verildiği yerde işi verenin kendi işçileri çalıştırmıyorsa o işi veren asıl işveren ondan iş alanı da alt işveren saymıştır. Yargıtay 9.H.D., T. 14.12.1993, E.7945, K. 18613 [İŞ VE HUKUK DER., Y.29, S.242 (Ağustos - Eylül 1994), s.20-21]. Yargıtay bir diğer kararında da, işin tümünün parçalara bölünüp müteahhitlere verilmesi durumunda işi verenin verdiği işte işçi çalıştırmaması nedeniyle bir işveren olmadığı için İ.K. mad.1/1'e göre sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermiştir. Yarg. 9. H.D., T. 12.4.1994, E. 13361, K. 5427 [İŞVEREN DER., C.XXXII, S.11 (Ağustos 1994), s.16-17].

kimseleralt işveren olarak nitelenemeyecektir⁷⁰. Mesela; arsasına ev yaptırmak üzere anahtar teslimi müteahhide veren kişi asıl işveren değildir. Çünkü kendi işçileri burada çalışmamaktadır. Bu nedenle müteahhit alt işveren değil asıl işverendir⁷¹. Eğer müteahhit yapılacak inşaatın doğrama, tesisat, boyama v.b. işlerini de başka işverenlere vermişse bu kişiler alt işverendir. Fakat müteahhidin kendisi de bu iş yerinde işçi çalıştırmadan işleri başka işverenlere vermişse bu durumda o da asıl işveren sayılmayacak ve ondan iş alan işverenler de alt işveren olarak nitelenemeyeceklerdir. Müteahhidin kendisine ait başka işyerlerinde işçi çalıştırması nedeniyle işveren sayılması da bu durumu değiştirmeyecektir. Çünkü burada önemli olan husu, verilen iş nedeniyle işveren sıfatına sahip olunması yani bu işyeri ve eklentilerinde verdiği işin dışında işçi çalıştırmasıdır.

Alt işveren sayılabilmek için asıl işverenin varlığı zorunlu olduğu gibi alt işverenliğin devamı için de asıl işverenin varolması zorunludur⁷². Yani bir işveren başka bir işverenden işin belirli bir bölümü veya işyeri eklentisinde iş alıp alt işveren sıfatını kazandıktan sonra, asıl işveren herhangi bir nedenle⁷³ işveren sıfatını kaybedecek olursa, bu durumda ondan iş alan kişi de alt işveren sıfatını kaybeder. Eğer asıl işveren, işverenlik sıfatını işyerini devretmesi nedeniyle kaybederse asıl işverenin yerine geçen kişinin alt işverenle anlaşarak alt işveren aldığı işe devam etmesi halinde alt işverenlerin bu sıfatları devam edecektir. Asıl işverenin yerine geçen kişi alt işverenle açıkça anlaşmaz ama onun işine devam etmesine itiraz etmezse bu durumda aralarında zımni bir anlaşma olduğundan söz edilebilir⁷⁴. Gene bu durumda da alt işveren sıfatı eskisi gibi devam edecektir.

2. İşin Asıl İşverence Yürütülen Belirli Bir İşin Bölümünde veya İşyeri Eklentisinde Alınmış Olması

İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında, bir işin işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş almadan söz edilmiştir. Burada "belirli bir işin bölümünde" şeklindeki ifade de yer alan "iş" deyimini ile işyerinin amacını gerçekleştirmeye yarayan ve Sendikalar Kanununun 60. maddesinde belirtilen "asıl iş" ifade edilmektedir⁷⁵. Ancak kanunda "işyerinde yürütülen işin bir bölümünde"

⁷⁰ UYGUR, s.268; NARMANLIOĞLU, s.112; TUNCAY, "Asıl ...", s. 9. Yargıtay da bir kararında, aracılık yani alt işverenlik durumunun ancak işin bir kısmının başkalarına verilmesi halinde söz konusu olacağını belirtmektedir. Yarg. 10. H.D., T. 23.9.1975, E.2218, K. 4880 (UYGUR, s.272).

⁷¹ Yarg. 9.H.D., T. 11.10.1967, E. 8386, K. 10365 (SELÇUKİ, s.111).

⁷² CANBOLAT, s.21.

⁷³ Bu nedenle asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırmaması veya işyerini devretmesi gibi nedenler olabilir.

⁷⁴ CANBOLAT, s.21.

⁷⁵ ÇELİK, "Türk...", s.165.

denmediği için⁷⁶ doktrinde "belirli bir işin bölümünde" ifadesi üzerinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Alt işverenlerin, asıl işverenden aldıkları işin niteliği konusunda ileri sürülen bir görüşe göre, alt işveren tarafından yapılacak işin asıl işverenin işyerinde yapılan asıl işin belirli bölümünü oluşturması gerekmektedir⁷⁷. Bu görüşü savunanlara göre, asıl işin belirli bir bölümü dışında kalan işlerin üstlenilmesi durumunda alt işveren kavramından söz edilemeyecektir⁷⁸. Bu görüş taraftarlarına göre; mesela işyerinde temizlik, yemek işleri başka bir işverene verilse bile alt işverenliğin söz konusu olmayacağını söylemektedirler⁷⁹.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre de; alt işveren tarafından üstlenilen işin, işyerinde yapılan asıl işin bir bölümünü oluşturması gerekmektedir. Ancak bu düşüncenin dar olarak yorumlanmaması gerekir. Bu nedenle de alt işveren tarafından üstlenilen iş, işyerinde yapılan asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi asıl işe yardımcı bir iş de olabilir. Bu görüşü savunanlara göre; bir fabrikanın yemek temizlik gibi işlerini üstlenenler diğer şartların olması halinde alt işverendir ama bir fabrikaya yapılacak inşaatı üstlenen kimse alt işveren değildir⁸⁰.

İş Kanunu mad. 1/V'de, "belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan" şeklinde bir ifade kullanılmışsa da Türk İş Hukukunda "işin eklentisi" şeklinde bir kavram bulunmadığı için bunu "işyerinin eklentisi" şeklinde anlamak daha yerinde olacaktır⁸¹. Burada eklenti deyimini geniş olarak yorumlamalı ve İş Kanunu mad. 1/II'de belirtilen işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler ve araçlar gibi işyerinden sayılan bütün yerler kapsama girmelidir⁸².

⁷⁶ EKONOMİ, "Asıl...", s.7.

⁷⁷ NARMANLIOĞLU, s.112; ESENER, s.78.

⁷⁸ CANBOLAT, s.22.

⁷⁹ EKONOMİ, "Asıl...", s.8.

⁸⁰ TUNCAY, "Asıl...", s.9; KUTAL, s.221. OĞUZMAN'a göre, "Ortada iki bağımsız işverenin mi yoksa bir işverenle bir taşaronun mu bulunduğunu tayinde, birinin yaptığı işin diğerinin bir parçası olup olmadığına bakılacaktır. Bu hususta söz konusu işlerin yöneldiği amaçlar tayin edici rol oynar. Mesela bir dokuma fabrikasına yaptırılacak bir ilave inşaat, dokuma işinin bir parçası değildir ve inşaatı üzerine alan kimse, başlı başına bir müteahhit durumundadır, bir taşaron değildir. Fakat bir fabrikadaki iplik boyama işi, temizlik işi, yemek verme işi, fabrikadaki işin asli ve tali parçalarıdır" (OĞUZMAN, s.11-12). ŞAHLANAN'a göre, "...alt işverenin işyerindeki üretim süreci içersinde yer alması ve işin bir kısmını yapmayı üstlenmesi gerekir. Bu nedenle işyerinin üretimi ile ilgisi olmayan bir işin üstlenilmesi konusundaki asıl işverenle yapılan bir anlaşma o kişiyi alt işveren konumuna sokmaz..." işyerine ait bir işin üstlenilmesi mutlaka işyerine ait asıl iş anlamında değildir. İşyerinde asıl işin tamamlayıcısı durumundaki yardımcı işin bir başkasına verilmesinde de alt işveren ilişkisi doğacaktır, örneğin dokuma fabrikasının temizlik işi, yemek verme işi, taşıma işi gibi" (ŞAHLANAN, s.326-327).

⁸¹ EKONOMİ, "Asıl...", s.8; ÇELİK, "Türk...", s.165-166; CANBOLAT, s.23.

⁸² CANBOLAT, s.25.

Yapmış olduğumuz açıklamayla ilgili olarak alt işverenlerin asıl işverenden aldıkları işin niteliği konusunda bir diğer görüşe göre de; alınan işi, asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi, asıl işe yardımcı iş ya da işyeriyle ilgili başka bir iş de olabilir⁸³. Yani burada üstlenilen iş, asıl işverene ait işin belirli bir bölümünü oluşturmasa da, asıl iş yada işyeriyle ilgili bir iş olmalıdır. Mesela; bir fabrika bahçesine giriş çıkışları kontrol etmek üzere bekçi kulübesi inşaatını üstlenen kimse, diğer şartların da mevcut olması halinde İş Kanunu açısından alt işveren olarak nitelenecektir. Eğer bekçi kulübesi yerine yoldan geçenlerin alış verişi yapması amacıyla bir büfe inşaatının başkasına verilmesi durumunda bu inşaatı üstlenen kişi alt işveren olarak nitelenmeyecektir. Çünkü büfe inşaatının işyeri ya da işyerinde yürütülen işle bir ilgisi bulunmamaktadır. Bu şekilde işyeri ya da işyerinde yürütülen faaliyetle bir ilgisi olmadan tamamen başka bir amaca yönelik olarak başka bir işverene iş verilmesi durumunda, bu işi üstlenen kişiler alt işveren sıfatına sahip olamayacaklardır.

Alt işverenlerin asıl işverenlerin işlerinin belirli bir bölümünü üstlenmeleri durumunda, alınan işin mutlaka işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması zorunlu değildir⁸⁴. Çünkü üstlenilen bazı işlerin niteliği itibarıyla asıl işverenin işyeri de ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması mümkün değildir. Mesela; bir inşaata kum taşıma işinin üstlenilmesi durumunda, bu işi üstlenen kişinin, işi asıl işverenin işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da bir kararında başka bir işverenin kendi araç ve şoförü ile işçi taşımayı tahhüt etmesi halinde, bu işi üstlenen kişiyi İş Kanunu açısından alt işveren saymıştır⁸⁵. Bununla beraber üstlenilen işin asıl işverenin işyerinde yapılması mümkünse bu durumda işin asıl işverenin işyerinde yapılması gereklidir. Buna karşılık alt işveren tarafından üstlenilen işin mutlaka asıl işverene ait işyeri ya da eklentisinde yapılması gerektiğini savunanlar doktrinde daha çoktur⁸⁶.

Doktrinde de kabul edilen bir ortak görüşe göre de, alt işverenin üstlendiği iş, asıl işin belirli bir bölümünü oluşturması gerektiği için, asıl işin tamamının verildiği durumlarda alt işverenden söz etme imkanı yoktur⁸⁷.

⁸³ EKONOMİ, "Asıl...",s.8;ÇELİK, "Türk...",s.165-166; CANBOLAT, s.25.

⁸⁴ TUNÇOMAĞ, s.65; UYGUR, s.268; CANBOLAT, 23 v.d.

⁸⁵ Yarg. 9.HD., T.18.1.1989, E. 10312, K.139, [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.133 (Nisan 1989), s.15-16].

⁸⁶ ÇEMBERCİ, s.148;ESENER, s.78;EKONOMİ, İş... , s.53; ÇELİK, İİU, s.2; NARMANLIOĞLU, s.112; OĞUZMAN, s.12; TUNCAY, "Asıl...", s.8; ŞAHLANAN, s.327.

⁸⁷ NARMANLIOĞLU, s.112; ŞAHLANAN, s.326; ÇELİK, "Türk...", s.165; CANBOLAT, s.25; AKTAY, s.15.

Sonuç itibarıyla; uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkisi genellikle işin niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektiren ve bu şekilde yapılması daha rasyonel olan işlerde kendini gösterdiği için alt işveren sayılabilmek için gerek asıl işin belirli bir bölümü veya yardımcı iş niteliğinde bir iş ve gerekse işyeriyle ilgili bir işin üstlenilmesi gereklidir⁸⁸.

3- İşin Yürütümünde Alt İşverenin İşçi Çalıştırması

İş Kanunu mad. 1/V'de, " bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentisinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde çalıştıran bir diğer işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" şeklinde ifade edilen hükümde, bir işverenden iş alan "diğer bir işveren" diyerek asıl işverenden iş alan kişilerden işveren olarak söz edilmiştir. İş Kanununa göre, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi işverendir. (mad. 1/D). Buna göre, alt işveren asıl işverenden aldığı işte kendi adına işçi çalıştıran kimsedir. Bu nedenle alt işveren, kendi işçileri bakımından bağımsız işveren durumundadır⁸⁹. Alt işverenin işçilerini aldığı işte münhasıran çalıştırması asıl işverenin sorumluluğu açısından önem taşımaktadır⁹⁰.

Alt işverenlerin aldıkları iş nedeniyle işveren sıfatına sahip olmaları gerekmektedir. Bu da aldıkları işte kendi işçilerini çalıştırmaları ile mümkündür⁹¹. Alt işverenlerin aldıkları iş nedeniyle değil de bunun dışında başka bir işlerinden dolayı işveren sıfatına sahip olmaları, yani aldıkları işte değil de başka bir işlerinde işçi çalıştırmaları durumunda, asıl işverenden aldıkları iş nedeniyle alt işveren sayılmazlar⁹². Ayrıca aldıkları işi işçiler vasıtasıyla değil de bizzat kendi başına veya adi ortaklıkta ortaklar tarafından yapılması halinde de bu kişileri alt işveren olarak

⁸⁸ ÇELİK, İHU, s.2.

⁸⁹ ÇELİK, İHU, s.2; NARMANLIOĞLU, s.112; ESENER, s.78; ÇEMBERCİ, s.149; AKTAY, s.16; UYGUR, s.268; TURAN, s.256; TEKİL, s.94; ERKUL, s.123; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.39; TUNCAY, "Asıl..." , s.8; EKONOMİ, İş... , s.53; AYDEMİR, s.120. Karşı görüş SAYMEN, s.456.

⁹⁰ ESEN-İNCE-ŞENATALAR, s.45; İZVEREN, s.86; ÇELİK, "Türk..." , s.167; ÇEMBERCİ, s.150; NARMANLIOĞLU, s.113-114; ESENER, s.80; CANBOLAT, s.28. Karşı görüş OĞUZMAN'a göre; "... bir işin belirli bir bölümünde veya eklentilerinde iş yüklenen şahıs, işçilerini münhasıran bu iş yerinde çalıştırmayıp başka işyerinde de iş gördürüyorsa İş Kanunu bu halde de taşarönlük söz konusu olmayacağını ifade etmiştir" (OĞUZMAN, s.12).

⁹¹ UYGUR, s.268; TUNCAY, "Asıl..." , s.8; CANBOLAT, s.29; UĞUR ve başkaları, s.11. Yargıtay da bir kararında aldığı işte kendi adına işçi çalıştırmayan kimseyi alt işveren saymamıştır. Yarg. HGK., T.15.4.1977, E.10-1033, K.377 (UYGUR, s.272). Bu karar aslında SSK. mad. 87 çerçevesinde verilmiştir. Ancak İ.K. mad.1/V'de öngörülen alt işveren için geçerlidir. (ÇEMBERCİ, s.152, dn. 137). Bir başka Yargıtay kararına göre de; bir işverenin işçisini bir başkasına ait işyerinde çalıştırması onun işverenlik sıfatını etkilemez. Yarg. 9.HD. T.4.12.1967, E.8620, K.11393 (ORHANER-ORHANER, s.7).

⁹² CANBOLAT, s.29.

niteleyemeyiz⁹³. Çünkü asıl işverenden iş alan kişinin iş hizmet akdi ilişkisiyle çalışan işçiler aracılığıyla yapması gerekir. Aksi takdirde işçi çalıştırmaması nedeniyle işveren sıfatına sahip olamayacaktır.

Asıl işverenden iş alan kimse işçi çalıştırmadan işi başkalarına vermesi halinde işçi çalıştırmayan kişiden iş alanlar kendi adlarına işçi çalıştırıyor olsalar bile alt işveren olarak nitelenemeyeceklerdir. Çünkü işi asıl işverenden almadıkları ve işi aldıkları kişide kendi adına işçi çalıştırmadığı için işveren sıfatı bulunmamaktadır. Ancak bu kişi kendi işçi çalıştırdığı için işveren sıfatına sahiptir. Bu gibi durumlarda, İş Kanunu yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmadığı için, bu işlerde çalışan işçilere karşı asıl işverenin ya da asıl işverenden iş alıp işçi çalıştırmaksızın işi veren kimsenin herhangi bir sorumluluğu yoktur⁹⁴.

III- ALT İŞVERENİN İŞÇİ, İŞVEREN VEKİLİNDEN FARKLI YÖNLERİ

Alt işverenin, bir işverenden işinin belirli bir bölümünü veya işyeri eklentisinde iş alan ve bu iş için kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler şeklinde tanımını yapıp⁹⁵ alt işveren sayılabilmek için; alt işverenin işini başka bir işverenden alması gerektiği, alınan işin asıl işverene ait belirli bir işin bölümünde veya eklentisinde alınması ve alt işverenin aldığı iş için işçi çalıştırması şeklinde sıraladığımız unsurlarını açıkladıktan⁹⁶ sonra konuyu biraz daha iyi açıklayabilmek amacıyla benzer kavramlarla arasındaki farklı yönleri burada ortaya koymaya çalışacağız.

Alt işverenin tanımına baktığımız zaman; alt işverenle, asıl işverenden aldıkları işlerde kendi adlarına işçi çalıştırmaları nedeniyle işveren sıfatına sahiptirler⁹⁷ ve işveren sıfatının bütün özelliklerini göstermektedirler. Bu nedenle biz burada işçi ve işveren vekili üzerinde duracağız. Ancak bunu yaparken de bu kavramları açıklamaktan daha ziyade alt işverenle aralarındaki farklı yönleri ortaya koyacağız.

1. İşçiden Farklı Yönleri

İş Kanunu mad. 1/I'de yer alan hükme göre; " bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığında çalışan kişiye işçi denir." Bu tanıma baktığımız

⁹³ UYGUR, s.268; NARMANLIOĞLU, s.112; TUNCA, "Asıl..." , s.8.

⁹⁴ CANBOLAT, s.29.

⁹⁵ Bkz. Bu bölüm, §.1-1.

⁹⁶ Bkz. Bu bölüm, §.1-II-1,2,3.

⁹⁷ Bkz. Bu bölüm, §.1-II-3.

zaman işçi sayılabilmek için; bir hizmet akdine dayanarak çalışmak, herhangi bir işte çalışmak ve ücret karşılığında çalışmak gereklidir.

Hizmet akdine dayanarak çalışmada, hizmet akdini diğer akitlerden ayıran en önemli özellik bağımlı çalışmadır⁹⁸. Bağımlı çalışma çerçevesinde işveren, işçiye emir ve talimat verme yetkisine sahiptir⁹⁹.

Alt işverenin işçiden farklı yönlerini şu şekilde sıralayabiliriz:

-- Alt işveren, asıl işverenden aldığı işte kendi adına işçi çalıştırması nedeniyle bağımsızdır. İşçi ise işverene bağımlı olarak işveren için çalışan kimsedir. Alt işveren gerçek veya tüzel kişi olabileceği halde, işçi yalnızca gerçek bir kişidir¹⁰⁰.

-- İş Kanununda da açıkça belirtildiği gibi işçi ile işveren arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanması gerekirken, asıl işverenle alt işveren arasında hizmet akdine dayanan bir ilişki yoktur. Asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki; istisna, kira veya nakliye akdine dayanabilir¹⁰¹. Bu hususa ayrıca daha ayrıntılı olarak değinilecektir.

-- İşçi ile işveren arasında hizmet akdi bulunması nedeniyle işçi ve işveren arasındaki bağımlılık ilişkisinden dolayı, işveren işçiye emir ve talimat verebilir. Fakat asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki hizmet akdine dayanmadığı için, asıl işverenin alt işverene emir ve talimat verme yetkisi yoktur¹⁰².

⁹⁸ EKONOMİ, İş... , s.41; İZVEREN, s.60; ELBİR, İş... , s.30; ERKUL, s.104; GÜVEN, s.24; ZEVLİLİLER, s.140; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.16; UYGUR, s.48 v.d.; AYDEMİR, s.124. Yargıtay da bir kararında, hizmet akdinin istisna akdinden farkını "Konusu insan emeği olan hizmet akdi ile istisna akdi arasındaki yegane fark; hizmet akdinde işçinin işini işverene tam bir tabiyet ilişkisi içerisinde sürdürmüş olmasıdır" şeklinde ifade etmiştir. Yarg. 9. HD., T.27.2.1978, E.2806, K.3343 (UYGUR, s.68).

⁹⁹ İZVEREN, s.60-61; UYGUR, s.13; UĞUR ve Başkaları, s.11; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.16; A.Murat DEMİRCİOĞLU- Tankut CENTEL, İş Hukuku, İstanbul, 1988, s.22.Yargıtay bununla ilgili olarak bir kararında,"Burada söz konusu olan bağımlılık ise her an ve durumda çalışanın denetleme ve buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır" Yarg. 10. HD. , T.1.7.1974, E.3612, K. 4738 (UYGUR, s.10).

¹⁰⁰ ESENER, s.71; ÇELİK, İş... , s.42; UYGUR, s.237; TURAN, s.242; İZVEREN, s.58; TEKİL, s.65.

¹⁰¹ Bkz. Bu bölüm,§.2-I-.Yargıtay bir kararında taşaronla işveren arasındaki ilişki hizmet akdine dayanmadığı için kendisi asıl işverenin işçisi sayılamaz diyerek asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişki hizmet akdine dayanmadığını söylemiştir. Yarg. 9.HD. , T.22.3.1979, E.3527, K.4383 (ÇEMBERCİ, s.152).

¹⁰² UYGUR'a göre, "Aracı işveren durumunda olduğu için kural olarak esas işverenin emri altında değildir" (UYGUR, s.268).

-- Alt işveren, asıl işverenden aldığı işte işçi çalıştırarak işi yapan kimsedir. Zaten işveren olarak nitelenebilmesi için işçi çalıştırması gereklidir¹⁰³. Fakat işçinin işi bizzat kendisinin yapması gereklidir¹⁰⁴. Alt işverenin aldığı işte işçi çalıştırması koşuluyla, kendisinin de çalışması konusunda bir engel mevcut değildir¹⁰⁵. Alt işverenin aldığı işte çalıştırdığı işçiler yanında kendisinin de bizzat çalışması onun işçi sayılmasını gerektirmez¹⁰⁶.

-- İşveren işçinin çalışmasına karşılık ücret ödemek zorunda olduğu halde alt işverenin yaptığı işe karşılık asıl işverenin ücret ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Asıl işveren alt işverenin yaptığı işe karşılık olarak sözleşmede kararlaştırdıkları üzere ücret verebileceği gibi bir borcun mahsubu, bir mal teslimi veya başka bir şey de verebilir¹⁰⁷. Kanunda alt işverenin yapacağı işe karşılık ne alacağı üzerinde durulmamış, alt işverenin aldığı işte çalıştırdığı işçilerin hakları güvence altına alınmak istenmiştir¹⁰⁸.

2. İşveren Vekilinden Farklı Yönleri

İş Kanunu mad. /III'de, "İşyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alan kimselere işveren vekili denir" şeklinde tanımlandıktan sonra gene aynı fıkranın devamında, "İşveren vekilinin bu sıfatla işçilere karşı muamele ve yükümlerinden doğrudan doğruya işveren sorumludur" denmektedir. Dördüncü fıkrada da, "Bu kanunda işveren için öngörülen her çeşit sorumluluk ve zorunluluklar işveren vekilleri hakkında da uygulanır. İşveren vekilliği sıfatı, işçilere tanınan hak ve vecibeleri ortadan kaldırmaz" denmektedir.

İş Kanunu açısından işveren vekilinin, işyerinde işveren adına hareket etme yetkisine sahip olması ve işin ve işyerinin yönetiminde görev alması gereklidir¹⁰⁹. Ayrıca kanunda işveren vekilleri için belirtilen sorumluluğun, her işveren vekilinin görev ve yetkisi ile sınırlı olduğunu ve işveren için öngörülen her çeşit sorumluluğu kapsamadığını da belirtmeliyiz¹¹⁰.

¹⁰³ Eğer işçi çalıştırmadan işi bizzat kendisi veya adi ortaklıkta ortaklar tarafından yaşıltorsa bu durumda alt işveren olarak nitelenemeyecektir. Daha ayrıntılı bilgi için Bkz. Bu bölüm, §.1-II-3.

¹⁰⁴ İZVEREN, s.60-61; ERKUL, s.125; GÜVEN, s.35.

¹⁰⁵ CANBOLAT s.34.

¹⁰⁶ Bkz. yukarıda dn. 101'deki Yargıtay kararı..

¹⁰⁷ CANBOLAT, s.35.

¹⁰⁸ Bkz. Bu bölüm, §.2-II-1.

¹⁰⁹ ESENER, s.75 v.d.; ERKUL, s.122; ÇELİK, İş... , s.52-53; TUNÇOMAĞ, İş... , s.66; EKONOMİ, İş... , s.54-55; GÜVEN, s.18; İZVEREN, s.83-84; NARMANLIOĞLU, s.106; ELBİR, İş... , s.35.

¹¹⁰ ÇELİK, İş... , s.52; İZVEREN, s.84; EKONOMİ, İş... , s.55.

Alt işverenin işveren vekilinden farklı yönlerini şu şekilde ortaya koyabiliriz.

-- Alt işveren aldığı işte kendi adına işçi çalıştırması nedeniyle işveren sıfatına sahiptir¹¹¹. Ancak işveren vekili için böyle birşey söz konusu değildir. Alt işveren gerçek veya tüzel kişi olabilir ama işveren vekili yalnızca gerçek kişi olacaktır.

-- İşveren vekili, işyerinde işveren adına hareket eden ve işin ve işin yönetiminde görev alan kişi olduğu halde, alt işverenler, kendi adına hareket eder ve belirli bir işin yapımını üstlenirler¹¹².

-- Alt işverenle asıl işveren arasındaki hukuki ilişki; istisna, kira veya nakliye akdine dayandığı halde¹¹³ işveren ile işveren vekili arasındaki ilişki genellikle jizmet akdine dayanmakta¹¹⁴ fakat bazende temsil yetkisi veren vekalet akdine dayanmaktadır¹¹⁵.

-- İşveren vekilinin işçilere karşı muamele ve yüklenmelerinden doğrudan doğruya işveren sorumlu olduğu (İ.K. mad. 1/III) halde alt işveren asıl işverenden aldığı işlerde işçilerini münhasıran çalıştırması durumunda işçilerine karşı yüklenmelerinden asıl işveren de birlikte sorumludur (İ.K.mad. 1/V).

§.2- ALT İŞVERENLE ASIL İŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ

I- SÖZLEŞME TÜRLERİ AÇISINDAN

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için, asıl işverene ait belirli bir işin yapımının alt işveren tarafından üstlenilmesi gereklidir¹¹⁶. Asıl işveren ait olan işin belirli bir kısmının alt işveren tarafından yapılabilmesi amacıyla asıl işverenle alt işveren arasında bu işin yapılabilmesine yönelik olarak bir sözleşme bulunmaktadır. Bu sözleşmenin serbest iradeyle yapılması gereklidir aksi takdirde

¹¹¹ Bkz. yukarıda dn. 11.

¹¹² ESENER, s.78; ERKUL, s.123; ÇEMBERCİ, s.148-149; EKONOMİ, İş... , s.53; İZVEREN, s.85; UYGUR, s.268; KUTAL, s.221; TUNCAY, " Asıl..." , s.8; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.148-149.

¹¹³ Bkz. Bu bölüm, §.2-I.

¹¹⁴ ESENER, s.76; EKONOMİ, İş... , s.54-55; ÇELİK, İş... , s.53; ELBİR, İş... , s.35; ERKUL, s.122; TUNÇOMAĞ, İş... , s.67; TEKİL, s.91; ÖZBEK, s.21-22; DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.24; UĞUR ve Başkaları, s.11; GÜVEN, s.18.

¹¹⁵ EKONOMİ, İş... , s.54; ÇELİK, İş... , s.53; ERKUL, s.122; ELBİR, İş... , s.35; TEKİL, s.91; DEMİRCİOĞLU-CENTEL, s.24; UĞUR ve Başkaları, s.11; GÜVEN, s.18.

¹¹⁶ Bkz. Bu bölüm, §.1-II-2.

tarafının serbest iradesine dayanmayan durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır¹¹⁷.

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin birine göre; asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki istisna akdine dayanmaktadır¹¹⁸. Bu görüşü savunanlara göre, asıl işverenin belirli bir işinin bölümünde veya eklentilerinde iş alan alt işverenle asıl işveren arasında yapılan akdin istisna akdi olması gerekmektedir.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise; asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki istisna akdine dayanabileceği gibi kira veya nakliye akdine de dayanması mümkündür¹¹⁹.

Alt işveren asıl işverene ait belirli bir işi yapmayı üstlenen kişidir. Alt işveren üstlendiği bu iş fabrika avlusuna yapılacak revir inşaatı veya asıl işverenin işçilerini işyerine getirip götürme işi ya da bir otelin gece kulübünün işletilmesi olabilir. Bu durumların herbirinde asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin niteliği farklı olacaktır. İş Kanunumuzda, asıl işverenle alt işveren arasındaki bu ilişkiyle ilgili olarak bir düzenleme mevcut değildir. Kanun koyucu; alt işverenin, asıl işverenin işinin belirli bir kısmında veya işyeri eklentilerinde iş almasını ve alt işverenin işçilerini korumak amacıyla sorumluluklarını düzenlemiş bulunmakta, asıl işverenle alt işveren arasında ne tür bir akdin bulunacağını belirtmemektedir. Burada üstlenilen işin hangi akidle üstlenildiği tarafların sahip olduğu haklar ve borçlar açısından önem taşımaktadır¹²⁰. Bu nedenle asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki; istisna, kira veya nakliye akdine dayanabilir¹²¹. Mesela; fabrikaya giriş çıkışları kontrol etmek için yapılacak bekçi kulübesinin inşaatında asıl işverenle alt

¹¹⁷ CANBOLAT, s.39.

¹¹⁸ ÇEMBERCİ s.148; ERKUL, s.123; İZVEREN, s.85; SAYMEN, s.457; GÜNAY, **Açıklamalı...**, s.35; Seza REİSOĞLU, " **Aynı İşyerinde; Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar**", TÜHİS, Kasım 1990, s.4. ÇEMBERCİ'ye göre, asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki istisna akdine dayanmakla beraber bu ilişki genel anlamdaki istisna akdine göre bazı özellikler göstermektedir (ÇEMBERCİ, s.148, dn.126). Ayrıca yazar ÇELİK'e atf yaparak bu ilişkinin başka bir akde, mesela, nakliye akdine dayanabileceğini de söylemektedir (ÇEMBERCİ, s.149). REİSOĞLU, İ.K. mad.1/V'in uygulanabilmesi için asıl işverenle alt işveren arasında istisna akdinin yapılmasını zorunlu görmektedir (REİSOĞLU, s.4).

¹¹⁹ ÇELİK, **İş...**, s.55; ÇELİK, "Türk...", s.167; EKONOMİ, **İş...**, s.53; NARMANLIOĞLU, s.112; TUNCA, " **Asıl...**", s.8; UYGUR, s.267; ŞAHLANAN, s.326; CENTEL, s.63; TEKİL, s.94; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.39; ESEN-İNCE-ŞENATALAR, s.44; KUTAL, s.220; CANBOLAT, s.40; AYDEMİR, s.120. Yargıtay başka bir işvereni kendi araç ve şöförü ile işçi taşımayı taahhüt etmesi halinde İş Kanunu mad.1/V hükmünün varlığının söz konusu olabileceği görüşündedir. Yarg. 9.HD. T.18.1.1989, E.10312, K.139 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.133 (Nisan 1989), s.15-16].

¹²⁰ CANBOLAT, s.40.

¹²¹ Bkz. yukarıda dn. 119.

işveren arasında istisna akdi, asıl işverenin işçilerinin işyerine getirilip götürülmesi işinin üstlenilmesi halinde asıl işverenle alt işveren arasında bir nakliye akdi, bir sinemanın büfesinin işletilmesi işinde de taraflar arasında bir kira akdi söz konusudur.

II- TARAFLARIN SORUMLULUĞU AÇISINDAN

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki bir akde dayanmaktadır. Bu akit; istisna akdi olabileceği gibi kira veya nakliye akdi de olması mümkündür¹²². Asıl işverenle alt işveren arasında yapılan akdin türü tarafların hak ve borçları açısından önem taşımaktadır. Tarafların aralarında yaptıkları akit nedeniyle sahip oldukları haklar ve üstlendikleri borçlar farklılık gösterebilir. Çok genel bir ifadeyle asıl işveren; alt işverene akde göre vereceğini bildirdiği işi vermek, onun çalışmasına engel olmamakla yükümlü buna karşılık alt işverene verdiği işin de yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Alt işveren de; üstlendiği işi kararlaştırılan özelliklere göre ve zamanında teslim etmekle yükümlüken eğer akitte yapılan işe karşılık ücret alınması kararlaştırıldıysa bunu istemesi de hakkıdır. Ancak alt işverenin yaptığı işe karşılık ücret alması zorunlu değildir¹²³.

Asıl işverenle alt işverenin aralarında yapmış oldukları akitle üstlendikleri sorumlulukların dışında kanunların asıl işverene ve alt işverene yükledikleri sorumluluklar da bulunmaktadır.

Gerçek asıl işverenin gerekse alt işverenin, işveren sıfatına sahip olmaları¹²⁴ nedeniyle kanunların işverenler için öngördüğü bütün sorumluluklar her ikisi için de geçerlidir. Ayrıca asıl işverenin kendi işçilerine karşı kanunların işverenler için öngördüğü sorumlulukların yanı sıra aralarında hizmet akdi ilişkisi bulunmamakla beraber alt işverenin işçilerine karşı da bazı şartların yerine gelmesi halinde alt işverenle birlikte sorumludur.

Kanun, bazı kamu işverenlerinin müteahhitlere iş vermeleri durumunda bunlara da ayrıca bazı özel yükümlülükler getirmiştir. İş Kanunumuzda bazı kamu işverenleri için belirtilen bu yükümlülükleri özel işverenler de isterlerse kullanma hakkına sahiptirler.

¹²² Bkz. Bu bölüm, §.2-1.

¹²³ CANBOLAT, s.57.

¹²⁴ Bkz. Bu bölüm, §.1-II-1.3.

Burada biz tarafların aralarında yaptıkları akit nedeniyle sahip oldukları hak ve sorumlulukların dışında kanunların bu kişilere yüklemiş olduğu sorumluluklar üzerinde durmak istiyoruz.

1.Asıl İşverenin Sorumluluğu

Asıl işverenler alt işverenlere işlerinin tamamını devretmemekte, belirli işleri onlara vermektedirler. Bu nedenle de işyerinde çalıştırdıkları kendi işçileri karşısında işveren sıfatından doğan bütün hak ve sorumluluklara sahiptirler. Ayrıca işlerinin belirli bir bölümünü veya işyeriyle ilgili bir işi alt işverene vermeleri halinde bazı şartların yerine gelmesiyle alt işveren işçileriyle arasında hizmet akdi bulunmadığı halde onlara karşı alt işverenle birlikte sorumludur. Bu şekilde kanun koyucu, sosyal himaye düşüncesi ile işçileri korumak ve haklarını güvence altına almak istemiştir¹²⁵. Alt işverenlerin genellikle ekonomik yönlerini ve olanaklarının daha zayıf olması nedeniyle kanun koyucu, işçilerin ücret ve diğer haklarını alamamaları tehlikesini önlemek ve bu şekilde işçileri korumak amacıyla asıl işvereni de sorumlu tutmuştur¹²⁶. Asıl işverenlerin alt işverenle birlikte sorumlu tutulmalarıyla ayrıca asıl işverenlerin alt işverenleri seçerken daha dikkatli davranmaları ve gereken özeni göstermeleri amaçlanmıştır¹²⁷.

Alt işverenler genellikle aldıkları işe göre işçi istihdam etmekte, bir işverenden aldıkları işi sona erdirince işçilerin istihdamı sona ermekte, alt işveren yeni bir iş aldığı anda yeniden işçi istihdam etme yoluna gitmektedir. Alt işverenin bu şekilde devamlı yer değiştirmesi karşısında alt işveren işçileri ücret ve diğer işçilik haklarını almada büyük güçlüklerle karşılaşmaktadırlar. İşçilerin alacaklarını alamamaları halinde dava yoluna başvurmaları da onlar açısından oldukça külfetli olması nedeniyle işçilerin haklarını elde edebilmeleri açısından asıl işverenlerin de sorumlu tutulmasını yerinde buluyoruz.

¹²⁵ ÇEMBERCİ, s.149; ÇELİK, "Türk..." , s.169; EKONOMİ, İş... , s.54; TUNÇOMAĞ, İş... , s.65; NARMANLIOĞLU, s.113; TUNCAY, "Asıl..." , s.8; ESENER, s.79; İZVEREN, s.85; ÖZBEK, s.22; AKTAY, s.16; TEKİL, s.94.

¹²⁶ ÇELİK, "Türk..." , s.168-169; İZVEREN, s.85; EKONOMİ, İş... , s.53-54; ÇEMBERCİ, s.149; ESENER, s.79; ERKUL, s.123-124; SAYMEN, s.195; TURAN, s.257. Kanununun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında da bu husus açıkça belirtilmiştir. Bkz. yukarıda dn.51.

¹²⁷ UYGUR, s.269. Bu durumu Cumhuriyet Senatosu Geçici Komisyon Sözcüsü şu şekilde anlatmaktadır: " Bu madde bu şekilde, taşarona işveren arasında, işverenin, asıl işverenin müşterek ve müteselsil mesuliyetini kabul etmek suretiyle asıl işverenin temin edeceği taşaronların vasıflarında daha dikkatli daha titiz bulunmalarını sağlamak için müşterek ve müteselsil mesuliyet esası kabul edilmiştir. O itibarla, böyle bir mesuliyet altında bulunduğunu şu kanun hükmüyle bilen işveren, asıl işveren bir işi taşarona verirken o taşaronu kendisi bizatihi yakinen kontrol ve murakebe etmek durumunda kalacaktır. Kontrol ve murakebe etmediği takdirde, şayet taşaron işçilerine para vermediyse veya verdi de mükerrer vermişse bunlardan kendisi mesul olacaktır." CSTD. D.1, C.42, Top. 6, Bir. 83, s.224.

A) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Şartları

Alt işverenlerin, asıl işverenden belirli bir işin bölümünde veya işyeri ile ilgili aldıkları bir işte çalıştırdıkları işçilere karşı asıl işvereninde sorumlu tutulabilmesi için kanunun aradığı şartları aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz:

-- Asıl işverenin belirli bir işinin bölümünde veya işyeriyle ilgili bir işinin, alt işveren tarafından üstlenilmiş olması gereklidir. Asıl işverenden iş alanların tamamı alt işveren sıfatına sahip değildir¹²⁸. Bu nedenle daha önce incelediğimiz, alt işveren sayılabilmek için gerekli şartları¹²⁹ taşıyan kişilerin asıl işverenden iş almaları gereklidir. Ancak bu şekilde asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

-- Alt işverenin, asıl işverenden aldığı işte kendi işçilerini münhasıran çalıştırması gerekmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar tarafından asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek için alt işverenin işçilerini münhasıran o işlerde çalıştırması gerektiği savunulmaktadır¹³⁰. Bu görüşü savunanlara göre; eğer asıl işverenden iş alan kişi işçilerini münhasıran bu işte çalıştırmayıp başka yerlerde de iş gördürüyorsa bu kişiler İş Kanunu açısından alt işveren sayılamayacaktır.

Ancak, işçilerin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalışması alt işveren sıfatını kazanılması için zorunlu olmayıp; asıl işverenin, alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu açısından önem taşımaktadır¹³¹. Alt işverenin işçilerini münhasıran bir işyerinde çalıştırmayıp başka işyerlerinde de çalıştırması mümkündür. Bunun alt işveren açısından herhangi bir olumsuz yönü bulunmamaktadır. Alt işveren işçilerinin asıl işverenin işinde münhasıran çalışmaları sadece asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu açısından önem taşımaktadır. Asıl işveren, alt işverenin işçileri kendi işinde münhasıran çalışmışsa bu işçilere karşı alt işverenle birlikte sorumlu olacak aksi takdirde hiçbir sorumluluğu bulunmayacaktır.

Burada İş Kanunu ile SSK arasındaki bir farklılığa işaret etmek istiyoruz. İş Kanunu mad. 1/V'deki hükme benzer bir hükme SSK. mad. 87'de yer verilmiştir. İş

¹²⁸ CANBOLAT, s.67.

¹²⁹ Bkz. Bu bölüm, §.1-II.

¹³⁰ OĞUZMAN, s.10-12; TUNCA, "Asıl...", s.7; UYGUR, s.267-268; ELBİR, "İş...", s.35; TURAN, s.256.

¹³¹ ESENER, s.80; İZVEREN, s.86; CANBOLAT, s.66.

Kanununda alt işveren işçilerin münhasıran çalışmasına yer verilmişken SSK'da alt işveren işçilerinin asıl işverenden alınan işte münhasıran çalışması koşulu aranmamıştır¹³².

Alt işveren işçilerinin münhasıran çalışmasından, "alt işverenin üstlendiği bu işi yerine getirebilmek için belirli bir işçi grubunu sürekli olarak bir işe tahsis etmesi ve bu işçileri münhasıran bu işyerinde istihdam etmesi"¹³³ anlaşılmalıdır.

Asıl işverenden alınan iş belirli zamanlarda yapılacak nitelikte bir iş olabilir. Alt işveren işçilerini burada münhasıran çalıştırması yanı sıra geri kalan zamanlarında da başka bir işte çalıştırabilir. Böyle bir durumda asıl işveren, alt işverenin işçilerinin kendi işinde çalıştıkları zamana ilişkin olarak alt işverenle birlikte sorumlu olacak ve alt işveren işçileri diğer bir işte çalışmalarından kaynaklanan işçilik haklarını bu asıl işverenden isteyemeyeceklerdir.

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işte münhasıran çalıştırdığı işçilerin dışında başka işlerde de çalışan işçilerinin bulunması durumunda asıl işveren sadece alt işverenin kendi işinde münhasıran çalışan işçilere karşı sorumlu olacak, alt işverenin diğer işçilerine karşı hiçbir sorumluluğu bulunmayacaktır. Gene aynı şekilde alt işveren, asıl işverenden aldığı işte bazı işçilerini münhasıran çalıştırıp bir kısmını münhasıran çalıştırmayıp başka işverenlerin işinde de çalıştırması durumunda da asıl işveren, alt işveren işçilerinden sadece kendi işinde münhasıran çalışanlara karşı sorumlu olacak, diğerlerine karşı hiçbir sorumluluğu bulunmayacaktır.

Netice itibarıyla asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu açısından alt işveren işçilerinden belirli bir kısmının asıl işverenin işinde münhasıran çalışması gerekmektedir. Burada hakim, önüne gelen her somut olayda alt işveren işçilerinin asıl işverenin işinde münhasıran çalışıp çalışmadığını tespit edecektir. Bunun için de işçinin işe alınış amacı, yaptığı işin niteliği işini yaptığı yer gibi hususlar göz önünde tutulacaktır¹³⁴.

¹³² TUNCAY, "Asıl...", s.7; UYGUR, s.271; NARMANLIOĞLU, s.113-114. CANBOLAT'a göre; "3008 sayılı Kanunda bulunmayan 'Münhasıran İşçi Çalıştırma' ilk defa 931 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş ve 1475 sayılı İş Kanununda da muhafaza edilmiştir. Bununla asıl işverenlerin sorumlulukları, münhasıran alınan işte çalışılan işçilerle sınırlandırılmış olmakta fakat alt işverenlik sıfatını kazanabilmesi yönünden herhangi bir değişikliğe yol açmamıştır. Bu nedenle SSK ile İş Kanunu yönünden alt işveren kavramlarında esaslı bir farklılığın olmadığı kanısındayız" (CANBOLAT, s.66, dn.213).

¹³³ KUTAL, s.222.

¹³⁴ CANBOLAT, s.70.

-- Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulabilmesi için alt işverenin işçisinin, asıl işverenin işinde çalıştığı süreye ilişkin İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğan haklarını alabilmek için asıl işverenden bu yönde bir talebinin olması gereklidir¹³⁵.

B) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Kapsamı

Asıl işveren, alt işveren işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden diğer şartlarında yerine gelmesi halinde alt işverenle birlikte sorumludur (İ.K. mad. 1/V). Başka bir kanundan veya alt işverenle işçisi arasındaki başka bir akitten doğan sorumluluk bu madde kapsamı dışındadır¹³⁶. Ayrıca, işçinin talebi asıl işverenden alınan işte çalışmasından kaynaklanması gerekmektedir. Alt işverenin, işçisine bu işle ilgis olmayan işler nedeniyle olan borcundan asıl işverenin sorumlu tutulmasına olanak yoktur¹³⁷. Alt işveren işçisinin ücreti, ihbar ve kıdem tazminatı gibi alacakları asıl işverenin işinde çalıştığı süreye ilişkin olacağı gibi alt işveren işçisi yıllık ücretli izin paralarını ancak bu dönemi asıl işverenin işinde çalışarak geçirmişse asıl işverenden isteyebilecek aksi takdirde asıl işverenden isteyemeyecektir. Asıl işveren sadece kendi işinde geçen süreye ilişkin İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğan haklardan sorumludur.

Asıl işverenin sorumluluğunun kapsamındaki bu sınırlamanın yanı sıra sorumluluğunun miktarı konusunda da sınırlama bulunmaktadır. Alt işveren işçisi hiçbir zaman kendi işvereninden isteyebileceği miktardan daha fazlasını asıl işverenden isteyemez¹³⁸.

C) Asıl İşverenin Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

İş Kanunu mad.1/V'de bazı şartların yerine gelmesi halinde ¹³⁹ asıl işverenin de birlikte sorumlu olacağı bildirilmiş, ancak bu sorumluluğun ne tür bir sorumluluk olduğu belirtilmemiştir. 3008 sayılı İş Kanununun 5518 sayılı kanunla değiştirilen mad.1/IV'de bu sorumluluğun "müştereken ve müteselsilen" olduğu belirtilmiş ancak bu iki sorumluluğun birbirinden farklı olması nedeniyle eleştirilmiştir ¹⁴⁰. Gerçekten

¹³⁵ CANBOLAT, s.70.

¹³⁶ ÇEMBERCİ, s.150; UYGUR, s.269.

¹³⁷ UYGUR, s.269; ESEN-İNCE-ŞENATALAR, s.45.

¹³⁸ UYGUR,s.269.

¹³⁹ Bkz. Bu bölüm. §.2-II-1.A.

¹⁴⁰ SAYMEN'e göre; " ... Yine hukuki bakımdan çok muğlak olan bir husus da asıl işverenle taşaronların birlikte mes'uliyetlerinin hukuki mahiyetidir. Kanun müştereken ve müteselsilen mes'ul olacaklardır diyor.Halbuki bu mes'uliyet nevi birbirinden mahiyet ve hüküm itibarıyla bazı ayrılıklar

de müştereken (birlikte) sorumluluk bir üst kavram olup müteselsil sorumluluk onun bir türüdür¹⁴¹.

Birlikte sorumluluk, bir veya birden çok alacaklı karşısında iki veya daha çok borçlunun bulunduğu ve bunlardan herbirinin borcun tamamından veya bir kısmından sorumlu olduğu; alacaklının da bunların herbirinden borcun tamamını veya bir kısmını talep ve dava edebildiği borç ilişkisidir¹⁴². Borçlu tarafın birden fazla kişiden oluşmasını gerektiren sebep ve olaylar çeşitli olduğu gibi, birden fazla kişinin alacaklıya karşı hep birlikte borçlu durumunda olmalarının hüküm ve sonuçları da her zaman tek ve aynı değildir. Birlikte sorumluluğun; bölünmez sorumluluk, müteselsil sorumluluk, kısmi sorumluluk ve elbirliği ile sorumluluk olmak üzere dört çeşidi vardır¹⁴³.

Müteselsil sorumluluk ise, birlikte sorumluluğun bir alt kavramıdır. Birden çok borçludan herbirinin alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu ve içlerinden yalnız birinin borcu ifa etmesi ile diğerlerinin de borçtan kurtulduğu bir sorumluluk türüdür¹⁴⁴. Alacaklı istediği borçluya başvurabilir (B.K. mad. 142/I). Borcun tamamı ödeninceye kadar borçluların hepsi borcu ödemekle yükümlü olmaya devam ederler (B.K. mad.142/II).

1475 sayılı İş Kanunumuzda ifade edilen "birlikte sorumluluğun" müteselsil sorumluluk olarak anlaşılması gerektiği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır¹⁴⁵. Kanunun madde gerekçesinde de müteselsil sorumluluk olarak nitelenmiştir¹⁴⁶.

arzeder. Bundan başka işverenle aracının 'müşterek ve müteselsil mes'uliyeti' kime karşıdır ? Kanunumuz bu hususta sakittir" (SAYMEN, s.195-196).

¹⁴¹ ÇELİK, İş... , s.55, dn.3. Daha fazla bilgi için bkz. Turgut AKINTÜRK, **Müteselsil Borçluluk**, Ankara, 1971, s.4 v.d..

¹⁴² Fikret EREN, **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, C.III, B.3, Ankara, 1991, s.381.

¹⁴³ AKINTÜRK, s.4, v.d.; EREN, s.381, v.d..

¹⁴⁴ EREN, s.386.

¹⁴⁵ ESENER, s.79; İZVEREN, s.85; TEKİL, s.94; ÇELİK, İş..., s.55; TUNÇOMAĞ, İş... , s.65; EKONOMİ, İş... , s.54; TUNCAY, "Asıl..." , s.48; NARMANLIOĞLU, s.113; ÇEMBERCİ, s.149; UYGUR, s.269; ESEN-İNCE-ŞENATALAR, s.45. Ayrıca asıl işverenle alt işverenin birlikte sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğu konusunda Yargıtay kararı da mevcuttur. Yarg. 10. HD., T.21.2.1978, E.1101, K.1219 (ÇEMBERCİ, s.151-152).

¹⁴⁶ " Bu arada yürürlükte olan metinde aracı ile asıl işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun konusunu teşkil eden işçi haklarında asıl sorumluluk (bu kanun bir işçi çalıştıran işverenlere ve bunların işçilerine de uygulanacağı göz önünde tutularak) işçi ile iş bağıntısını yapmış olan aracıya yükletilmiş ve bunun yanında işverenin müteselsil sorumluluğu esası kabul olunmuştur" MMTD, S.1030, s.3.

İş Kanunu mad.1/V'de asıl işverenle alt işveren arasındaki sorumluluk müteselsil sorumluluktur. Ancak bu sorumluluk sadece hukuki yönden olup¹⁴⁷, cezai sorumluluğa ilişkin değildir. Çünkü aksine görüş, cezaların kişiselliği ilkesine (A.Y. mad. 38/VI) ters düşecektir¹⁴⁸.

Müteselsil sorumlulukta, münhasıran çalışan alt işveren işçisi, alacağı için tamamı için alt işveren ve asıl işverene birlikte başvurabileceği gibi bunlardan yalnızca birine başvurma olanağına da sahiptir¹⁴⁹. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi müteselsil borçlulukta, borçlulardan herbiri borcun tamamından sorumludur ve alacaklı istediği borçluya başvurabilir (B.K. mad. 142/I). Borcun tamamı ödeninceye kadar borçluların hepsi borcu ödemekle yükümlü olmaya devam ederler (B.K. mad. 142/II)¹⁵⁰. Bu tür sorumlulukta alt işveren işçisi önce kendi işverenine başvurup ondan alamadığı miktar için asıl işverene gitmesi zorunlu değildir. İşçi alacağı için işverenlerden her ikisini birden ya da istediğini takip etme hakkına sahiptir.

Alt işverenler bazen üstlendikleri işin belirli bölümlerini başka kişilere verebilirler. Eğer bu kişiler gerekli koşulları taşıyorlarsa alt işveren sıfatına sahip olabileceklerdir. Bu şekilde müteselsil olarak devam eden asıl işveren -alt işveren ilişkisinde her işveren kendinden sonraki alt işverenin işçilerine karşı ve verdiği iş dolayısıyla sorumlu tutulmalıdır¹⁵¹. İş Kanunu mad.1/V'de bu konuda açıklık yoktur. Ancak İş Kanunu mad.1/V'in bu durumu nisbi olarak düzenlediğini ve sorumluluğun ikili bir ilişki içinde olduğunu düşünmek daha yerinde olacaktır¹⁵².

Bazen asıl işveren ve alt işveren aralarında yaptıkları sözleşmede asıl işverenin sorumlu olmayacağını, bütün sorumluluğun alt işverene ait olduğunu kararlaştırarak asıl işveren sorumluluğunu ortadan kaldırmaya çalışmaktadır. Fakat müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler emredici nitelikte olup sözleşme ile bertaraf edilmesi mümkün bulunmamaktadır¹⁵³. Ancak bu sözleşme taraflar arasındaki iç ilişkide etkili

¹⁴⁷ İZVEREN, s.86.

¹⁴⁸ CENTEL, s.64.

¹⁴⁹ ÇEMBERCİ, s.149-150; UYGUR, s.269; TUNCAY, "Asıl..." , s.8; ESENER, s.79; ÇELİK, İş... , s.55; İZVEREN, s.85-86.

¹⁵⁰ Daha fazla bilgi için bkz. AKINTÜRK, s.25 v.d.; EREN, s.386 v.d.; Hıfzı Veldet VELİDEDEOĞLU-Refet ÖZDEMİR, *Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel Özel)*, Ankara, 1987, s.309v.d.; TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B.7, İstanbul, 1993, s.285 v.d.; M.Kemal OĞUZMAN-M. Turgut ÖZ, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.II, İstanbul, 1991, s.321, v.d.; Safa REİSOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, B.7, İstanbul, 1988, s.359, v.d..

¹⁵¹ AKTAY, s.17; AYDEMİR, s.123; CANBOLAT, s.74. Karşı görüşe göre, alt işverenin işi devrettiği işverenin işçisi üç işverene de başvurabilir (ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.40).

¹⁵² AKTAY, s.17; AYDEMİR, s.123.

¹⁵³ TUNCAY, "Asıl..." , s.8. Bu konudaki bir Yargıtay kararına göre, " İşyerinde belirli bir işin yapılmasını yüklenen tali işverenin işçisinin uğradığı iş kazasından asıl işveren de tali işverenle birlikte müteselsilen sorumludur. İşverenler arasında bunun aksine düzenlenen sözleşmelerde bu

olabilir¹⁵⁴. Bazen de asıl işverenler işçilerin ücret bordroları v.s.'in düzenli olarak kendilerine gönderilmesini, bir aksama olursa kendilerine bildirilmesi şartını sözleşmeye koyarak bu şekilde alt işvereni denetim altında tutmaya çalışmakta ve böylece ilerideki sorumluluklarını hafifletmeye çalışmaktadırlar¹⁵⁵.

2. Kamu İşverenlerinin Sorumluluğu

İş Kanununun 29. maddesi ile bazı kamu kurum ve kuruluşlarının müteahhitlere verdikleri işlerde çalışan işçilerin ücretleri teminat altına alınmak istenmiştir¹⁵⁶. Bu amaçla kanunun mad.29/I'e 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 inşaatı gibi yapım ve onarım işlerinde müteahhitlere ödenecek her türlü istihkaktan önce işyerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşaronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol edip ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşaronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretlerin bunların istihkaklarından öderler."

Bu hükmün kapsamına; genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşların müteahhide verdikleri yapım ve onarım işleri girmekte bunların dışında kalan kurum ve kuruluşlarla diğer işler bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır. Bu kuruluşlar müteahhide ödenecek her istihkaktan önce ücreti ödenmeyen işçilerin bulunup bulunmadığını kontrol edip, ücreti ödenmeyenler varsa bunların ücretini ödeyip, bu ödenen kısmı müteahhide ödenecek miktardan kesmekle sorumlu tutulmuşlardır.

Madde metninde "müteahhit ve taşaronlardan" söz edilmektedir. Burada "müteahhit" ile kamu işverenlerinden yapım ve onarım işlerini alan kişiler¹⁵⁷ kastedilmekte, "taşaron" ile de direkt kamu işverenlerinden iş almamış olmakla beraber kamu işvereninden yapım ve onarım işlerini alan müteahhitten iş alanlar kastedilmektedir. İş Kanununun 29. maddesi, müteahhit ve taşaronların alt işveren

husus işçi aleyhine değiştirilemez. " Yarg. 9.HD. T.18.3.1988, E.517, K.3080 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.126(Eylül 1988), s.20].

¹⁵⁴ CANBOLAT, s.72; TUNCAY, "Asıl...", s.8.

¹⁵⁵ ÇELİK, "Türk...", s.9; ŞAHLANAN, s.328.

¹⁵⁶ TUNCAY, "Asıl...", s.8; İlkin ERDİNÇ, "İş Kanunu Karşısında Müteahhit ve Taşaronların Durumları". ÇİMENTO İŞVEREN DER., Ocak-Şubat 1968, s.14.

¹⁵⁷ CANBOLAT, s.59.

sıfatına sahip olup olmadıklarına bakılmaksızın uygulanacaktır¹⁵⁸. Eğer bu kişiler işçi çalıştırıyorsa ve işin tamamını devralmamışlarsa alt işveren sıfatına sahip olacaklardır. Kamu işverenin asıl işveren sıfatına sahip olması durumunda İş Kanunu mad.1/V gereğince kamu işverenleri de asıl işveren sıfatıyla alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır¹⁵⁹. Ancak kamu işvereni işin tamamını müteahhide devretmesi halinde, asıl işveren sayılmayacaktır. Fakat 29. maddedeki müteahhit ve taşaron işçilerinin ücretleri yönünden sorumluluğu devam edecektir.

İş Kanunu mad.29/II'de "Bunun için istihkak ödeneceği ilgili idare tarafından işyerinde şantiye şefliği işyeri ilan tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebilecekleri yerlere yazılı ilan asılmak suretiyle duyurulur. Ücret alacağı olan işçilerin ücret alacaklarını üç aylık tutarından fazlası hakkında adı geçen idarelere herhangi bir sorumluluk düşmez" hükmü yer almaktadır.

Kamu işverenlerini sözü edilen sorumlulukları üç aylık ücret tutarı ile sınırlıdır. Ancak bunu her istihkak dönemi için işçilerin üç aylık ücret miktarı ile sorumlu olduğu şeklinde anlaşılması yerinde olacaktır¹⁶⁰. Çünkü her kamu işvereni her istihkak ödemesinden önce ödemenin yapılacağını işçilere ilan edecek ve bu ödemeyi yapmadan önce ücreti ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol edecek¹⁶¹ ve ödenmeyenler varsa bunların ücretlerinin üç aylık miktarını ödenecek istihkaktan mahsup edilmek üzere ödeyecektir. Ancak üç aydan fazla miktar için bir sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Burada belirtilmesi gereken bir diğer nokta da; ücret alacağı iddiasında bulunan işçinin ücretinin ödenmiş olduğunun ispatı işverene aittir¹⁶². Ayrıca maddenin öngördüğü görevleri yerine getirmeyen idari işçiye karşı sorumludur¹⁶³. Bu görevleri yerine getirdiğinin ispatı idareye aittir¹⁶⁴. Ancak görevlerini yerine getirmiş ve gerekli ilanları yapmış idare de işçi ücretinden sorumlu tutulamaz¹⁶⁵.

¹⁵⁸ CANBOLAT, s.54.

¹⁵⁹ AKTAN, s.17; CANBOLAT, s.74.

¹⁶⁰ CANBOLAT s.73.

¹⁶¹ Bu konudaki bir Yargıtay kararına göre; " 1475 sayılı kanunun 29. maddesinde belirtilen kuruluşlar, müteahhit ödenecek her hakedişten önce işyerinde çalışan işçilerden ücreti ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol etmek ücreti ödenmeyen varsa hakedişten keserek ödemek zorundadır. Yükümlülüğünü yerine getirmeyen işçiye karşı sorumluluktan kurtulamaz." Yarg. HGK. T.16.6.1982, E.9-2369, K.705 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.164 (Haziran 1983), s.17-18].

¹⁶² CANBOLAT, s.61.

¹⁶³ UĞUR ve Başkaları, s.83.

¹⁶⁴ Yarg. HGK., T.16.6.1982, E.2369, K.705 (M.ÇEMBERCİ-C.ÇEMBERCİ, *İçtihatlarla İş Kanunu*, Ankara, 1984, s.56).

¹⁶⁵ Yarg. HGK., T.23.6.1976, E.219, K.2269 (ÇEMBERCİ-ÇEMBERCİ, s.56).

Maddede sözü edilen müteahhitlerin idaredeki her çeşit teminat ve istihkakları üzerinde yapılacak her türlü devir ve el değiştirme işlemleri veya haciz veya icra takibi bu işte çalışan işçilerin ücret alacaklarından fazlası hakkında hüküm ifade edecektir (mad.29/III). Ayrıca işverenin üçüncü kişiye karşı borçlarından dolayı işyerinde bulunan tesisat, malzeme, ham, yarı işlenmiş veya tam işlenmiş mallar ve başka kıymetler üzerinde yapılacak haciz ve icra takibi, bu işyerinde çalışan işçilerin icra kararının alındığı tarihten önceki üç aylık dönem içindeki ücret alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra kalan kısım üzerinde hüküm ifade edecektir (mad. 29/IV).Bu fıkralarla işçi ücretleri üzerine getirilen teminat artırılmıştır.

29. maddenin buraya kadar olan fıkralarından bu maddenin kamu işverenlerine yönelik olduğu anlaşılmakta, ancak son fıkrada,"Bu maddede kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllere verilen yetkileri, bu kanunun birinci maddesinin son fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenler de kullanmaya yetkilidir" denmektedir. Ücretle ilgili bu yetkileri kullanmak kamu işverenleri için emredici nitelikte olmasına karşılık diğer işverenler açısından isteğe bağlıdır. Diğer işverenler bu sorumluluklarını hafifletmek için bu yetkiyi kullanabilirler. Kamu ve özel sektör işverenleri arasında yapılan bu ayrımın nedenini açıklamak güçtür. Kamu işverenlerine yüklenen böyle bir zorunluluğun özel sektör işverenleri için isteğe bağlı tutulması maddenin eksik yönünü meydana getirmektedir¹⁶⁶.

Bu maddenin ikinci fıkrasında sözü edilen duyuru yapıldıktan sonra ücreti ödenmeyen işçi bulunup bulunmadığının kontrolünün nasıl yapılacağı, ücretlerin işçilere nasıl ödeneceği ve taşaronların diğer çalışma şartları Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi¹⁶⁷ ile düzenlenmiştir.

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa dayanılarak hazırlandığı için genel ve katma bütçeli idareler ile özel idareler ve belediyelerin devrettikleri yapım ve hizmet işleri kapsamına girmektedir¹⁶⁸. Ancak İş Kanununun 29. maddesindeki düzenlemenin kapsamına bunların yanı sıra kamu iktisadi teşebbüsleri de dahildir.

İdare taşaronlar aracılığı ile yapılmasını sakıncalı gördüğü herhangi bir iş bölümünün doğrudan doğruya müteahhit tarafından yapılmasını her zaman isteyebilir (B.İ.G.Ş. mad. 18/V). Ayrıca taşaronların idareye karşı hiçbir sıfat ve

¹⁶⁶ ERKUL, s.260.

¹⁶⁷ R.G., T.9.10.1984, S.18540, s.21-46.

¹⁶⁸ CANBOLAT, s.62.

etkinlikleri olmayıp bunlara yaptırılan tüm işlerde müteahhit sorumludur (B.İ.G.Ş. mad. 18/VI).

Müteahhitler işe aldığı her işçisine, işe girdiği tarih, adı ve soyadını, ücretin ödeneceği tarihi gösteren bir karne vermek zorundadır (B.İ.G.Ş. mad.33/I). Müteahhide hakedişin ödeneceği tarih, işyerinde şantiye şefliği işyeri ilan tahtası veya işçilerin toplu olarak buldukları yer gibi işçilerin rahatlıkla görebilecekleri yerlerde yazılı ilan asılmak suretiyle duyurulur (İ.K. mad. 29/II; B.İ.G.Ş. mad. 33/IV). Müteahhitten alacağı olanlar ilan tarihinden başlamak üzere bir hafta içinde kontrol teşkilatına başvurabilirler (B.İ.G.Ş. mad. 33/V). Kontrol teşkilatı işyerinde çalışanlar arasında müteahhit ve taşaronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol ederek ücreti ödenmeyenler varsa müteahhitlerden ve taşaronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretlerin müteahhit hakedişinden ödenmesini sağlar (B.İ.G.Ş. mad. 33/III). Müteahhidin iş verdiği taşaronların işçileri de müteahhidin elemanları hükmünde olup, bunların ücretlerinin ödenmesinden de doğrudan doğruya müteahhit sorumludur. Müteahhit, bunların ücretleri hakkında da aynı kendi elemanları gibi hareketle yukarıdaki işlemleri yapmak zorundadır (B.İ.G.Ş. mad.33/IX).

Şartnamede işçilerin ücretlerinin korunması için getirilen bu şartların yanı sıra işçilerin ücretlerinin ve çalışma şartlarının asgari seviyesine ilişkin düzenleme de bulunmaktadır (B.İ.G.Ş. mad.33/XI).

Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi ile getirilen, işçilerin asgari çalışma şartları Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan "Kamu Kuruluşlarına Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar"¹⁶⁹'da bütün kamu kuruluşlarını kapsayacak şekilde kapsamı genişletilmiş ayrıca dekapaj ve malzeme nakli işi de yapım ve hizmet işinin yanı sıra kapsama dahil edilmiştir.

¹⁶⁹ R.G., T.11.1.1988, S.19976, s.1-2'de yer alan Kamu Kuruluşlarıncı Yaptırılacak İşlerde, İşçilerin Çalışma Şartları ile İlgili Genel Esaslar 94 No'lu ILO sözleşmesinin uygulamasını sağlamak için çıkarılmıştır. ILO tarafından 8.6.1949'da kabul edilen ve 1960 yılında 161 sayılı kanunla (R.G., T.21.12.1960, S.10686, s.2813-2820) onaylanarak iç mevzuatımız haline gelmiştir. Sözleşmenin uygulamasını sağlamak amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan bu genel esasların mad. 2/b'de; müteahhitler üstlendikleri işin dahil olduğu işkolu veya aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi veya mevzuatta kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmasını sağlamak ve ücret ödemekle yükümlü tutulmuştur. 3. maddede de; ilgili işçilerin ücretlerini alamadıklarının tespiti halinde kamu kuruluşunun müteahhidin istihkakından işçilerin ücretlerini ödeyeceği ifade edilmiştir.

3. Alt İşverenin Sorumluluğu

Alt işverenler başka işverenlerden aldıkları işlerde çalıştırdıkları işçiler karşısında bağımsız bir işverendirler¹⁷⁰. Kanunlarda işverenler için öngörülen bütün haklara ve sorumluluklara sahiptirler. Bu nedenle de alt işverenler, işverenler için İş Kanunu açısından söz konusu olan bütün hukuki ve cezai sorumluluklarla karşı karşıyadırlar¹⁷¹.

Alt işverenle aralarında hizmet akdi ilişkisi bulunan alt işveren işçileri, alt işverenden hizmet akdinden ve mevzuattan doğan bütün haklarını isteyebileceklerdir. Hatta koşulların yerine gelmesi halinde asıl işverene de başvurabileceklerdir.

Asıl işveren gerekli koşulların yerine gelmesi halinde alt işverenle birlikte alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olduğu halde alt işverenin asıl işverenin işçilerine karşı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁷².

4. Asıl İşverenin Alt İşverene Rücuu

Asıl işveren, işinin belirli bir bölümünde veya işleriyle ilgili bir işte münhasıran çalışan alt işveren işçilerine karşı alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olduğu için alt işveren işçisi, alt işverenden alacağı bulunan ücret veya işçilik haklarını asıl işverenden de isteyebilir¹⁷³. Asıl işveren, bu işçilere ödediği miktar sonradan alt işverene rücuu edilebilir¹⁷⁴. Çünkü bu işçiler, alt işverenin onlara karşı işveren sıfatı olması nedeniyle onun sorumluluğundadır. Ancak daha öncede açıklandığı gibi kanun koyucu alt işverenlerin ekonomik bakımdan genelde daha zayıf olmaları nedeniyle işçilerin haklarını güvence altına almak ve hak kayıplarını

¹⁷⁰ ÇELİK, İİU, s.2.; NARMANLIOĞLU, s.112; ESENER, s.78; ÇEMBERCİ, s.149; EKONOMİ, İş..., s.53; UYGUR, s.268. Karşı görüş SAYMEN s.456.

¹⁷¹ ÇEMBERCİ, s.149; İZVEREN, s.86; ERKUL, s.123; CANBOLAT, s.64.

¹⁷² ÇEMBERCİ, s.151; NARMANLIOĞLU, s.113; TUNCAY, "Asıl...", s.8; CANBOLAT, s.64. Yargıtay bir kararında; alt işverenin asıl işveren veya onun işçilerinin zararlarına karşı birlikte sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Yarg. 9.HD., T.17.4.1973, E.22740, K.11506 (ÇEMBERCİ-ÇEMBERCİ, s.4).

¹⁷³ Bkz. Bu bölüm, §.2-II-1.C.

¹⁷⁴ ESENER, s.79; ÇELİK, "Türk...", s.169; ÇEMBERCİ, s.150; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.40; AKTAY, s.17; TEKİL, s.94.

önlemek için asıl işvereni de müteselsilen sorumlu tutmuştur¹⁷⁵. Böylece asıl işverenin alt işveren seçerken daha dikkatli davranması da amaçlanmıştır.

III-UYUŞMAZLIKLARDA GÖREVLİ MAHKEME

İş Hukukunun işçiyi koruyucu niteliği sonucunda kendine özgü ilke ve kurallarının bulunması ve iş yargılamasının ayrı bir uzmanlığı gerektirmesi Özel İş Mahkemeleri'nin kurulmasını zorunlu kılmıştır¹⁷⁶. Böylece kanun koyucu 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununu çıkararak yürürlüğe sokmuştur¹⁷⁷. Bu kanunun 1.maddesine göre; İş Kanununa göre, işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında hizmet akdinden veya İş Kanunundan doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yeri İş Mahkemeleridir. Buna göre uyuşmazlığın taraflarından birisinin İş Kanununa tabi işçi, işveren ya da işveren vekili olması ve aralarındaki uyuşmazlığın hizmet akdinden veya İş Kanununa dayanan bir hak iddiasından doğmuş olması gerekir¹⁷⁸.

Bu şekilde İş Mahkemelerinde görülebilecek uyuşmazlıklar hakkında kısaca bu bilgiyi verdikten sonra alt işverenin kendi işçisiyle, alt işveren işçisine karşı sorumluluğu bulunan asıl işverenle alt işveren işçisi ve asıl işverenle alt işveren arasındaki uyuşmazlıklarda görevli mahkemenin belirlenmesi üzerinde durmak istiyoruz.

1. Alt İşveren İle İşçisi Arasındaki Uyuşmazlıklarda

Alt işveren kendi işçilerine karşı bağımsız bir işverendir¹⁷⁹. Dolayısıyla kendi işçileriyle arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmaktadır. İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesine göre; alt işverenle kendi işçisi arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde İş Mahkemeleri görevlidir. Alt işveren ile işçisi arasında hizmet akdinden veya İş Kanunundan doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleridir¹⁸⁰. Alt işverenle

¹⁷⁵ Bu durum kanunun gerekçesinde de şu şekilde açıklanmaktadır: " Bu arada yürürlükte olan metinde aracı ile asıl işveren arasındaki müteselsil sorumluluğun konusunu teşkil eden işçi haklarında asıl sorumluluk (bu kanun bir işçi çalıştırma işverenlere ve bunların işyerlerine de uygulanacağı göz önünde tutularak) işçi ile iş bağıntısını yapmış olan aracıya yükletilmiş ve bunun yanında işverenin müteselsil sorumluluğu esas kabul olunmuştur." MMTD., S.1030, s.3.

¹⁷⁶ Talat CANBOLAT, "İş Yargılaması ve Özellikleri", ARGUMENTUM, C.I, S.4 (Kasım 1990), s.48-52.

¹⁷⁷ R.G., T.4.2.1950, S.7424, s.17713-17714.

¹⁷⁸ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Mustafa ÇEMBERCİ, İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 1969, s.1 v.d.; CANBOLAT, "İş...", s.48-52.

¹⁷⁹ ÇELİK, İHU, s.2; ÇEMBERCİ, İş Kanunu..., s.149; ERKUL, s.123; NARMANLIOĞLU, s.112; ESENER, s.78.

¹⁸⁰ UYGUR, s.270; ÇEMBERCİ, İş Kanunu..., s.150; TEKİL, s.94.

işçisi arasındaki uyuşmazlıklarda alt işveren işçisinin asıl işverenin işinde çalışması bir rol oynamamaktadır. Burada önemli olan husus; İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesine göre işverenle işçi arasında hizmet akdinden ya da İş Kanunundan doğan bir hak iddiası nedeniyle bir uyuşmazlığın olmasıdır. Bu nedenle alt işveren ve işçisi arasındaki İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğan bütün uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleridir.

2. Asıl İşverenle Alt İşveren İşçisi Arasındaki Uyuşmazlıklarda

Asıl işverenle alt işveren işçisi arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmamasına rağmen alt işverenlerin ekonomik yönden daha güçsüz olmaları nedeniyle alt işveren işçisinin ücret ve işçilik haklarının zayı olmasını önlemek amacıyla ¹⁸¹ kanun koyucu İş Kanunu mad. 1/V'de asıl işvereni de müteselsilen sorumlu tutmuştur. Asıl işverenle alt işverenin müteselsilen sorumluluğu neticesinde alt işveren işçileri kendi işverenlerine karşı ileri sürebilecekleri İş Kanununu, hizmet akdi ya da o işyeri ile ilgili haklarını asıl işverenden de isteyebileceklerdir¹⁸². Bu nedenle bu işçilerin açacakları davalara İş Mahkemelerinde bakılacaktır¹⁸³. Bu konudaki Yargıtay kararları da aynı görüştedir¹⁸⁴.

3. Asıl İşverenle Alt İşveren Arasındaki Uyuşmazlıklarda

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki; istisna, kira veya nakliye akdine dayanmaktadır¹⁸⁵. Bunların her ikisi de işveren oldukları için¹⁸⁶ aralarında hizmet akdi ilişkisinin bulunması mümkün olmadığından bunlar arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleri değildir¹⁸⁷. Bu konuda Yargıtay, alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişki hizmet akdine dayanmadığı için aralarındaki uyuşmazlığa İş Mahkemelerinin bakamayacağına hükmetmiştir¹⁸⁸. Bir başka Yargıtay kararında da, asıl işverenle alt işveren arasında ücret konusundaki uyuşmazlıkların çözüm yeri İş Mahkemeleri değildir¹⁸⁹ diyerek asıl işverenle alt işveren arasındaki uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinin görev alanı dışında olduğunu

¹⁸¹ Bkz. yukarıda dn. 126.

¹⁸² Bkz. Bu bölüm, §.2-I.

¹⁸³ UYGUR, s.270; TUNÇAY, "Asıl...", s.8; ÇEMBERCİ, İş Kanunu..., s.150.

¹⁸⁴ Yarg. 9.HD., T.31.5.1968, E.3579, K.8501 (ORHANER-ORHANER, s.350); Yarg. 9.HD., T.16.6.1972, E.22125, K.20547 (ÇEMBERCİ-ÇEMBERCİ, s.56).

¹⁸⁵ ÇELİK, İş..., s.55; NARMANLIOĞLU, s.112; EKONOMİ, İş..., s.53; UYGUR, s.267; CANBOLAT, Türk..., s.40.

¹⁸⁶ Bkz. Bu bölüm, §.1-II-1.3.

¹⁸⁷ UYGUR, s.270; TEKİL, s.95; ÇEMBERCİ, s.150.

¹⁸⁸ Yarg. 9.HD., T.22.3.1979E.3527, K.4383. [İŞ VE HUKUK DER. Y.14, S.137 (Kasım-Aralık 1979), s.29].

¹⁸⁹ Yarg. 9.HD., T.315.1968, E.3759,K.8501 (ORHANER-ORHANER, s.350).

ifade etmiştir. Çünkü İş Mahkemeleri Kanununun 1.maddesine göre, ancak İş Kanunundan ya da hizmet akdinden doğan hak iddialarının çözüm yeri İş Mahkemeleridir. Bu nedenle asıl işverenle alt işveren arasındaki uyuşmazlığın çözümü İş Mahkemelerinin görev alanı dışındadır. Aradaki uyuşmazlığın niteliği ve miktarına göre¹⁹⁰ bu uyuşmazlıkların çözüm yeri Sulh veya Asliye Hukuk Mahkemeleri ya da Ticaret Mahkemeleridir¹⁹¹.

¹⁹⁰ UYGUR, s.270.

¹⁹¹ ÇEMBERCİ, *İş Kanunu...*, s.150. Yargıtay verdiği bir kararında asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişkinin istisna akdine dayanması halinde asıl işverenle alt işveren arasındaki uyuşmazlığın çözümü yerinin Asliye Hukuk Mahkemeleri olacağını belirtmiştir. Yarg. 9.HD., T.7.3.1994, E.14770, K.3254 [İŞVEREN DER., C.XXXII, S.11 (Ağustos 1994), s.16].

İkinci Bölüm

ALT İŞVEREN UYGULAMASININ GELİŞİMİ VE ORTAYA ÇIKAN SORUNLAR

§.1 - ALT İŞVEREN MÜESSESESİNİN TÜRKİYE'DEKİ GELİŞİMİ

I- HUKUKİ DÜZENLEME

Ülkemizde alt işveren uygulaması son zamanlarda giderek yaygınlaşmakta olması nedeniyle çalışma hayatının gündeminin üst sıralarına yükselmesine rağmen alt işveren müessesesi ve uygulaması aslında yeni değildir.

Alt işveren kavramı 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde¹, işçi-işveren-işveren vekiliyle ilgili düzenlemelerden sonra 4. fıkra ile ilk defa İş Hukuku mevzuatımıza girmiştir. 3008 sayılı Kanunun mad. 1/IV'e göre; "İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele akdetmiş olsalar bile

¹ R.G.,T.15.6.1936, S.3330,s.1.

mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür." Burda işçilerin,işyerinde çalışmak üzere asıl işverenle veya vekiliyle değil de başka bir işverenle sözleşme yapsalar dahi sözleşme şartlarında asıl işverenin sorumlu olacağı belirtilmektedir.

Bu madde metnine göre, üçüncü bir şahısla sözleşme yaparak işe giren işçilerin yapacağı işi niteliği önemli değildir. İşyerinde çalışmak üzere üçüncü bir şahısla sözleşme yaparak işe giren ve asıl işverenin işyerinde çalışan işçilere karşı asıl işverenin sorumluluğu da hizmet akdiyle sınırlı tutulmuştur. Ancak madde metni okunduğu zaman "mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür" denmektedir. Oysa asıl işverenlerin de sözleşme şartlarından sorumlu tutulması, işçilerin sözleşme yaptıkları ve işverenleri durumunda bulunan alt işverenlerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaması gerekir. Çünkü burda işçilere karşı asıl sorumluluk alt işverene aittir. Fakat işçilerin haklarının güvence altında tutulması ve kaybolmaması için asıl işverenin de sözleşme şartlarından sorumlu tutulduğunu görüyoruz. Ancak burda sorumluluğu türü belirtilmemiştir.

3008 sayılı kanundaki hükmün yeterince açık olmaması ve sorumluluğun da türünün belirtilmemiş olması nedeniyle uygulamada sorunlar ortaya çıkmıştır². Bu nedenle 1950 yılında 5518 sayılı İş Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkındaki Kanunun 1. maddesi³ ile 3008 sayılı kanununun madde 1/IV'ü şu şekilde değiştirilmiştir:"İşçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahsın aracılığı ile sözleşme akdetmiş iseler bu araçlarda asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumludurlar."

Hüküm bu şekilde bazı eleştirilere neden olmuştur⁴ Hükümün bu şekliyle eskisinden farklı olan yönlerini üç noktada toplayabiliriz. Birincisi; 3008 sayılı kanunda asıl işverenle onun işyerinde işçi çalıştıran kişi arasındaki ilişki "aracılık" olarak nitelenmesine rağmen bu kişilere "üçüncü şahıs "denmiştir. Oysa şimdi asıl işverenden iş alan kişiler "aracı " olarak nitelenmiştir. İkincisi ; alınan işin asıl işyeri veya eklentisinde alınması gerektiği esası kabul edilmiş ve hükümde de yer almıştır. Son farklılık da; 3008 sayılı İş Kanunundaki madde metninde yer alan mukavele şartlarından sorumluluk esası kaldırılmış ve sorumluluğun kapsamının ne olacağı

² CANBOLAT, Türk...,s.2.

³ R.G.,T.31.1.1950,S.7420,s.17687.

⁴ "...bu hükme göre asıl işveren araçlar (yani taşaron)'la birlikte mes'ul olacaktır.Kanun doğrudan doğruya taşaron veya ikinci müteahhit diyecek yerde bunu, tarif dahi değil, tasvir etmediği tercih etmiş ve bu suretle açık bir durumu iğlak eylemiştir.Yine hukuki bakımdan çok muğlak olan bir husus da asıl işverenle taşaronların birlikte mesuliyetlerinin hukuki mahiyetidir.Kanunun müştereken ve müteselsilen mes'ul olacaklardır, diyor halbuki bu iki mes'uliyet nev'i birbirinden mahiyet ve hüküm itibarıyla bazı ayrılıklar arz eder" (SAYMEN,s,195-196).

yeni metinde yer almamıştır. Ayrıca bu metinde sorumluluğun müştereken ve müteselsilen olacağı belirtilmiştir. Fakat bu iki sorumluluk kavramları birbirinden farklıdır⁵. Birlikte sorumluluk bir üst kavram olup müteselsil sorumluluk bunun bir türüdür⁶. Mesela; müteselsil sorumlulukta, A ve B kişisi C ' ye 1000 lira ödemeyi müteselsil borçlu olarak taahhüt etmişlerse, alacaklı C 1000 liranın tamamını ister A' dan isterse B'den ödemesini isteyebilir. A veya B bu paranın sadece 200 lirasından sorumlu olduğunu kalan kısmı için diğer kişiye başvurması gerektiğini iddia edemez. Paranın belli bir kısmından sorumlu olmaları kendi aralarındaki iç ilişkiyi ilgilendirir. A ve B kişisi kendi aralarında bu borcu nasıl taksim etmiş olursa olsunlar alacaklı C karşısında A'da B'de borcun tamamından sorumludur. Birlikte sorumluluk bir üst kavram olarak borçlu kimselerin alacaklıya karşı birlikte borçlu olmalarının hüküm ve sonuçlarında her zaman tek ve aynı değildir. Mesela ; yukarıdaki örnekte A veya B borcun aralarında kararlaştırdıkları miktarını ödeyerek kendi üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirerek borcun kendisiyle ilgili kısmından kurtulabilir.

5518 sayılı Kanunun sözü edilen hükmüne ilişkin hükümet gerekçesinde ve Çalışma Komisyonu'nun T.B.M.M. ' ye sunduğu raporunda, 4772 sayılı İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanununun 74. maddesindeki⁷ benzer düzenlemeye paralel olması için "bu araçlarda asıl işverenle müştereken ve müteselsilen sorumludurlar " şeklinde değişiklik yapılarak hükme konulduğu belirtilmiştir⁸. Ancak 4772 sayılı kanunun 74. maddesindeki hükme baktığımız zaman, "Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığıyla işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile bu kanunun işveren veya vekiline yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan bu üçüncü kişiyle birlikte asıl işveren de sorumludur" denilerek alt işverenin asıl işverenle birlikte sorumlu tutulacağı belirtilmiş ancak sorumluluğun türü belirtilmemiştir. Fakat bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmesi gereklidir⁹. Bu şekilde bir sorumluluğun işçinin haklarının korunmasına daha uygun olacağı açıktır. Çünkü müteselsil sorumluluk türünde işçi borçluların her birinden hakkı isteyebilmekte ve hakkının tamamını elde edinceye kadar bu hakkı devam etmektedir¹⁰.

Böylece 1945 yılından itibaren alt işveren müessesesi Sosyal Sigortalar mevzuatında da yer almıştır. 1964 yılında kabul edilerek yürürlüğe giren 506 sayılı

⁵ SAYMEN, s.196; AKINTÜRK, s.4 v.d..

⁶ AKINTÜRK, s.4 v.d..

⁷ R.G.,T.7.7.1945, S.6051,s.9025.

⁸ CANBOLAT, *Türk...*,s.3.

⁹ SAYMEN,s.196.

¹⁰ Müteselsil sorumluluk hakkında daha fazla bilgi için bkz. AKINTÜRK, s.25 v.d.; Ali Naim İNAN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*,B.3 Ankara, 1984, s.402-410; REİSOĞLU *Borçlar...*,s.359 v.d. ; VELİ DEDEOĞLU-ÖZDEMİR, s.309 v.d.; EREN,s.386 v.d..

SSK.'nın mad.87/I'de¹¹; "Sigortalılar üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bununla sözleşme yapmış olsalar bile, bu kanununun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı olan üçüncü kişi ile birlikte asıl işveren de sorumludur" şeklinde yer aldıktan sonra ikinci fıkrasında da; "bir işte veya işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan ve kendi adına sigortalı çalıştıran üçüncü kişiye aracı denir" şeklinde yer almıştır. Ancak bu maddenin kanununun ilk bölümünde işveren ve işveren vekilinin tanımları yapıldıktan sonra orda yer almasının daha uygun olacağını düşünüyoruz. Bunun dışında önce nasıl sorumlu olacağı belirtildikten sonra tanım yapılmıştır¹².

Alt işverenin varlığı asıl işverenin varlığına bağlıdır¹³. Sonra bir işyerinde veya eklentilerinde iş alması ve sonra sigortalı çalıştırması gerekmektedir. Oysa SSK. mad. 87/II'de aracı tanımlanırken asıl işverenden söz edilmemekte sadece ilk fıkrada sorumluluktan söz edilmektedir. Buradaki sorumluluğun da müteselsil sorumluluk şeklinde olduğu konusunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır¹⁴.

1967 yılında çıkarılan 931 sayılı İş Kanununun mad.1/V'de¹⁵ düzenlenen alt işverenlik müessesesi, 931 sayılı İş Kanununun Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine¹⁶, 1971 yılında 1475 sayılı İş Kanunu¹⁷ çıkarılmıştır. 931 sayılı İş Kanunu şekil yönünden iptal edildiği için 1475 sayılı İş Kanunu 931 sayılı İş Kanununun birkaç hükmü dışında aynen alınmıştır¹⁸. Buna göre önce 931 sayılı İş Kanununda ve daha sonra aynen 1475 sayılı İş Kanununda yer alan alt işverenlikle ilgili hüküm şöyledir; "Bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet aktinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur." Bu kanunla getirilen düzenlemeye göre, asıl işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan alt işverenin işçilerine karşı, asıl işverenin sorumlu tutulabilmesi için, alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalıştırılıyor olması gereklidir. Ayrıca bu kanun ile sorumluluğun kapsamı açıkça belirtilmektedir. Hükme göre, asıl işverenden iş alınan işyeri ile ilgili İş Kanunundan ya da hizmet akdinden doğan yükümlerinden alt işveren ve asıl işveren birlikte sorumlu tutulacaklardır. Kanunda

¹¹ R.G., T.30.7.1967, S.11767, s.6.

¹² Aynı kanıda olan TUNCAY, Sosyal..., s.149.

¹³ Bkz. Birinci Bölüm, §.1-II-1.

¹⁴ TUNCAY, Sosyal..., s.150; GÜZEL-OKUR, s.124.; Kenan TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, B.4, İstanbul, 1988, s.48.

¹⁵ R.G., T.12.8.1967, S.12672, s.1.

¹⁶ A.Y. Mah., T. 14.5.1970, E.40, K.26 (R.G., T. 11.5.1971, S.13833, s.1-15).

¹⁷ R.G., T.1.9.1971, S.13943, s.3.v.d.

¹⁸ CANBOLAT, Türk..., s.4.

sorumluluğun türü belirtilmeden "birlikte sorumludur" denmiştir. Bu birlikte sorumluluk 506 sayılı SSK'da olduğu gibi müteselsil sorumluluk şeklindedir. Zaten 931 sayılı Kanunun hükümet gerekçesinde de bu sorumlulukla ilgili olarak, "...işçi haklarında asıl sorumluluk işçi ile iş bağıntısını yapmış olan aracıya yükletilmiş ve bunun yanında işverenin müteselsil sorumluluğu esası kabul olunmuştur"¹⁹ denilerek sorumluluğun türünün müteselsil sorumluluk olduğu belirtilmektedir.

Ayrıca 931 ve 1475 sayılı İş Kanunlarının 29.maddesiyle kamu tüzel kişilerine ve bunların bazı kuruluşları ile özel sektör işverenlerine bir takım ödevler verilmiştir. Birinci fıkra ile, genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşları; alt işverene verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde, alt işverenlere yapılacak her istihkak ödemesinden önce alt işveren işçilerinden ücretleri ödenmeyenler varsa bunların bordrolarının istenip buna göre bu işçilerin ücretlerinin alt işverene ödenecek istihkaktan ödenmesi konusunda kamu işverenine bir sorumluluk getirilmiştir. İkinci fıkrada; bu istihkak ödemelerinde önce bu istihkak ödemelerinin nerede ve nasıl ilan edileceği belirtildikten sonra sözü edilen bu idarelerin alt işveren işçilerinin üç aylık ücret tutarının fazlasından sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Bu maddenin beşinci fıkrasında da; kamu tüzel kişilerine ve bazı teşekküllere verilen bu yetkileri istenirse İş Kanununun mad.1/V gereğince sorumluluk taşıyan bütün işverenlerin de kullanabileceği belirtilmektedir.

Alt işveren işçilerinin haklarının kaybolmasını önlemek amacıyla alt işverenin yanı sıra asıl işverene de sorumluluk verilerek alt işveren işçilerinin haklarının güvence altına alınması konusunda uluslararası normlar da oluşturulmuştur. Bu amaçla "Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 No'lu Sözleşme" 8.6.1946 yılında ILO tarafından Cenevre Konferansında kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin 1.maddesine göre; sözleşme, taşaronlar veya mukaveleyi devir alan şahıslar tarafından yapılan işler hakkında uygulama alanı bulacak ve yetkili makamlar sözleşmenin anılan işlere uygulanması için gerekli tedbirleri alacaklardır. Sözleşmenin 2.maddesine göre; kamu makamlarından iş alan kimseler, işçilerine aynı işkolundan yapılmış olan toplu iş sözleşmesi ya da mevzuatla tanınan haklardan daha aşağı olmayacak çalışma şartlarını sağlamak zorundadır. Sözleşmenin 5.maddesine göre de; ilgili işçilerin haklarını elde edebilmeleri için, kamu makamlarından iş alan kimselerin

¹⁹ ERDİNÇ. s.14.

hakedişlerinden kesinti yapılması ya da diğer herhangi bir başka yolla uygun tedbirler uygulanacaktır.

Türkiye ILO'nun bu sözleşmesini 1960 yılında 161 sayılı kanunla²⁰ onaylamıştır. Bu sözleşme Anayasa'nın 90.maddesi gereğince kanun hükmündedir.

Bakanlar Kurulu, kamu mukavelelerine konulacak çalışma şartlarına dair 94 no'lu ILO sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak için 1988 yılında "Kamu Kuruluşlarınınca Yaptırılacak İşlerle, İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar"²¹ başlığı altında bir karar çıkartmıştır. Bu kararın mad.2/b'ye göre; müteahhit kendi işçilerine, üstlendikleri işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi ya da mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmasını sağlamak ve ücret ödemekle yükümlü tutulmuştur. 3.maddeye göre de; ilgili işçilerin ücretlerini alamadıklarının tespiti halinde kamu kuruluşu müteahhitlerin isthkakından işçilerin ücretlerini ödeyecektir.

Bakanlar Kurulu'nun 9653 no'lu²² ve 4875 no'lu²³ kararlarında da alt işveren uygulamasıyla ilgili bir düzenleme yer almıştır. Her iki kararda da yer alan bu düzenlemeye göre; teşebbüs ve bağlı ortaklıklarca, taşaron aracılığıyla veya benzeri başka şekillerde personel temini yoluna gidilemeyeceği belirtilmektedir. Bu kararlar incelendiği zaman, alt işveren uygulamasının doğurduğu rahatsızlıkları önlemek amacıyla böyle bir düzenlemenin yapılmamış olduğu sadece Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve bağlı ortaklıkların genel yatırım ve finansman programının ilkeleri doğrultusunda çalışmalarını sağlamak için böyle bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir²⁴.

II- GÜNÜMÜZDE ALT İŞVEREN UYGULAMASININ YAYGINLAŞMA NEDENLERİ

1936 yılında yürürlüğe giren 3008 sayılı İş Kanunundan bu yana kanunlarımızda yer alan alt işveren kavramı ve uygulaması yeni değildir²⁵. Ancak alt işveren uygulaması son zamanlarda giderek artmakta ve çalışma hayatındaki şartlar sonucunda güncel bir olay haline gelerek gündemin üst sıralarına yükselmektedir.

²⁰ R.G. , T.21.12.1960, S.10686, s.2813-2820.

²¹ R.G. , T.11.1.1988, S.19976, s.1-2.

²² Bakanlar Kurulu'nun 15.10.1992 tarih ve 92/3653 no'lu kararı. (R.G. , T.4.11.1992, S.21395, s.4).

²³ Bakanlar Kurulu'nun 12.10.1993 tarih ve 93/4875 no'lu kararı. (R.G. , T.19.10.1993, S.21733, s.23).

²⁴ AKTAY s.15.

²⁵ Bkz. Bu bölüm, §.1-I.

Alt işveren uygulamasının yaygınlaşması ülkemize özgü değildir²⁶. Teknoloji ve ekonomideki gelişmeler neticesinde sürekli bir gelişim ve değişim sürecinde olan dünyamızda bir globalleşme söz konusudur. Ortaya çıkan bu globalleşme sonucunda rekabet edebilenler ayakta kalabileceklerdir. Daha kaliteli ve maliyeti daha düşük olan mal ve hizmetler pazara sunulurken bu rekabet ortamı içinde kalınabilir²⁷. Bu amaçla yeni alternatifler üretilmeye başlanmış ve bu da klasik istihdam modelinden farklı yeni istihdam biçimlerini ortaya çıkarmıştır. Bu yeni istihdam biçimlerinden biri olan alt işveren uygulaması da özellikle son zamanlarda yaygınlık kazanmıştır²⁸.

Ülke ekonomisinde yaşanan ekonomik kriz, işyerlerinde ekonomik konjonktüre uyum sağlayabilecek bir yönetim anlayışını ortaya çıkarmaktadır. İç ve dış rekabette ise bu olguyu daha da belirginleştirmektedir. İşçilerin farklı statülerde istihdamı krize dayalı bir yönetim anlayışı sonucunda ortaya çıkmakta ve alt işveren uygulaması da bunun sonucunda artmaktadır²⁹.

Yalnız alt işveren uygulamasının artışı sadece konjonktüre bağlamak da son derece yanıltıcı olacaktır. Çünkü işyerleri çağdaş bir üretim yapısı sonucunda belirli alanlarda uzmanlaşma ve üretimde işbölümüne gitmeleri şeklinde yapısal özellikler nedeniyle de alt işveren uygulaması yaygınlaşmaktadır³⁰.

Ayrıca bir işin yapılması için gerekli yatırımı yaparak işi kendileri yapmak yerine bu işi alt işverene vererek yaptırmak daha ucuza maloluyorsa bu yolu seçeceklerdir³¹. Mesela ; inşaat yapacak olan firma toprak hafriyatı ve taşıması işini kepçe aleti ve kamyon satın alarak veya kiralayarak yapmak yerine, bu işleri alt işverene vererek yaptırmak daha ucuza maloluyorsa asıl işveren bu yolu seçecektir. Gene aynı şekilde mutfak kurarak ve işçi çalıştırarak işçilere yemek verme işi alt işverene verilmesi halinde daha ucuza geliyorsa bu yol seçilecektir.

Teknolojideki sürekli gelişmeler sonucunda işyeri kendi teknolojisini yenileyemiyor ve bu nedenle de üretimi arttırıp kalitesini yükseltmiyorsa bu

²⁶ Ali GÜZEL, "Taşaron Uygulaması Ülkemize Özgü Değil" , İŞVEREN DER., C. XXXI, S.12, (Haziran.1993), ELBİR "Asıl...", s.8.

²⁷ Kenan MARAŞLIOĞLU, "Taşaron Uygulamasının Endüstri İlişkilerine Zarar Verdiğine İnanmıyoruz", İŞVEREN DER., C.XXXI, S.9 (Haziran 1993), s.19.

²⁸ GÜZEL, s.12; EKONOMİ, "Asıl...", s.6;Elbir, "Asıl...", s.8; Naci ÖNSAL, "Alt İşveren Müessesesi Yasal Bir Uygulamadır", İŞVEREN DER., C.XXXI, S.9(Haziran 1993), s.21.

²⁹ GÜZEL, s.13.

³⁰ GÜZEL,s.13; İlhan GÖÇER, "Taşaron Uygulaması Üzerine", İŞVEREN DER., C.XXXI., S.9 (Haziran 1993), s.23.

³¹ KOCAALAN, s.16; GÖÇER, s.23.

imkanlara sahip alan alt işvereni devreye sokabilir³². Aksi takdirde pazardaki payını kaybedecektir. Rekabet ortamı içinde kalabilmek için kaliteli ve maliyeti düşük ürün ve hizmetlerin pazara sunulması gereklidir. Bu amaçla da gelişmiş yeni teknolojiler kullanılması bir zorunluluk haline gelmekte ve bu nedenle de alt işverene başvurulmaktadır. Aksi takdirde işyerleri durumlarını muhafaza edip gelişemeyeceklerdir. Bu nedenle teknolojik gelişmeler de alt işveren uygulamasını yaygınlaştıran bir neden olarak ortaya çıkmaktadır.

Uzmanlaşma da alt işveren uygulamasını arttıran bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır³³. İşyerlerinde üretimin artması ve çeşitlenmesi neticesinde bazı işler uzmanlık gerektirmektedir. Bu şekilde uzmanlık gerektiren işlerin asıl işveren tarafından yapılması mümkün olmadığı için bu işler alt işverene verilmektedir. Örneğin; fabrika bahçesine inşa edilecek bekçi kulübesi inşaat işi bir uzmanlık gerektirmekte, bir inşaatın yapılmasında elektrik tesisatının döşenmesi işi de uzmanlık gerektirmektedir. Bu şekilde bu işlerin gösterdiği özellik nedeniyle bu işler alt işverene verilmektedir. Burada ortak olan husus,işin bu konuda deneyimi olanlara yaptırılmasıdır.

Artan işçilik maliyetlerini düşürmek amacıyla da alt işverenlere iş verilmesi alt işveren uygulamasını yaygınlaştıran bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır³⁴. Yüksek oranda ücret zammı talepleri üretim maliyeti içinde işgücü giderlerini arttırmaktadır.

Ülkemizde işsizlik sigortasının hala kurulamamış olması kıdem tazminatını işçiler açısından tek güvence haline getirmekte ve işverenler açısından ağır bir mali külfet getirmektedir.Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde sosyal yardımlara ağırlıklı olarak yer verilmesi ve yüksek ücret talepleri toplu görüşmeleri olumsuz etkilemiş ve grev hareketinde artış olmuştur³⁵. Bu şekilde işçilik maliyetlerinin artışı karşısında bazı işleri asıl işverenler kendileri yapmak yerine alt işverenlere vermeyi tercih etmişlerdir. Alt işveren uygulamasının yüksek ücret artışlı toplu iş sözleşmeleri ve grevlerden sonra yaygınlaşması da bu gerçeği doğrulamaktadır³⁶.

Ayrıca toplu iş sözleşmelerinde işçi sendikalarının, işçiler arasında vasıf,bilgi,beceri farkını dikkate almaksızın herkes için seyyanen aynı ücret zammını

³² GÖÇER,s.24.

³³ ŞAHLANAN,s.325;UYGUR,s.267.

³⁴ GÜZEL,s.14;GÖÇER,s.24.

³⁵ GÜZEL,s.14.

³⁶ GÜZEL,s.14.

istemeleri de alt işveren uygulamasının daha da yaygınlaşmasında etken olmuştur³⁷. Bir temizlik işçisiyle tornacıya eşit ücret zammını uygulatmak adil olmamasının yanı sıra, temizlik işinin daha az maliyetle yapılacak olması durumunda alt işverene verilmesine neden olur.

Uygulanan ekonomik ve sosyal politikalar da işyerlerinde bazı işlerin alt işverene yaptırılmasının bir başka nedenidir³⁸. Ücretler üzerindeki kesintiler (zorunlu tasarruf, konut edindirme fonu v.b.) işyerleri üzerine ağır mali yük getirmekte ve işverenler işlerinin belirli bir bölümünü veya işyeriyle ilgili bir işi alt işverene vererek bu yükten kurtulmayı hedeflemektedirler. Ayrıca İş Kanununda da belirli sayıda işçi çalıştırma halinde bazı yükümlülükler getirilmektedir. İşverenler diğer nedenleri de göz önüne alarak temizlik, yemek gibi işleri alt işverene vererek bu yükümlülüklerden kurtulmayı da hedefleyebilirler³⁹.

Bütün bu saydığımız nedenlerin dışında asıl işveren kötü niyetli olarak da işyerinde iş yaratarak alt işverene iş verebilir. Asıl işveren, işçilerinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını önlemek, grevi kırmak gibi nedenlerle de alt işverene iş verebilir. Ancak işverenin bazı işlerin daha rasyonel olarak yapılmasını sağlamak amacıyla veya kötü niyetle alt işverene iş vermesinde her olayın kendi içinde ayrı olarak değerlendirilmesi gereklidir⁴⁰.

Kötü niyetli olarak alt işverene iş verilmesinin dışında asıl işveren işinin belirli bir bölümünü veya işyeri ile ilgili bir işi yukarıda saydığımız nedenlerle alt işverene verebilir.

III - ALT İŞVEREN UYGULAMASININ EN ÇOK GÖRÜLDÜĞÜ SEKTÖRLER

İşyerlerinin büyümesi, üretimin çeşitliliğinin artması teknolojiadaki gelişmeler, ekonomik yapı, uygulanan politikalar gibi nedenler neticesinde işyerlerindeki bazı işler alt işverene verilmektedir. Bu şekilde işyerindeki bazı işlerin alt işverene verilmesi ile işyerinde daha verimli çalışmak, maliyeti düşürmek, işyerlerinde iş bölümüne gidilmesi ve uzmanlaşmak hedeflenmektedir⁴¹.

³⁷ GÖÇER, s.24; GÜZEL, s.14.

³⁸ GÖÇER, s.24; GÜZEL, s.14.

³⁹ GÖÇER, s.24.

⁴⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. bu bölüm, §.2-III.

⁴¹ Bkz. Bu bölüm, §.1-II.

Alt işveren uygulaması uzun bir süre geleneksel uygulama alanı olan inşaat, taşıma işleriyle genel olarak daha az nitelik gerektiren işlerle sınırlı kalmıştır⁴². İnşaat işini üstlenen bir işveren elektrik, su tesisatı, doğrama vb. işleri işçi istihdam ederek yapma yerine bu işlerde uzmanlaşmış kişilere vererek hem daha verimli çalışmayı hem de maliyeti düşürmeyi hedeflemektedir. Diğer işler için de aynı şey söz konusudur. Son yıllarda alt işveren uygulaması tüm işkollarında yayılmaya başlamıştır⁴³. İnşaat, taşıma işleri dışında niteliği gereği ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektiren bu şekilde yapılması daha rasyonel olan yemek, bahçevanlık, temizlik işleri gibi işlerde de alt işveren uygulaması kendisini göstermeye başlamıştır⁴⁴. Ayrıca günümüzde alt işveren uygulaması yalnız bu şekilde ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektiren veya yan işlerle de sınırlı kalmamış, işyerlerinde üretim süreci içinde bazı işlerin de alt işverene verilmesi söz konusu olmuştur⁴⁵. Mesela; bir dokuma fabrikasında boya işlerinin alt işverene verilmesi gibi. Doktrinde asıl işverenden alınan işin niteliği konusundaki bir görüşe göre, zaten alınan işin işyerinde yapılan asıl işin belirli bir bölümünü oluşturması gerektirmektedir⁴⁶. Diğer bir görüşe göre ise, alınan iş asıl işin belirli bir bölümünü, asıl işe yardımcı bir iş veya işyeri ile ilgili bir iş olabilir⁴⁷.

Alt işveren uygulaması sadece özel sektöre ilişkin bir uygulama değildir. Kamu kesiminde de gerek belediyeler de gerekse KİT' lerde bu uygulamanın hızla yayıldığı görülmektedir⁴⁸. Özel sektörde olduğu kadar kamu kesiminde de alt işverene iş verilmesinin nedenleri farklı değildir. Bu kuruluşlar da daha verimli, etkin ve ekonomik çalışma, ayrıca kadro şişmelerine olanak tanımamak için alt işverenlere iş vermektedirler⁴⁹. Kamu kesiminde de taşıma, temizlik, inşaat vb. gibi özel sektörde de görüldüğü gibi alt işverene verilen işler verilmektedir⁵⁰.

§ .2-ALT İŞVEREN UYGULAMASININ YARATTIĞI SORUNLAR

I- BİREYSEL İŞ İLİŞKİSİNDE DOĞAN SORUNLAR

Alt işveren uygulamasının yarattığı sorunlar daha çok toplu iş ilişkilerinde görülmekle beraber daha öncede açıklandığı gibi bireysel iş ilişkilerinde de bazı

⁴² EKONOMİ,İş...,s.53;GÜZEL,s.12;ESEN-İNCE-ŞENATALAR,s.43.

⁴³ GÜZEL,s.13;ÖNSAL,s.21.

⁴⁴ ÇELİK,İHU,s.2.

⁴⁵ GÜZEL,s.13.

⁴⁶ NARMANLIOĞLU,s.112;ESENER,s.78.

⁴⁷ EKONOMİ,"Asıl...",s.8;ÇELİK."Türk...",s.165-166; CANBOLAT,Türk...,s.23.Ayrıca daha ayrıntılı bilgi için bkz. Birinci Bölüm ,§.1-II-2.

⁴⁸ ÖNSAL,s.21;AKTAY,s.12;"Belediye Grevi ve Taşarönlük" , İŞVEREN DER.,C.XXX, S.12(Eylül 1993);s.12-13;"Taşarönlük KİT lerde Hızla Yayılıyor",TÜRK-İŞ, S.272(Aralık 1992),s.16.

⁴⁹ "Belediye...",s.12;AKTAY,s.12.

⁵⁰ ÖNSAL,s.21.

konular üzerinde doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Burada bu konuları üzerinde yeniden kısaca durmak istiyoruz.

Bireysel iş ilişkisinde, alt işveren tanımı üzerinde farklı görüşler bulunmaktadır. Genel olarak bir işverenden iş alan diğer işvereni alt işveren olarak nitelmemize rağmen İş Kanunu açısından kimlerin alt işveren sayılacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Doktrinde savunulan bir görüşe göre; alt işveren, bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştırılan kişidir⁵¹. Bu görüşte önemli olan husus, belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan kişinin işçilerini münhasıran asıl işverenin işyerinde çalıştırmasıdır. Eğer asıl işverenden iş alan kişi işçilerini münhasıran bu işyerinde çalıştırmayıp diğer işyerlerinde de çalıştırıyorsa bu görüşü savununlara göre, asıl işverenden işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan bu kişiler alt işveren sayılamayacaktır. Bu görüş içinde değerlendirilebilecek bir görüşe göre de; işyerinde yapılan işin bir kısmının sadece orada çalışan işçilerle gerçekleştirilmesi ve böylece üretim faaliyetine düzenli bir katkının sağlanması durumunda İş Kanunu açısından alt işverenlik söz konusu olabilecektir⁵². Bu görüşte de, asıl işverenden alınan işin "sadece orada" çalışan işçilerle yapılması ile alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışması söz konusu edilmekte ilaveten bu işçilerin o işyerinde çalışarak üretim faaliyetine düzenli katkılarının olması gerekmektedir. Yani burada asıl işverenden iş alan kişinin işçilerinin münhasıran çalışmasının yanında yapılan işin de önemi bulunmaktadır. Bu konudaki son bir görüşe göre de; asıl işverenden işinin belirli bir bölümünde veya işyeri eklentisinde iş alan kişinin işçilerini asıl işverenin işyerinde münhasır olmayacak şekilde çalıştırması durumunda İş Kanunu açısından bu kişi alt işveren niteliğindedir⁵³. Yani bir işverenden bir işin bölümünde veya işyeri eklentilerinde iş alan kişi işçilerine sadece o işverenin işyerine münhasır olmayacak şekilde başka işverenlerin işyerinde de çalıştırıyorsa bu kişi İş Kanunu açısından alt işveren sayılacaktır. Çünkü asıl işverenden iş alan kişinin işçilerinin asıl işverenin işyerinde münhasıran çalışması alt işverenen hukuki niteliği açısından önem taşımamakta asıl işverenin sorumluluğu açısından önem taşımaktadır⁵⁴.

Bireysel iş ilişkisinde, üzerinde farklı görüşler bulunan bir diğer konuda; alt işverenlerin, asıl işverenden aldıkları işin niteliği konusudur. İş Kanunu mad. 1/V'de bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş almadan söz

⁵¹ CENTEL,s.63;EKONOMİ,İş...,s.53;İZVEREN ,s.84;OĞUZMAN,s.10- 12;TUNCAI, "Asıl...", s.7; UYGUR, s.267-268;ELBİR,İş...,TURAN,s.256.

⁵² KUTAL,s.225.

⁵³ AKTAY,s.16;CANBOLAT,Türk...,s.167.

⁵⁴ Daha fazla bilgi için bkz.Birinci Bölüm ,§.1-1.

edilmiştir. Burada "belirli bir işin bölümünde" şeklindeki ifade de yer alan "iş" deyimini ile işyerinin amacını gerçekleştirmeye yarayan ve Sendikalar Kanunu mad.60'da belirtilen "asıl iş" ifade edilmektedir⁵⁵. Ancak doktrinde "belirli bir işin bölümünde" ifadesi üzerinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konuda ileri sürülen bir görüşe göre; alt işveren tarafından yapılacak işin, asıl işverenin işyerinde yapılan işin belirli bir bölümünü oluşturması gerekmektedir⁵⁶. Yani asıl işin belirli bir bölümü dışında kalan işlerin üstlenilmesi durumunda alt işverenlikten söz edilmeyecektir. Diğer bir görüşe göre de; alt işveren tarafından üstlenilen iş asıl işin belirli bir bölümünü oluşturması gereklidir. Fakat bu düşünce dar olarak yorumlanmamalıdır. Alt işveren tarafından üstlenilen iş, asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi asıl işe yardımcı bir iş de olabilir⁵⁷. İş Kanunu mad.1/V'de, "belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan" şeklinde bir ifade yer almıştır. Ancak Türk İş Hukukunda "işin eklentisi" şeklinde bir kavram bulunmadığı için bunun "işyerinin eklentisi" şeklinde anlaşılması daha yerinde olacaktır⁵⁸. Burada eklenti deyiminin içine İş Kanunu mad.1/II'de belirtilen işin niteliği yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler ve araçlar gibi işyerinden sayılan bütün yerler kapsama girmelidir⁵⁹. Bu yaptığımız açıklama ile bağlantılı olarak alt işverenlerin, asıl işverenden aldıkları işin niteliği konusunda bir diğer görüşe göre de; asıl işverenden alınan iş, asıl işin belirli bir bölümü olabileceği gibi, asıl işe yardımcı iş ya da işyeri ile ilgili başka bir iş de olabilir⁶⁰. Yani alt işveren tarafından üstlenilen iş, asıl işverene ait işin belirli bir bölümünü oluşturmasa dahi işyeri ile ilgili bir iş olmalıdır. Bu durumlarda bu işi üstlenen kişiler diğer şartlarında olması halinde alt işveren sıfatına sahip olacaktır⁶¹.

Alt işverenlerin asıl işverenden aldıkları iş konusunda görüş farklılığı bulunan bir diğer konuda alınan işin işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması konusudur. Alt işverenin aldığı işi mutlaka asıl işverene ait işyerinde ya da eklentilerine yapması gerektiğini savunanlar doktrinde daha çok olmakla beraber⁶² alınan işin mutlaka işyeri ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması zorunlu değildir⁶³. Çünkü alt işveren tarafından üstlenilen bazı işler niteliği itibarıyla asıl işverenin işyerinde yapılması mümkün değildir. Nitekim bu konu ile ilgili olarak Yargıtay da bir kararında, başka bir işverenin kendi araç ve şoförü ile işçi taşımayı

⁵⁵ ÇELİK, "Türk...", s.165.

⁵⁶ NARMANLIOĞLU, S.112; ESENER, s.78.

⁵⁷ TUNCAY, "Asıl...", s.9; KUTAL, s.221; OĞUZMAN, s.11-12; ŞAHLANAN, s.326-327.

⁵⁸ EKONOMİ, "Asıl...", s.8; ÇELİK, "Türk...", s.165-166; CANBOLAT, Türk..., s.25.

⁵⁹ CANBOLAT, Türk..., s.25.

⁶⁰ EKONOMİ, "Asıl...", s.8; ÇELİK, "Türk...", s.165-166; CANBOLAT, Türk..., s.25.

⁶¹ Daha fazla bilgi için bkz. Birinci Bölüm, §.1-II-2.

⁶² ÇEMBERCİ, s.148; ESENER, s.78; EKONOMİ, İş..., s.53; ÇELİK, İİU, s.2; NARMANLIOĞLU, s.112; OĞUZMAN, s.12; TUNCAY, "Asıl...", s.8; ŞAHLANAN, s.327.

⁶³ TUNÇOMAĞ, İş..., s.65; UYGUR, s.268; CANBOLAT, Türk..., s.23 v.d.

taahhüt etmesi halinde bu işi üstlenen kişiyi İş Kanunu açısından alt işveren saymıştır⁶⁴. Bununla beraber üstlenilen işin asıl işverenin işyerinde yapılması mümkünse bu durumda işin asıl işverenin işyerinde yapılması gereklidir.

II - TOPLU İŞ İLİŞKİSİNDE DOĞAN SORUNLAR

1475 sayılı İş Kanununun mad.1/V'de yer verilen alt işveren müessesesini burada toplu iş ilişkileri açısından incelemeye çalışacağız. Çünkü asıl işveren-alt işveren ilişkisinde sorunlar daha çok toplu iş ilişkileri açısından görülmektedir. Alt işveren işçilerinin hangi sendikaya üye olacakları, alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işyeri için yapılacak yetki tespitinde dikkate alınıp alınmayacakları asıl işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları grev oylamasına katılıp katılmayacakları gibi yasal sürecin başından sonuna kadar her aşamada bu sorunlar kendini göstermektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde toplu iş ilişkilerinde ortaya çıkan bu gibi sorunların çözümü konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Ancak bu görüş farklılığının temelinde alt işverenlerin asıl işverenden aldıkları işleri yaptıkları yerin asıl işyerinden ayrı bir işyeri sayılıp sayılmıyacağı sorununun yattığını görmekteyiz.

Bu nedenle burada kısaca İş Kanunu ve Sendikalar Kanununda yer alan ve farklılık göstermeyen işyeri kavramı üzerinde kısaca durmak istiyoruz. İş Kanunu mad.1/I'de işyeri, "işin yapıldığı yer" olarak tanımlanmış ancak yapılan tanım yetersiz görülerek bir sonraki fıkrada, "işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır" (İ.K.md.1/II) denilerek işyerinin kapsamı genişletilmiştir. Bu şekilde işin fiilen yapıldığı yerin dışında işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılmıştır.

Ancak doktrinde işyerinin farklı tanımları yapılmıştır. Bu tanımlardan birine göre işyeri, bir işveren tarafından bağımsız bir sonuç elde etmeğe yöneltmiş olarak işçilerin çalıştırıldığı yer şeklinde tanımlanmaktadır⁶⁵. Yani aynı işverenin elde etmek istediği amaç için çeşitli işlerin görüldüğü yerlerin hepsi tek işyerinin bölümlerini

⁶⁴ Yarg.9.HD.,T.18.1.1989,E.10312,K.139 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.133 (Nisan 1989),s.15-16].

⁶⁵ OĞUZMAN,s.10.

oluşturmaktadır. Ancak bir işyerinin diğerine bağlı ve böylece tek işyeri sayılabilmesi için, bu yerler arasında hukuki ve teknik bağlılığın bulunması gereklidir⁶⁶.

İşyeri ile ilgili olarak yapılan bir diğer tanıma göre de işyeri, işçiler tarafından işin yapıldığı, yürütüldüğü yerlerle işyerinin eklenti ve araçlarını da içine alan bir bütündür⁶⁷.

İşyeri ile ilgili olarak yapılan bir diğer tanıma göre de işyeri, bir işveren tarafından sürekli bir faaliyet ile teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi ve maddi olmayan araçlar bir araya getirilerek organize edilmiş bir bütündür⁶⁸. İşyerinde yapılan işin türü önemli değildir. İş Hukuku açısından bu işyerinden beklenen amaç mutlaka ekonomik bir amaç yani kar sağlama amacı olmadığından⁶⁹ işyeri için teknik bir amaçtan söz edilmektedir⁷⁰. İş Kanunu mad.1/I'de işyeri, işin yapıldığı yer olarak ifade edildikten sonra ikinci fıkrada, "İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler ve araçlarda işyerinden sayılır" ifadesi yer almaktadır. Böylece kanun koyucu, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle, eklentiler ve araçların da işyeri kapsamına dahil edileceğini belirtmektedir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle ilgili olarak bu yerlerde işyeri arasında hem işin niteliği bakımından bağlılık ve hem de işin yürütümü bakımından işyerine bağlılık gerekmektedir⁷¹.

⁶⁶ OĞUZMAN,s.10-11;ÖZBEK,s.25-26.OĞUZMAN'a göre; "Hukuki bağlılık için aynı işverene ait olması temel şarttır.Eğer çeşitli işyerleri ayrı ayrı şahıslara aitse,bunlar iktisaden ne derece birbirini tamamlarsa tamamlasın tümünün tek işyeri sayılması mümkün değildir...İşverenin bağımsız bir amaca yönelmiş bir işinin bir parçasını başka bir şahsa bırakmış olması,tatbikatta kullanılan deyimle işin bir kısmını aracıya =taşarona= alt müteahhide bırakmış olması halinde hukuki ilişki devam eder.Zira taşaronun işçilerine karşı hizmet akdine ilişkin yüklemelerinden asıl işveren de taşararla birlikte sorumludur"(OĞUZMAN,s.11).CANBOLAT'a göre ise asıl işverenle işyeri arasındaki hukuki ilişkinin içine taşaronun da dahil edilmesi mümkün değildir. Kanun koyucunun,asıl işvereni taşaronun işçilerine karşı sorumlu tutması yeterli bir gerekçe değildir (CANBOLAT,Türk...,s.34,dn.136).

⁶⁷ TUNÇOMAĞ, İş...,s.68;UYGUR,s.275.

⁶⁸ ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER,s.42; ESENER,s.84;EKONOMİ, İş...,s.59; ÇELİK,İş..., s.57;ELBİR, İş..., s.48; Ali GÜZEL,İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi,Doçentlik Tezi,İstanbul,1988,s.81-82.

⁶⁹ GÜZEL,İşverenin...,s.81;ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER,s.42;ÇELİK,İş...,ESENER,s.84;TEKİL,s.96.

⁷⁰ ELBİR,İş...,s.48;EKONOMİ,İş..., s.59;TEKİL,s.96;ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER,s.42; GÜZEL, İşverenin ...,s.80.

⁷¹ EKONOMİ,İş...,s.59,v.d.;ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER,s.42,v.d.;ESENER,s.101,v.d.; NARMANLIOĞLU, s.120 v.d.; TUNÇOMAĞ,İş...,s.69;UYGUR,s.277 v.d.

İşin niteliği bakımından işyerine bağlı olmasına bu yerle işyeri arasında teknik bağlılığın bulunmasının gerektiği anlaşılmalıdır⁷². Teknik bağlılık ile asıl işyeri ile diğer yerin aynı teknik amaca yönelik organize edilmiş olmaları kastedilmektedir⁷³.

Bir yerin asıl işyerine bağlı ve böylece hepsinin tek bir işyeri sayılabilmesi için işin niteliği bakımından bağlılık yani teknik bağlılıkla beraber işin yürütümü bakımından bağlılık da gereklidir. Doktrinde işin yürütümü bakımından bağlılığa hukuki bağlılık denmektedir⁷⁴. Hukuki bağlılık ile kastedilen şey ise; bu yerlerin aynı yönetim altında örgütlenmeleri yani bu yerlerin yürütümünün aynı işverene ait olmasıdır⁷⁵.

Aynı işverenlere ait olan yerler teknik bakımından birbirlerini ne kadar tamamlarsa tamamlasınlar bu yerlerin yürütümünün ayrı işverenlere ait olması halinde ayrı işyeri sayılacaklardır⁷⁶. Aynı şekilde aynı işverene ait fakat teknik bakımından birbirini tamamlayan yerler de aynı işverene ait olmasına rağmen ayrı işyerleri sayılacaktır⁷⁷.

Asıl işyerine işin niteliği bakımından bağlılık yani teknik bağlılığın belirlenmesi her zaman kolay değildir. Bu nedenle organizasyonun bağımsız bir

⁷² TEKİL, s.97; NARMANLIOĞLU, s.120; EKONOMİ, İş..., s.60; ÇELİK, İş..., s.58, Bazı yazarlar asıl işyeri ile diğer yer arasında işin niteliği bakımından bağlılığı iktisadi ekonomik bağlılık olarak nitelendirmektedirler (OĞUZMAN, s.11; UYGUR, s.278). İşyerinden beklenen amaç mutlaka kar sağlama amacının olması zorunlu olmadığı için teknik bir amaçtan söz edilmiştir. Zaten iktisadi bağlılıktan söz eden yazarlardan bazıları bu tür bağlılık ile buralarda yapılan işin aynı teknik amaca yönelik olmasını kastetmektedirler (ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.42). Gene iktisadi bağlılıktan sözeden yazarlardan olan UYGUR'da iktisadi amaç gütmeyen işyerleri için bu durumu şu şekilde anlatmaktadır: "İktisadi amaç gütmeyen işyerlerinde ise, bu unsurun söz konusu olmayacağı, bu bakımdan da o işyerinin özellikleri gözönünde bulundurularak karar vermek gerekeceği açıktır. Örneğin, bir kültür merkezindeki çay ocağı gibi, kanımca burada amaç birliği aramak gerekir" (UYGUR, s.278).

⁷³ EKONOMİ, İş..., s.60; NARMANLIOĞLU, s.120; TEKİL, s.97. Yargıtay bu konuda vermiş olduğu bir kararında, "Bu tanımlama da esas alınacak işin yürütümü ve niteliği bakımından bağlılık, işin teknik bir amaç için organize edilmiş ve bağlı olan işyerinin de bu organizasyon içinde yönetilmiş bulunması ve bağımsız bir yönetime sahip olmaması gerekir" demektedir. Yarg.9.HD., T.7.6.1985, E.6069, K.6260 [YKD., C.XII, S.10 (Ekim 1986), s.1478-1480].

⁷⁴ OĞUZMAN, s.11; ŞAFAK - ÇALIK-YALÇINER, s.42; UYGUR, s.277; GÜZEL, İşverenin..., s.76.

⁷⁵ EKONOMİ, İş..., s.60; TEKİL, s.97; TUNÇOMAĞ, İş..., s.69; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.42 v.d.; NARMANLIOĞLU, s.120 v.d.; Abdullah BERKSUN-İbrahim EŞMELİOĞLU, Açıklamalı Gerekçeli İctihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara, 1989, s.68.

⁷⁶ ÇELİK, İş..., s.58; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.43; NARMANLIOĞLU, s.120-121; BERKSUN-EŞMELİOĞLU, s.68; GÜZEL, İşverenin..., s.76-77.

⁷⁷ ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.42-43; NARMANLIOĞLU, s.121; TEKİL, s.96; GÜZEL, İşverenin..., s.77. Eğer aynı işveren nitelik bakımından birbirine bağlı işleri ayrı yerlerde tamamen bağımsız bir biçimde örgütlenerek yürütüyorsa tek işyeri değil, ayrı işverene ait ayrı ayrı işyerleri söz konusu olacaktır. Bu konuyla ilgili olarak Danıştay bir kararında aynı kişiye ait olmakla beraber ayrı semtlerde ve birbirinden bağımsız olarak çalışan iki firmayı iki ayrı organizasyon teşkil ettiği için iki ayrı işyeri saymıştır. Danıştay 6.HD., T.20.6.1951, E.461, K.1519 (GÜZEL, İşverenin..., s.77).

nitelik taşıyıp taşımadığına bakılır⁷⁸. Organizasyonun bağımsız bir nitelik taşıyıp taşımadığının tespitinde Bölge Çalışma Müdürlüğüne kayıt ettirip ettirilmediğinin yanı sıra o yerin çalışma alanına giren işlerin ve işlemlerin orada yapılması ile işçilerin başka bir işyerine bağlı olmayarak çalıştırılmaları, işe giriş çıkışların ayrı belgelenmesi ve ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi gibi noktalar da dikkate alınacaktır⁷⁹.

İş Kanununda işyeri kapsamına dahil edilen yerlerden biride eklentilerdir ve kanunda "dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku,yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentiler" in işyerinden sayılacağı belirtilmiştir (İ.K.mad.1/II). Kanunda belirtilen eklenti niteliğindeki yerlerin madde metninde sayılanlarla sınırlı olmadığı maddede "gibi sair eklentiler" diyerek belirtilmiştir. Bu nedenle bir işyerinde kanunda sayılan eklentilerin tümünün bulunması zorunlu olmadığı gibi madde de sayılan yerlerin dışındaki yerler de işyerinden sayılacaktır⁸⁰. Böylece madde metninde örnekleri belirtilen benzer nitelikteki iş ve işyeri ile ilgili bağlantıları bulunan yerlerde işyerinden sayılacaktır⁸¹. Mesela; garaj ve otopark yerleri de işyeri eklentisi sayılacaktır⁸².

İş Kanunu, araçları da işyeri kapsamında saymaktadır (İ.K.mad.1/II). Araç deyiminden neyin anlaşılması gerektiği konusunda kanunun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sırasında Geçici Komisyon Sözcüsü şu açıklamaları yapmıştır; "buradaki amaç, işin yapılması için, işin imali için, hizmetin ifası için sabit veya müteharrik her türlü makina, nakliye vasıtası heyeti umumiyesi bu tabirin içine girmektedir.... otobüs, kamyon, sabit vinç, buldozer, dozer gibi her türlü vesait ve hizmetin yapılması için kullanılan ve işyerine bağlı olarak çalışmakta bulunan her türlü makina vesair aletler araç tabirinin içerisine girmektedir"⁸³.

Böylece araç deyiminin içine, işyerinde işin yapılması ve hizmetin görülmesinde kullanılan sabit veya sabit olmayan her türlü alet girmektedir⁸⁴. Ayrıca aracın sahibinin işveren olması zorunlu değildir⁸⁵.

⁷⁸ ÇELİK, İş..., s.58; OĞUZMAN, s.12.

⁷⁹ ÇELİK, İş..., s.58-59; GÜZEL, İşverenin..., s.77. ÇELİK bağımsız bir işyerinin varlığının belirlenmesinde ücret bordrolarının dikkate alınması ile ilgili olarak, "Özellikle ücret bordrolarının bağımsız bir işyerinin varlığına esas alınması uygulamaya da uygundur. Nitekim toplu sözleşme düzeninin başlangıcından itibaren, uygulamada sendikalar arasında çıkan yetki uyuşmazlıkların çözümünde, bir sendikanın işyerinde çoğunluğu temsil edip etmediğinin saptanmasında, işyerinde çalışan işçi sayısının bulunması için yetkili merciler işverenden ücret bordrosu sureti istemektedirler" demektedir (ÇELİK, İş..., s.59).

⁸⁰ TUNÇOMAĞ, İş..., s.70; NARMANLIOĞLU, s.120; GÜVEN, s.21; ERKUL, s.94.

⁸¹ TUNÇOMAĞ, İş..., s.70; EKONOMİ, İş..., s.62; ESENER, s.104 ; GÜZEL, İşverenin..., s.78.

⁸² TUNÇOMAĞ, İş..., s.70; GÜZEL, İşverenin..., s.78; ERKUL, s.94.

⁸³ CSTD, D.1 , C.42 , Top.6, Bir.82 , T.6.7.1967, s.220.

⁸⁴ TUNÇOMAĞ, İş..., s.70; ESENER, s.104; ELBİR , İş..., s.50; NARMANLIOĞLU, s.119; GÜZEL, İşverenin..., s.78.

Burada bir de konumuz açısından işletme kavramı üzerinde kısaca durmak istiyoruz. İşletme kavramı Sendikalar Kanunu açısından "işveren vekili" nin belirlenmesinde ve Toplu İş Sözleşmeleri ve Grev ve Lokavt Kanununda da "işletme toplu iş sözleşmeleri"nde kendini göstermektedir⁸⁶. Doktrinde işletme, işyerinden daha geniş bir kavram olarak ve bir işyerinden oluşabileceği gibi birden çok işyerinden de oluşabileceği şeklinde kabul edilmiştir⁸⁷.

Ekonomi ve ticaret hukuku alanında işletmenin kar sağlama amacını izlemesi zorunlu olmasına karşılık İş Hukuku açısından böyle bir zorunluluk yoktur⁸⁸.

İş Hukuku açısından işletmeyi, teknik bir amacın gerçekleştirilebilmesi için işverene ait bir veya birden daha fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün olarak tanımlayabiliriz⁸⁹.

Alt işverenlerin asıl işverenden aldıkları işleri işin niteliği gereği asıl işverenin işyerinde görmeleri halinde alt işverenlerin asıl işverenden aldıkları işleri yaptıkları yerin ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağı konusunda ilgili olarak işyeri ve kapsamıyla ilgili bu kısa açıklamayı yaptıktan sonra asıl işyeri ile alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyeri ile aynı işyeri ile veya ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağı konusu üzerinde kısaca durmak istiyoruz.

Bu konuyla ilgili olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre ,alt işverenin işlerini gördüğü yer asıl işverenin işyerinden sayılmaktadır⁹⁰. Bu görüşü savunanlara göre; bir işverenin işinin bir parçasını başka bir şahsa bırakması halinde bu yerler arasındaki hukuki ilişki devam etmektedir⁹¹. Çünkü asıl işverenden iş alan alt işverenlerin kendi nam ve hesaplarına çalıştırdıkları işçilerine karşı bu işçilerle arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmayan asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur ve bu nedenle alt işverenin işçileri toplu iş sözleşmesi grev ve lokavt bakımından asıl işyerinin işçileri olarak dikkate

⁸⁵ ESENER, s.105; TUNÇOMAĞ, İş..., s.70; GÜZEL, İşveren..., s.78-79.

⁸⁶ CANBOLAT, Türk..., s.50.

⁸⁷ ÇELİK, İş..., s.63; ESENER, s.87; NARMANLIOĞLU, s.123; UYGUR, s.181; GÜZEL, İşveren..., s.65.

⁸⁸ GÜZEL, İşveren..., s.70.

⁸⁹ CANBOLAT, Türk..., s.50.

⁹⁰ OĞUZMAN, s.11; ÖZBEK, s.25-26; KUTAL, s.223 v.d.; Savaş TAŞKENT, "Toplu İş Sözleşmeleri ve Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", YARGITAYIN 1987 YILI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Seminerini Ya., İstanbul, 1989, s.204.

⁹¹ OĞUZMAN, s.11; GÜNAY, "Toplu...", s.4.

alınacaklardır⁹². Asıl işveren,alt işveren işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulduğu için alt işverenin işini gördüğü yer ile asıl işyeri arasındaki hukuki ilişki devam etmektedir. Bu nedenle de bu görüşü savunanlara göre ,asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıktığı durumlarda iki ayrı iş yerinin varlığından söz etmek mümkün değildir.

Doktrinde alt işverenlerin kendi işçileri karşısında bağımsız bir işveren sıfatına sahip olduğunun kabul edilmesinin ⁹³ yanı sıra Yargıtay'da verdiği kararlarda bunu kabul etmekle beraber⁹⁴ alt işveren işçilerinin asıl işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı yönünde karar vermiştir⁹⁵. Böylece Yargıtay verdiği kararla alt işveren işçilerini aralarında hizmet akdi ilişkisi bulunmayan asıl işverenin işçisi gibi görerek asıl işverenin alt işverene vermesi halinde tek bir işyerinin sözkonusu olduğunu kabul etmiştir⁹⁶.

Bu konuda ileri sürülen bir diğer görüşe göre ise,alt işverenlerin asıl işverenden aldıkları işi işçileri vasıtasıyla asıl işverenin işyerinde yapmaları halinde burası onlar yönünden ayrı bir işyeri anlamını kazanacaktır⁹⁷ Bu şekilde fiziki açıdan tek işyeri olan olsa bile hukuki açıdan işyeri söz konusudur⁹⁸.

Asıl işverenle alt işveren işçileri arasında hizmet akdi ilişkisi bulunmamasına rağmen asıl işverenden alınan işlerde münhasıran çalışan işçilere karşı asıl işverenin de alt işverenle birlikte sorumlu tutulmasının nedeni, ekonomik ve diğer yönlerden daha zayıf olan alt işveren işçilerinin ücret ve diğer işçilik haklarının güvence altına alınmak istenmesidir⁹⁹.Bu nedenle asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulmuş olması bu işçilerin alt işverenin işçileri olması gerçeğini değiştiremez.

⁹² OĞUZMAN, s.11; TAŞKENT,s.204; KUTAL, s.222 v.d.;Fevzi DEMİR, "Taşaron İşçiler Üzerine Bir Karar İncelemesi", TÜRK-İŞ, S.280 (Ağustos 1993), s.20-21.

⁹³ ÇEMBERCİ,s.150; ÇELİK, "Türk...", s.167; İZVEREN, s.86; NARMANLIOĞLU, s.113-114; ESENER, s.80; CANBOLAT, Türk..., s.28.

⁹⁴ Yarg.9.HD., T.4.12.1967, E.8620,K.11393 (ORHANER-ORHANER, s.7); Yarg.10.HD., T.18.9.1974, E.4968, K.5573 [İŞ VE HUKUK DER.,Y.9, S.107(Aralık 1974), s.37-38].

⁹⁵ Yarg.HGK.,T.4.11.1987,E.9-166,K.815 [TEKSTİL İŞVEREN DER.,S.152 (Aralık 1990),s.19-20]. Yargıtay bu kararında "...davacı,davalı şirketin inşaat işyerinde işin bir bölümünü üstlenen aracı işveren (taşaron) in işçisidir" diyerek alt işverenin işveren sıfatına sahip bulunduğunu kabul etmektedir.

⁹⁶ Yargıtay'ın dn.95'de alınan kararında "...davacının çalıştığı işyeri de yer itibariyle yararlanmak istenilen toplu iş sözleşmesinin kapsamındadır".diyerek alt işverenin işini gördüğü yeri asıl işyerinin kapsamında kabul etmektedir.

⁹⁷ EKONOMİ,"Asıl..." , s.8; ÇELİK,İİU, s.4; ŞAHLANAN, s.332; TUNCAY, "Asıl...", s.9; UĞUR ve Başkaları, s.12; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.43;REİSOĞLU, "Aynı...", s.8.

⁹⁸ TUNCAY, "Asıl...", s.9.

⁹⁹ ÇELİK, "Türk..." , s.168-169; EKONOMİ, İş..., s.53-54; SAYMEN, s.195; TUNCAY, "Asıl...", s.8; Devrim ULUCAN, "Aracı İşveren (Taşaron) Kavramı", İŞ VE HUKUK DER.,Y.26, S.210 (Ocak 1991), s.7. Ayrıca bkz.Birinci Bölüm,§.2-II-1.

Alt işverenlerin kendi işçileri karşısında işveren sıfatına sahip bulunmaları, bunların işlerini yürüttüğü yerin asıl işyerinden sayılmasına engel olacaktır¹⁰⁰. Nitekim kendi araç ve gereçleri ,kendi nam ve hesabına çalıştırdığı işçilerle bu işleri yaparlarken bu işleri yaptıkları yer asıl işyerinden ayrı bir organizasyon sayıldığı için asıl işyerinden ayrı bir işyeri olarak kabulü gereklidir¹⁰¹.

Çalışma Genel Müdürlüğünün 3008 sayılı kanun döneminde yayınladığı bir genelge de, aynı bina içinde kurulu büfeler sinamanın çalışma saatlerine bağlı olarak çalışıyorsa ve bu iki yer aynı işveren tarafından işletiliyorsa aynı işyeri sayılacağı ama ayrı işverenler tarafından işletiliyorsa ayrı ayrı işyeri dosyası açılması gerektiği ve sinema işvereni hakkında asıl işveren ,büfe işvereni hakkında ise alt işveren muamelesi yapılması gerektiği belirtilmektedir¹⁰². Ayrıca daha önce de belirttiğimiz gibi ayrı işverenlere ait olup birbirini tamamlayan işlerin tek bir işyeri sayılmasının söz konusu olmadığını¹⁰³ bu genelge de desteklemektedir.

Bu şekilde asıl işverenden iş alan alt işverenlerin işlerini gördükleri yerler Bölge Çalışma Müdürlüğüne kayıt ettirilmelerinin yanı sıra o yerin çalışma alanına giren işlerin ve işlemlerin orada yapılması ile işçilerin başka bir işyerine bağlı olmayarak çalıştırılmaları işe giriş ve çıkışlarının ayrı belgelenmesi ve ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi gibi hususlar dikkate alınarak bağımsız bir organizasyon niteliği taşıdığına¹⁰⁴ karar verilmişse ,bu yerler asıl işyerinden bağımsız ayrı bir işyeri sayılacaktır. Ancak bu yerlerdeki işler alt işverenin başka bir işyerindeki organizasyonun içinde yürütülüyorsa o yere bağlı sayılacak ve o organizasyon içinde düşünülecektir. Mesela temizlik işleriyle uğraşan bir işveren bir büro açmış ve aldığı temizlik işlerini de bu büroya bağlı işçilerden bir kısmını göndererek yapıyorsa bu işçilerin işlerini yaptıkları yerler bağımsız bir organizasyon olmadığı için buralar alt işveren yönünden ayrı bir işyeri sayılmayacaktır. Bu işçiler temizlik işvereni tarafından örgütlenen bürodaki organizasyon içinde bulunup buranın işçisi olarak dikkate alınacaklardır¹⁰⁵. Fakat bir inşaatın doğrama işlerinin alınması durumunda işçiler başka bir işyerine bağlı olarak çalışmadığı durumlarda bu yerler alt işveren yönünden ayrı bir işyeri sayılacaktır. Çünkü burası bağımsız bir organizasyon niteliği taşımaktadır.

¹⁰⁰ CANBOLAT, *Türk...*, s.54.

¹⁰¹ CANBOLAT, *Türk...*, s.54.

¹⁰² Çalışma Genel Müdürlüğü, T.12.10.1957 , 1021/A- 18-6, 9296-21 sayılı genelge.

¹⁰³ ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.43; ÇELİK, *İş...*, s.58; GÜZEL, *İşverenin...*, s.76-77; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER'e göre, "...bir işverene ait işyerinde iş alan ve işçilerini o işyerinde çalıştırılan alt işveren için bu yer işyeri sayılacaktır (ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER , s.43).

¹⁰⁴ Bkz.yukarıda dn.79.

¹⁰⁵ CANBOLAT, *Türk...*, s.56.

Burada bir de birden fazla işyerinden oluşan işletmelerde, işletme kapsamındaki işyerlerinden birinde görülen faaliyetin alt işverene verilmesi üzerinde durmak istiyoruz. Burası işletmeden ayrılıp alt işverene geçtiği için alt işveren açısından ayrı bir işyeri sayılmakta ve artık bu işyeri işletme kapsamında sayılmamaktadır¹⁰⁶.

Böylece asıl işverenden iş alan alt işverenin işin niteliği gereği bu işi asıl işverenin işyerinde yapması halinde eğer ki burada gördüğü iş kendine ait bir organizasyonun içinde olmayıp asıl işverenin işyerinde görülen iş bağımsız bir organizasyonun niteliğinde olması halinde, burasının alt işveren yönünden ayrı bir işyeri sayılması gerekecektir. Burasının asıl işveren yönünden de işyeri sayılmasının bir önemi yoktur. Bu şekilde farklı işler dolayısıyla işveren sıfatına sahip olan kişilerin aynı yeri teknik bir amaç için birbirinden ayrı organize etmeleri sonucunda burasının fiziki açıdan tek fakat hukuki açıdan iki işyeri olduğunu söyleyebiliriz¹⁰⁷.

1. Sendika Kurma ve Sendika Üyeliği Açısından

Anayasa da işçi ve işverenlerin ,çalışma ilişkilerinde ,ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için sendika ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahip oldukları hükmüne yer verilmiştir¹⁰⁸. Bu husus 1982 Anayasasının mad.51/I de şu şekilde ifade edilmiştir. "İşçiler ve işverenler ,üyelerinin çalışma ilişkilerinde ,ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerinde korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler." Üçüncü fıkrada; "sendikaya üye olmak ve üyelikten ayrılmak serbesttir", dördüncü fıkrada ise , "Hiç kimse sendikaya üye olmaya, üye kalmaya, üyelikten ayrılmaya zorlanamaz" hükümleri bulunmaktadır.

Diğer sendikalaşma ilkeleri, sendikaların ve üst kuruluşların kurulması, üyelik faaliyetleri gibi hususlar 2821 sayılı Sendikalar Kanunu ile düzenlenmiştir¹⁰⁹.

İş Kanunu mad.1/V 'de düzenlenen alt işveren kavramıyla ilgili olarak asıl işverenlerin işlerinin belirli bir bölümünü veya işleriyle ilgili bir işi alt işverene vermeleri durumunda alt işveren işçilerinin sendika kurma ,sendikaya üyelik ve dolayısıyla toplu iş sözleşmesi yapmaları, grev hakları gibi haklarının kaybolacağı

¹⁰⁶ CANBOLAT, *Türk...*, s.51; ÇELİK, "*Türk...*", s.176.

¹⁰⁷ TUNCAY, "*Asıl...*", s.9.

¹⁰⁸ ÇELİK, *İş...*, s.261.

¹⁰⁹ R.G . T.7.5.1983 , S.18040, s.1-19.

şeklinde bir değerlendirme mevcuttur. Oysa bu işçiler de hizmet akdi ilişkisiyle çalışılan işçiler olmaları nedeniyle bütün bu haklara sahiptirler. Burada hemen belirtmemiz gereken bir husus ,bu işçilerin dağınıklığı ve çalıştıkları işlerin çoğu zaman geçici nitelikte olması onların bu haklardan yararlanmalarını güçleştirmektedir. Ayrıca gene de bu haklardan yararlanmaları mümkündür.Yalnız alt işveren işçilerinin sahip oldukları bu hakların kullanılması konusunda alt işveren işçilerinin işyerinin neresi olduğu hakkında doktrinde görüş farklılıkları nedeniyle bu hakların kullanılması hususunda ulaşılan neticeler birbirinden farklı bulunmaktadır.Bu nedenle biz ilk önce alt işverenin işyerinin girdiği işkolunun tespitini yapıp¹¹⁰ daha sonra sendika kurma ve sendikaya üyelik konularının üzerinde duracağız.

A) İşkolunun Tespiti

İşçi ve işveren sendikaları işkoluna göre ve Türkiye çapında faaliyette bulunmak amacıyla kurulurlar (S.K.mad.3). İşkolları Sendikalar Kanunu mad.60'da gösterilmiştir ve maddeye göre 28 işkolu tespit edilmiştir. Bir işyerinin hangi işkoluna girdiği konusunda anlaşmazlık çıkması halinde,ilgililerin başvurusu üzerine o işyerinin girdiği işkolunun tespiti Çalışma Bakanlığınca yapılacak ve ilgili karar Resmi Gazete'de yayınlanacaktır. Bu tespite karşı ilgililer karar resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra 15 gün içinde iş davalarına bakmakla görevli mahkemede dava açabilirler (S.K.mad.4).

Bir işyerinin girdiği işkolu, o işyerinde yürütülen asıl işe göre yani o işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretimine göre belirlenecektir¹¹¹. Bir iş yerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır(S.K.mad.60/II), çünkü işyeri,teknik bir amacın gerçekleştirilmesine yönelik bir bütün olarak dikkate alınmakta ve işyerinde asıl iş dışındaki işlerin değişik iş kollarından sayılmasına olanak verilmemektedir¹¹².

Yardımcı iş kavramı ancak tek bir işyeri bünyesinde düşünülebilir¹¹³. Bir işletmenin bağımsız işyerlerinin birbirine yardımcı olmaları veya bunların biri veya

¹¹⁰ Çünkü kanun koyucu S.K.mad.3'de "işkolu"esasına göre sendikalaşma ilkesini kabul etmiştir.

¹¹¹ OĞUZMAN, s.15;GÜNAY,"Toplu...", s.3; Münir EKONOMİ, "İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi", İHD.,C.I, S.1 (Ocak-Mart 1991), s.37; BERKSUN-EŞMELİOĞLU, s.158.

¹¹² EKONOMİ, " İşkolu..." , s.37.

¹¹³ EKONOMİ, " İşkolu..." , s.41.43 ; Kemal OĞUZMAN, "Toplu İş İlişkileri Açısından 1985 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi ", 1985 YILI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Seminerinin Ya. , İstanbul,1987, s.149.

bir kısmının asıl işleri yürüttükleri şeklindeki bir görüş kabul edilemez¹¹⁴. İşyerindeki bir işin yardımcı işlerden sayılabilmesi için asıl işin görülmesi ve sonuçlandırılması için zorunlu olup olmamasının veya asıl işi tamamlayıcı nitelikte olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹¹⁵.

Farklı işverenlerin sahip olduğu işyerleri teknik bakımdan birbirini ne kadar tamamlarsa tamamlansın tek işyeri olarak kabul edilemez¹¹⁶. Birbirinden bağımsız işyerinden herbirinin girdiği işkolu diğerinden bağımsız değerlendirilecektir¹¹⁷.

Alt işverenin üstlendiği işin o işyerindeki asıl işe yardımcı bir iş olmasının bir önemi yoktur¹¹⁸. Çünkü alt işveren işçilerinin yaptığı iş asıl işveren açısından yardımcı iş niteliğinde olsa bile bu iş alt işveren açısından asıl iştir¹¹⁹. Asıl işverene ait bir işin alt işveren tarafından üstlenilmesiyle bu iş ayrı bir iş ve dolayısıyla da işin görüldüğü yer de ayrı bir işyeri haline gelmektedir¹²⁰. Dolayısıyla alt işverenin üstlendiği iş asıl işverenin işi açısından yardımcı bir iş olsa bile yardımcı işlerin asıl işin dahil olduğu işkolunda sayılacağı şeklindeki kanun hükmü(S.K.mad.60/II) bu özelliğini kaybettiği için uygulanamayacaktır. Alt işverenler yaptıkları işe göre bir işkoluna dahil olacaklardır¹²¹. Bunun neticesinde asıl işverenle alt işveren ayrı işkollarına girebileceği gibi aynı işkoluna girmeleri de mümkündür¹²². Mesela ;bir lastik fabrikasında yemek işinin başka bir işverene verilmesi durumunda lastik fabrikası Sendikalar Kanunu mad.60'da yer alan 3 nolu "petrol,kimya,lastik" işkoluna girerken yemek işini üzerine alan işverenin işyeri 25 nolu "konaklama ve eğlence yerleri" işkoluna girecektir. Oysa lastik fabrikasının yemek işi alt işverene verilmeden önce iki işyeri de asıl işverendeyken her ikisinde 3 nolu "petrol,kimya,lastik" işkoluna

¹¹⁴ EKONOMİ, "İşkolu...", s.41; OĞUZMAN, "Toplu...", s.149 EKONOMİ'ye göre , böyle bir görüşün ne işkolu esasına göre sendiklaşma ne de kanunda yeri vardır (EKONOMİ , "İşkolu...", s.41).

¹¹⁵ OĞUZMAN, "Toplu...", s.149; EKONOMİ, "İşkolu..." , s.42 EKONOMİ'ye göre, bir çimento fabrikasındaki asıl iş çimento üretimidir. Ama bahçevan , bekçi gibi kişilerin gördükleri işlerin çimento üretimi için zorunlu veya tamamlayıcı nitelikte olduğu söylenemez ama bu işler yardımcı işlerden sayılır ve çimento fabrikasının girdiği 12 nolu " çimento,toprak ve cam" işkoluna giren işlerden sayılır. (EKONOMİ,"İşkolu..." ,s.42).Karşı görüşe göre de,yardımcı işin asıl işi tamamlayıcı nitelikte olması gerekmektedir (Oğuz ÖZBEK,Toplu İş Mevzuatı,İstanbul,1986,s.52).Ayrıca Yargıtay da bir kararında,"asıl işe yardımcı işler kavramından, asıl işin görülmesi ve sonuçlandırılması bakımından o süreç içinde doğrudan doğruya yardımcı olan ve o işi tamamlayıcı nitelikte işler anlaşılması gerekir" demektedir. Yarg.9.HD., T.9.9.1987 , E.8782 , K.7453 (BERKSUN-EŞMELİOĞLU, s.165-166).

¹¹⁶ ÇELİK, İş...,58;ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER,s.120-121.

¹¹⁷ CANBOLAT,Türk...,s.86.

¹¹⁸ ÇELİK, İHU,s.4;ŞAHLANAN,s.332; TUNCAY,"Asıl..." ,s.10.

¹¹⁹ ŞAHLANAN, s.332;TUNCAY,"Asıl..." , s.10.

¹²⁰ ÇELİK, İHU, s.4;TUNCAY,"Asıl..." , s.9.10;ŞAHLANAN, s.332; CANBOLAT,Türk..., s.54.

¹²¹ ÇELİK, İHU,s.4; ŞAHLANAN, s.332; REİSOĞLU, "Aynı..." , s.7; CANBOLAT,Türk..., s.86; EKONOMİ, "Asıl..." , s.10;TUNCAY, "Asıl..." , s.10.

¹²² ÇELİK, İHU ,s.4;CANBOLAT, Türk..., s.86;EKONOMİ, "Asıl..." , s.10;TUNCAY,"Asıl..." ,s.10.

girmekteydi. Bu şekilde asıl işverenle alt işveren farklı işkollarına girebileceği gibi aynı işkoluna girmeleride mümkündür. Örneğin; bir yol yapımı işiyle uğraşan işveren yol üzerindeki köprülerin yapımını başka bir işverene vermesi durumunda birbirinden bağımsız değerlendirilseler bile, ikisi de 15 nolu "inşaat" işkoluna gireceklerdir.

Ancak alt işverenin işini gördüğü yeri asıl işverenin işyerinden sayan görüşü savunanlara göre, asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulduğu için alt işverenin işini gördüğü yerle asıl işyeri arasındaki hukuki ilişki devam ettiği için ¹²³ ayrı bir işyeri sözkonusu olmadığı için alt işverenin işini gördüğü yerde asıl işverenin işyerinin girdiği işkoluna girecektir¹²⁴.

B) Sendika Kurma

Anayasa'nın mad .51/I ' de , "İşçiler ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma hakkına sahiptirler" şeklinde ifade edilen ve Anayasal bir hak olan sendika kurma hakkından alt işveren işçilerinde yararlanması son derece doğaldır. Burada önemli olan husus; alt işveren işçilerinin sendikal haklardan faydalanabilmeleridir.

Alt işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden ayrı bir iş yeri olarak saymayan görüşü savunanlara göre¹²⁵ alt işverenin işyeri asıl işverenin işyerinin girdiği iş koluna girmektedir¹²⁶. Dolayısıyla alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda kanuni gerekleri yerine getirmeleri halinde sendika kurabileceklerdir.

Oysa alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenin iş yerinden ayrı bir işyeri olması¹²⁷ nedeniyle alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda sendika kurabileceklerdir. Asıl işverenle alt işverenin işyerleri ayrı sayılmakla beraber aynı işkoluna girmeleri halinde alt işveren işçileri bu işkolunda da sendika kurabilirler.

¹²³ OĞUZMAN, *Hukuki...*, s.11; TAŞKENT, s.204; KUTAL, s.223.

¹²⁴ OĞUZMAN, *"Hukuki..."*, s.10; TAŞKENT, s.204; KUTAL, s.223; GÜNAY, *"Toplu..."*, s.4; ÖZBEK, *Toplu...*, s.28-29.

¹²⁵ Bkz. yukarıda dn.123.

¹²⁶ Bkz. yukarıda dn.124.

¹²⁷ Bkz. yukarıda dn.120.

Sendikalar, Sendikalar Kanunu mad.6/I'e göre önceden izin almaksızın kurulabilirler. İşçi ve işveren sendikası kurabilmek için 2821 sayılı Sendikalar Kanununda bir açıklık bulunmaması nedeniyle 2908 sayılı Dernekler Kanunu mad.1 uyarınca en az yedi kişinin kurucu olarak biraraya gelmesi gerekir¹²⁸. Sendika kurucularının hazırlayacağı tüzüğü Sendikalar Kanunu mad.6'da belirtilen belgelerle birlikte sendika merkezinin bulunacağı ilin valiliğine vermeleri halinde sendika kurulmuş olacaktır¹²⁹.

C) Sendikaya Üyelik

Sendika kurmada olduğu gibi sendikaya üyelikte Anayasal bir haktır ve bu hakkı kullanmak işçi ve işveren için serbest ve ihtiyaridir.Bu husus hem Anayasa'nın 51.maddesinde hem de Sendikalar Kanununun 22. maddesinde belirtilmiştir.

Sendikalar Kanunu mad. 22/II'ye göre,bir işyerinde çalışan işçiler yardımcı işte çalışsalar bile ancak işverenin bağlı olduğu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilirler. Bu Sendikalar Kanunu mad.60'da düzenlenen işkoluna göre sendikalaşmanın doğal bir sonucu olarak kabul edilmektedir¹³⁰.

Alt işveren işçilerinin sendikaya üyelikleri de işkolunun belirlenmesi ve sendika kurma konularında olduğu gibi alt işveren işçilerinin işini yaptığı yerin ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağına dayanmaktadır.

Alt işverenin işini yaptığı yeri ayrı bir işyeri saymayan görüş¹³¹ neticesinde alt işveren işçileri asıl işverenin dahil olduğu işkolundaki bir sendikaya üye olabilirler¹³². Bu durumda sendika kurulmasında olduğu gibi alt işverenin yaptığı işin niteliği önem taşımayacak ve asıl işverenin girdiği işkoluna girecek ve bu işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir.Ancak bu görüşün kabulü işkoluna göre sendikalaşma açısından kabul edilemez. Çünkü alt işverenin yaptığı iş neticesinde asıl işverenin girdiği işkoluna girebileceği gibi başka bir işkoluna da girmesi mümkündür¹³³.

¹²⁸ ÇELİK,İş..., s.318-319; TUNÇOMAĞ, İş..., s.269; BERKSUN-EŞMELİOĞLU, s.178;GÜVEN , s.115; İhsan ERKUL, *Türk İş Hukuku,2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması*, C.II , B.2, Eskişehir, 1991, s.114.

¹²⁹ Daha fazla bilgi için bkz. ÇELİK ,İş..., s.317 v.d; TUNÇOMAĞ,İş..., s.269 v.d ;ERKUL , 2821..., s.113 v.d.;BERKSUN-EŞMELİOĞLU, s.185 v.d..

¹³⁰ CANBOLAT, *Türk...*, s.89-90.

¹³¹ Bkz.yukarıda dn.123.

¹³² KUTAL, s.223.

¹³³ Bkz. yukarıda dn.122.

Alt işverenin işini yaptığı yerin ayrı bir işyeri sayılması¹³⁴ sonucunda alt işveren işçileri alt işverenin işyerinin girdiği işkolunda bir sendikaya üye olabileceklerdir¹³⁵. Alt işverenle asıl işverenin yaptıkları iş neticesinde aynı işkoluna girmeleri halinde asıl işverenle alt işveren işçilerinin aynı sendikaya üye olabilmeleri mümkündür. Ayrı işkollarına girmeleri neticesinde ise farklı sendikalara üye olacakları açıktır.

Temizlik işleriyle uğraşan bir şirket bir bankanın ayrıca bir inşaat şirketinin temizlik işlerini üzerine alması durumunda temizlik şirketinin işçileri ne "banka ve sigorta" işkoluna ne de "inşaat" işkolunda bir sendikaya üye olabileceklerdir. Çünkü onlar "genel işler" işkoluna girmektedirler ve bu işkolunda bir sendikaya üye olabilirler. Ayrıca bu temizlik şirketinde temizlik işinin yanı sıra bu işe yardımcı işte çalışanlar bile bu işkoluna dahil olacaklardır. Mesela; temizlik işçilerini getirip götüreren şöför de "genel işler" işkolunda kurulu bir sendikaya üye olabilecektir.

Anayasa'nın mad.51/V'de, "İşçi ve işverenler aynı zamanda birden fazla sendikaya üye olamazlar" ifadesi bulunmaktadır. Sendikalar Kanunu mad.22/I'de de, "...işçi ve işverenler aynı zamanda ve aynı işkolunda birden çok sendikaya üye olamazlar. Birden çok sendikaya üye olmaları halinde sonraki üyelikler geçersizdir" ifadesi yer almaktadır. Bu ifade tarzıyla Sendikalar Kanununa göre, işçi ve işverenlerin aynı zamanda aynı işkolunda birden fazla sendikaya üye olmalarına imkan yoktur ama Sendikalar Kanununa göre, işçi ve işverenler aynı zamanda farklı işkollarında birden fazla sendikaya üye olması konusunda da bir engel söz konusu değildir.

İşçiler kısmı süreli hizmet akitleri¹³⁶ ile çalışmaları halinde çalıştıkları işyerlerinin farklı işkollarına girmesi halinde bu farklı işkollarında kurulu sendikalara üye olabileceklerdir¹³⁷. Mesela; bir işçinin sabahdan öğleye kadar bir nakliye firmasında öğleden sonra ise bir inşaat firmasında şöför olarak çalışması durumunda bu işçinin kısmı süreli olarak çalıştığı bu iki işyeri farklı işkollarında olması nedeniyle işçi her iki işkolunda da bir işçi sendikasına üye olabilecektir. Yani işçi Sendikalar Kanunu mad.60'a göre hem nakliye firmasının girdiği 18 nolu "kara taşımacılığı" işkolunda hem de inşaat firmasının girdiği 15 nolu "inşaat" işkolunda bir işçi

¹³⁴ Bkz. yukarıda dn.120.

¹³⁵ REİSOĞLU, "Aynı...", s.7; EKONOMİ, "Asıl...", s.10; ÇELİK, İİU, s.4; TUNCAY, "Asıl...", s.10.

¹³⁶ Kısmi süreli çalışmalar: için bkz. Öner EYRENCİ, *Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Süreli Çalışmalar*, İstanbul, 1989, s.11 v.d.

¹³⁷ OĞUZMAN, "Toplu...", s.145; ÇELİK, *İş...*, s.323-324. Ancak Yargıtay bir işçinin ayrı işkolunda olsa bile birden çok sendikaya üye olmayacağına karar vermiştir. Yarg.9.HD., T.10.7.1985, E.7738, K.7474 [YKD., C.XII, S.3 (Mart 1986), s.369-370].

sendikasına üye olabilecektir. İşverenler için de durum aynıdır. Değişik işkollarında faaliyette bulunan işverenler de bu faaliyette buldukları farklı her işkolunda kurulu bir işveren sendikasına üye olabileceklerdir¹³⁸.

2. Toplu İş Sözleşmesi Yapma ve Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Açısından

A) Yetki Tespiti

Toplu iş sözleşmesi, 2822 sayılı TSGLK'nunda¹³⁹ düzenlenen hükme göre, işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan bir sözleşmedir (TSGLK.mad./I). Böylece kanun; işçi sendikası, işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işvereni ehil taraf olarak kabul etmektedir¹⁴⁰. Ancak kanun koyucu toplu iş sözleşmesi yapabilmek için ehil taraf olmayı yeterli görmemiş ve ayrıca TSGLK.mad.12'de yetkili taraf olabilecekleri sınırlandırılarak hangi niteliklere sahip olmaları gerektiği hususunda düzenlenmiştir¹⁴¹ 2822 sayılı TSGLK.mad.12/I'e göre, "Kurulu bulunduğu iş kolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunun (tarım ve ormancılık, avcılık ve balıkçılık işkolu hariç üyesi bulunduğu işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinin her birinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi bulunması halinde bu işyeri veya iş yerleri için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir. İşletme sözleşmeleri için işyerleri, tüm olarak dikkate alınır ve yarısından fazla çoğunluk buna göre hesaplanır."

Bir iş kolunda çalışan işçilerin yüzde onunun tespitinde Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca her yıl Ocak ve Temmuz aylarında yayınlanacak istatistikler esas alınır. Yetki belgesi almak üzere müracaat eden veya yetki belgesi alan işçi sendikasının yetkisini daha sonra yayımlanacak istatistikler etkilemez (TSGLK.mad.12/III).

Bir toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işçi sendikası Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yazı ile başvurarak kurulu bulunduğu işkolunda yüzde on ve sözleşme kapsamına girecek işyeri veya işyerlerinde de başvuru tarihinde çalışan işçilerin yarısından fazlasının kendi üyesi olduğunun tespitini ister (TSGLK.mad.13/I).

¹³⁸ ÇELİK, İş..., s.324.

¹³⁹ R.G., T. 7.5.1983, S.18040, s.20-36.

¹⁴⁰ ÇELİK, İş..., s.380 v.d.; TUNÇOMAĞ, İş..., s.383 v.d.; ELBİR, İş..., s.205 v.d.; İhsan ERKUL, Türk İş Hukuku, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması, C.III, B.2, Eskişehir, 1991, s.88 v.d.

¹⁴¹ ERKUL, 2822..., s.88 v.d.; ELBİR, İş..., s.206 v.d.; TUNÇOMAĞ, İş..., s.386 v.d.; ÇELİK, İş..., s.381 v.d.

Toplu iş sözleşmesi yapmak isteyen işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de ,Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına yazıyla başvurarak yetkili işçi sendikasının tesbit edilmesini ister (TSGLK.mad.14/I).

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı kayıtlarına göre ,toplu iş sözleşmesi yapılacak işyerindeki işçi ve üye sayısını o işkolundaki kurulu işçi sendikaları ile taraf olacak işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işverene başvurunun alındığı tarihten itibaren altı iş günü içinde bildirir (TSGLK.mad.13/II, mad 14/II). Bu şekilde tespit yazısını alan ve kurulu bulunduğu işkolundaki işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikaları ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren taraflardan birinin veya her ikisinin gerekli yetkiye sahip olmadıkları veya kendisinin çoğunluğu bulunduğu yolundaki itirazını sebeplerini de göstererek tespit yazısının tebliğinden itibaren altı işgünü içinde bağlı buldukları İş Mahkemelerine yapabilirler (TSGLK.mad.15/I). Mahkemeye itiraz yapılması halinde karar kesinleşinceye kadar yetki işlemleri durdurulur (TSGLKmad.15 /III).

Tespit yazısına kanunda öngörülen süre içinde itiraz edilmez veya mahkemece itiraz reddedilirse mahkeme kararının tebliğinden itibaren altı iş günü içinde ilgili sendikaya Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca bir yetki belgesi verilir (TSGLK. mad. 16/I).

Toplu iş sözleşmesi yapabilmek için gerekli olan yetki tespitiyle ilgili olarak kanundaki düzenleme üzerinde kısaca durduktan sonra şimdi asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda yetki tespitinin nasıl yapılacağı üzerinde durmak istiyoruz.

Asıl işveren işinin belirli bir bölümü veya işyeriyle ilgili bir işi alt işverene vermesi ve bu işin alt işveren işçileri tarafından yapılması halinde alt işveren işçilerinin de yetki tespitinde dikkate alınıp alınmayacağı buranın asıl işyerinden ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağına bağlıdır.

Alt işverenin işini yaptığı yeri ayrı bir işyeri olarak kabul etmeyen görüş¹⁴² neticesinde alt işverenin işçileri yetki tespitinde dikkate alınacaklardır¹⁴³. İşin asıl işveren tarafından alt işverene yetki başvurusundan önce veya sonra verilmesinin bir

¹⁴² OĞUZMAN, *Hukuki...*, s.11; TAŞKENT, s.204; KUTAL, s.223.

¹⁴³ Bu konuda bir İş Mahkemesi'nin verdiği ve Yargıtayında onayladığı bir karara göre, alt işvereni işçileri yetki tespitinde dikkate alınacaklardır. Ankara 3. İş Mahkemesi, T.26.10.1993, E.254, K.24; Yarg.9.HD., T.7.12.1993, E.16138, K.18206 | İŞVEREN DER., C.XXXII, S.4 (Ocak 1994), s.17-18]. Yalnız Yargıtayın bu kararı alt işveren işçilerinin asıl işverenin iş yeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları konusunda ki kararının devamı niteliğindedir.

önemi bulunmamaktadır. Yetki tespiti başvurusundan önce verilmesi halinde bir şey değişmeyecektir. Çünkü alt işveren işçileri de asıl işverenin işçileriyle birlikte dikkate alınacaklardır. İşin asıl işveren tarafından alt işverene yetki tespiti başvurusundan sonra verilmesi halinde ise, işyerinde sadece asıl işveren işçilerinin çalışması söz konusu olduğundan zaten bir fonksiyonu olmayacaktır.

Alt işverenin işini yaptığı yeri ayrı bir işyeri olarak kabul eden görüşe¹⁴⁴ göre ise, alt işveren işçilerinin yetki tespitinde dikkate alınmayacakları son derece açıktır¹⁴⁵. Asıl işveren ve alt işvereni aynı işkoluna girmeleri, asıl işveren işçileri ile alt işveren işçilerinin aynı sendikaya üye olmalarında sonucu etkilemeyecek ve alt işveren işçileri yetki tespitinde dikkate alınmayacaklardır¹⁴⁶. Çünkü alt işveren işçileri asıl işverenin işçileri sayılmazlar¹⁴⁷. Asıl işveren tarafından işinin belirli bir bölümü veya işyeri ile ilgili bir işin alt işverene yetki tespiti başvurusundan sonra verilmesi durumunda başvuru tarihinde bütün işler asıl işveren işçileri tarafından yapıldığı için bu işlerde çalışan asıl işveren işçileri dikkate alınacak fakat başvuru tarihinden sonra çalışmaya başlayan alt işveren işçileri dikkate alınmayacaklardır. İşin asıl işveren tarafından yetki tespiti başvurusundan önce alt işverene verilmesi de birşeyi değiştirmeyecektir. Çünkü biraz önce ifade ettiğimiz gibi alt işverenin işine yaptığı yerin ayrı bir işyeri sayılması ve alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçileri olmaması nedeniyle alt işveren işçilerinin zaten yetki tespitinde dikkate alınmasına olanak bulunmamaktadır.

Alt işveren işçileri ancak kendi işverenleri ile yapılacak bir toplu iş sözleşmesi öncesinde yapılacak yetki tespitinde dikkate alınacaklardır.

Asıl işverenle alt işverenin aynı işkoluna girmesi ve işçilerinin de aynı sendikaya üye olması halinde söz konusu işçi sendikası asıl işverenin işyeri için bir yetki belgesi alması halinde bu alt işvereni bağlamayacaktır. Eğer işçi sendikası alt işverenle de bir toplu iş sözleşmesi yapmak istiyorsa gene kanunda belirtilen prosedüre uyarak burası için ayrı bir yetki belgesi alması gerekmektedir.

B) Toplu İş Sözleşmesi Yapma

Toplu iş sözleşmesi yapmak Anayasa tarafından tanınmış bir haktır. Anayasa'nın mad.53/I'de bu husus, "İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak

¹⁴⁴ ÇELİK, İİU, s.4; TUNCAY, "Asıl...", s.9.10; ŞAHLANAN, s.332; CANBOLAT, Türk..., s.54.

¹⁴⁵ TUNCAY, "Asıl...", s.10; REİSOĞLU, "Aym...", s.8; ELBİR, "Asıl...", s.11; EKONOMİ, "Asıl...", s.10; ŞAHLANAN, s.332-333; CANBOLAT, Türk..., s.97-98.

¹⁴⁶ REİSOĞLU, "Aym...", s.8; ŞAHLANAN, s.333.

¹⁴⁷ TUNCAY, "Asıl...", s.10.

ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler" şeklinde yer almıştır. Anayasa'nın mad.53/II'de de, "Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir" ifadesi bulunmaktadır. Bu hususlar 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununda düzenlenmiştir.

Tespit yazısını alan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren veya yetki belgesini alan işçi sendikası, tespit yazısını veya yetki belgesini aldığı tarihten itibaren onbeş gün içinde karşı tarafı görüşmeye çağırarak zorundadır (TSGLK.mad.17/I). Aksi takdirde tespit yazısının veya yetki belgesinin bir hükmü kalmayacaktır (TSGLK.mad.17/II). Çağrışı yapan taraf toplu görüşmede ileri süreceği tekliflerin bütününe toplu görüşme çağrısına eklemek zorundadır (TSGLK.mad.17/III). Ayrıca çağrı tarihini de yetkili makama derhal bildirmesi gereklidir (TSGLK.mad.17/I).

Çağrı tarihinden itibaren altı işgünü içinde taraflar görüşmenin yer, gün ve saatini aralarında anlaşarak tespit eder ve görevli makama yazı ile bildirirler (TSGLK.mad.19/I). Eğer taraflar toplantı yer, gün ve saati hakkında anlaşmaya varamazlarsa, taraflardan birinin üç işgünü içinde görevli makama başvurması halinde görevli makam, başvuru tarihinden itibaren altı işgünü içinde toplantı yer, gün ve saatini tespit eder ve taraflara bildirir (TSGLK.mad.19/II).

Toplu görüşmelerin sonunda tarafların anlaşmaya varması halinde toplu sözleşme imzalanarak yapılmış olur (TSGLK.mad.20/I).

Asıl işveren kendi işçileri için ilgili işçi sendikası ile yaptığı toplu iş sözleşmesinin dışında asıl işverenin işyerinde iş yapan alt işveren işçileri için de ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapıp yapılmayacağı gene alt işverenin işini yaptığı yerin ayrı bir işyeri sayılıp sayılmamasına dayanmaktadır.

Alt işverenin işini yaptığı yeri ayrı bir işyeri saymayan görüşe¹⁴⁸ ve Yargıtay'a¹⁴⁹ göre, alt işveren ve işçileri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılamaz. Çünkü bu görüşe göre, alt işverenin işçileri asıl işverenin işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesi kapsamındadırlar. Bu nedenle alt işveren işçileri, bu toplu iş

¹⁴⁸ Bkz. yukarıda dn.142.

¹⁴⁹ Yarg.HGK..T.4.11.1987,E.9-166,K.815 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.152 (Aralık 1990),s.19-20].

sözleşmesinden yararlanacak ve alt işverenin işlerini yürüttüğü yer için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılmayacaktır¹⁵⁰.

Oysa alt işverenin işini yaptığı yeri ayrı bir işyeri sayan görüşe¹⁵¹ göre ise, alt işverenin işyeri asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olması nedeniyle alt işverenin işyeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir¹⁵².

Alt işverenin sadece bir işyerine münhasıran iş üstlenmesi durumunda burası onun yönünden işyeri sayılacak ve kendisi asıl işverenden ayrı, bu işyeri için ilgili işçi sendikasıyla bir toplu iş sözleşmesi yapabilecek ve işçileri de bu sözleşmenin kapsamında sayılacaktır¹⁵³. Doktrinde alt işverenin aynı işi yaptığı başka işyerlerinin de bulunması durumunda alt işverenin sadece bir işyeri için değil aynı işkolunda bulunan birden fazla işyeri için işletme toplu iş sözleşmesi yapabileceği şeklinde bir görüş bulunmaktadır¹⁵⁴. TSGLK. mad.3/II'de işletme toplu iş sözleşmeleri, "Bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait aynı iş kolunda birden çok işyerine sahip bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Bu kanun anlamında bu sözleşmeye işletme toplu iş sözleşmesi denir" şeklinde ifade edilmektedir¹⁵⁵. Alt işverenin işletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi konusunda doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, TSGLK. mad.3/II'de bir gerçek veya tüzel kişiye veya bir kamu kurum ve kuruluşuna ait olma şeklindeki ifade ile işyerinin mülkiyeti kastedilmektedir. Alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olmakla beraber mülkiyeti alt işverene ait olmadığı için alt işverenin işletme toplu iş sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir¹⁵⁶. Ancak alt işverenin, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamındaki işyerlerinin mülkiyetinin alt işverene ait olmadığı için işletme toplu iş sözleşmesi yapamayacağı noktasından hareket edersek alt işverenin işyeri toplu iş sözleşmesi de yapamayacağı sonucuna ulaşabiliriz. Çünkü asıl işverenden iş alan alt işverenin üstlendiği işi yaptığı yerin mülkiyeti de ona ait değildir.

¹⁵⁰ Yargıtay HGK'nun dn.149'da sözü edilen kararı Yargıtay'ın alt işverenin işlerini yürüttüğü yeri ayrı bir işyeri sayan kararı ile çelişmektedir. Yargıtay'ın bu kararı, "İnşaatın bazı bölüm ve eklerinin, namlarına dosya açılan ve müstakil iş yeri olan taşarönlara yaptırılmaktadır" şeklindedir. Yarg.9.HD., T.22.1.1974, E.25501, K.1142 [İŞ VE HUKUK DER.,Y.9., S.99(Nisan 1994),s.31-32].

¹⁵¹ Bkz. yukarıda dn.144.

¹⁵² EKONOMİ,"Asıl..." , s.10-11;ŞAHLANAN,s.334;REİSOĞLU,"Aynı..."s.7.

¹⁵³ ŞAHLANAN,s.334.

¹⁵⁴ EKONOMİ,"Asıl..." ,s.10-11;ŞAHLANAN,s.334.

¹⁵⁵ İşletme toplu iş sözleşmesi hakkında daha fazla bilgi için bkz. Münir EKONOMİ,"İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar",KAMU-İŞ DER.,C.I,5.1(Temmuz 1987),s.9 v.d.

¹⁵⁶ Bu bilgiler Açık Öğretim İktisat Fakültesi Dekanı Sayın Prof.Dr.Nüvit Gerek'le 7.12.1994 günü yaptığımız görüşme sırasında bizzat kendisinden alınmıştır.

Alt işveren işçileri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılması TSGLK. mad.3/son'da yer alan "Bir işyerinde aynı dönem içinde birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz" hükmüne aykırı değildir. Çünkü alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olduğu için bu hükme aykırılık da söz konusu edilemeyecektir.

Alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri sayılması nedeniyle alt işveren asıl işverenle aynı işkoluna girebileceği gibi farklı işkollarına da girmeleri mümkündür¹⁵⁷. Asıl işverenle alt işverenin işyerlerinin ayrı olması nedeniyle her ikisinin de kendi işyerleri için ayrı birer toplu iş sözleşmesi yapılacaktır. Ancak her iki işyerinin de aynı işkoluna girmesi halinde sadece bir tek toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi de mümkündür. Çünkü farklı işverenlere ait aynı işkolundaki birden çok işyerini kapsamak üzere bir "grup toplu iş sözleşmesi" yapılabilir¹⁵⁸.

2822 sayılı TSGLK. mad.3/1'de."Bir toplu iş sözleşmesi aynı işkolunda bir ve birden çok işyerini kapsayabilir" hükmü bulunmaktadır.Kanun koyucu bunu "grup toplu iş sözleşmesi" şeklinde ifade etmediyse de aynı işkolunda birden çok işverenin işyerini kapsayan toplu iş sözleşmesine doktrinde bu isim verilmektedir¹⁵⁹.

Bir işverenin aynı işkolundaki birden çok işyerini tümü için işletme toplu iş sözleşmesi yapılabilir. Grup toplu iş sözleşmesinin de işletme seviyesinde yapılabilmesi mümkündür. Yani grup toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek aynı işkolundaki işverenlerden birinin yani işkolunda birden çok işyeri bulunabilir. Böyle bir durumda yapılacak grup toplu iş sözleşmesi, tek işyeri sahipleri açısından işyeri toplu iş sözleşmesi, birden çok işyeri sahipleri açısından da işletme toplu iş sözleşmesi rolü oynayacaktır¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Bkz.Bu bölüm,§.2-II-1.A.

¹⁵⁸ TUNÇOMAĞ, İş...,s.375; ÇELİK, İş..., s.378; Kemal OĞUZMAN, "Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi",TÜRK-İŞ MEVZUATI AÇISINDAN GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ,Mess Ya.,İstanbul,1989,s.5 v.d.;Münir EKONOMİ,"Birden Çok İş Yerini Kapsamak Üzere yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi(Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar",TÜRK-İŞ MEVZUATI AÇISINDAN GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ,Mess. Ya.,İstanbul,1989,s.13 v.d..

¹⁵⁹ TUNOMAĞ, İş..., s.375; ÇELİK, İş...,s.378; ERKUL,2822...,s.54-55; OĞUZMAN, "Grup...", s.4;EKONOMİ, "Birden...",s.17.

¹⁶⁰ OĞUZMAN,"Grup...",s.5;EKONOMİ,"Birden...",s.19.

Grup toplu iş sözleşmesi kapsamına girecek işyeri ve işletme işverenlerinin aynı işveren sendikasına üye olmaları gereklidir.Çünkü grup toplu iş sözleşmelerinin işveren tarafını ancak işveren sendikası oluşturabilir¹⁶¹.

Grup toplu iş sözleşmesine taraf olan işçi sendikasının grup toplu iş sözleşmesi kapsamına giren her işyeri için ayrı ayrı yetki belgesi alması gereklidir.Grup toplu iş sözleşmesi kapsamında işletmelerin de bulunması durumunda, işçi sendikasının işletme kapsamındaki işyerlerine bir bütün olarak dikkate alıp işletme düzeyinde yetkili olması gereklidir¹⁶².

Alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olması nedeniyle, asıl işverenin işyeri için ayrı alt işverenin işyeri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapılacaktır¹⁶³.Fakat asıl işveren ve alt işverenin aynı işkoluna girmesi halinde bu iki işyeri için yukarıda kısaca sözünü ettiğimiz grup toplu iş sözleşmesi yapılabilecektir.Ancak asıl işveren ve alt işverenin işyerleri için grup toplu iş sözleşmesi yapılabilmesi için iki işverenin işyerinin aynı işkolunda olmasının yanı sıra asıl işveren ve alt işverenin aynı işveren sendikasına üye olması ve bu iki işyerinde de aynı işçi sendikasının yetkili olması gereklidir.Aksi taktirde bir grup toplu iş sözleşmesi yapılamayacaktır.

Bu şekilde bir grup toplu iş sözleşmesinin yapılması halinde asıl işveren ve alt işveren işçilerin aynı sözleşmenin kapsamı içinde bulunacaklardır.Bunun haricinde asıl işverenin işyeri için ayrı, alt işverenin işyeri için ayrı bir sözleşmesinin yapılması gerekecektir.

C) Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma

Toplu iş sözleşmesinin yer açısından uygulama alanını, toplu iş sözleşmesine taraf olan işveren sendikasına üye işveren veya sendika üyesi olmayan işverenin işyeri ya da işyerleri oluşturmaktadır¹⁶⁴.

Toplu iş sözleşmesinin taraflarını, toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunan işyeri veya işyerlerinde yetkili bulunan işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren oluşturmaktadır (TSGLK. mad.2/D).

¹⁶¹ OĞUZMAN,"Grup...",s.5;EKONOMİ,"Birden...",s.18-19;ERKUL,2822...,s.55.

¹⁶² EKONOMİ,"Birden..."s.19;OĞUZMAN,"Grup..."s.5.

¹⁶³ REİSOĞLU,"Aynı..."s.7;EKONOMİ,"Asıl..."s.10-11; ŞAHLANAN, s.334; CANBOLAT, Türk..., s.121.

¹⁶⁴ CANBOLAT,Türk...,s.106.

Toplu iş sözleşmesinden de taraf işçi sendikasının üyeleri yararlanırlar (TSGLK. mad.9/I). Toplu iş sözleşmesinin imzalanması tarihinde taraf sendikaya üye olanlar yürürlük tarihinden itibaren, imza tarihinden sonra üye olanlar ise üyeliklerinin işverene bildirildiği tarihten itibaren toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir (TSGLK. mad.9/II).

Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olmayanlar toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına dayanışma aidatı ödemeleri halinde toplu iş sözleşmesinden yararlanabilirler (TSGLK. mad.9/III). Dayanışma aidatı ödeyerek toplu iş sözleşmesinden yararlanma, talep tarihinden itibaren geçerli olacak ve bu konuda sendikanın muvafakatı aranmayacaktır (TSGLK.mad.9/III).

Ayrıca Sendikalar Kanununa göre, işçi ve işveren kuruluşlarının kendi faaliyetleri ile üyelerine sağladıkları hak ve menfaatlerden TSGLK.'nun hükümleri saklı kalmak kaydıyla kuruluşun yazılı muvafakatına bağlıdır (S.K.mad.36). Ancak uygulamada işçi sendikasının üye olmayanların toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri için bu muvafakatı verdiği pek rastlanmamıştır¹⁶⁵.

Bir de Bakanlar Kurulu'nun kararı ile temsil edilen bir toplu iş sözleşmesinden faydalanılabilir. Buna göre, bir işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde onunu temsil eden işçi sendikalarından en çok üyeye sahip olan sendikanın yapmış olduğu bir toplu iş sözleşmesini Bakanlar Kurulu, o işkolunda işçi veya işveren sendikaları veya ilgili işverenlerin veya Çalışma Bakanının talebi üzerine, Yüksek Hakem Kurulunun görüşünü aldıktan sonra tamamen veya kısmen veya zorunlu değişiklikleri yaparak o işkolunun toplu iş sözleşmesi bulunmayan diğer işyerlerine veya bir kısmına teşmil edebilir (TSGLK. mad.11/I). Ancak tarafların hak ve borçlarını düzenleyen hükümleri ile özel hakeme başvurma hakkındaki hükümleri teşmil edilemez (TSGLK.mad.11/V)¹⁶⁶.

a) Alt İşveren İşçilerinin Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanmaları

Toplu iş hukukunda alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işyerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları tartışma konusudur.

¹⁶⁵ ÇELİK, İŞ..., s.408-409; ERKUL, 2822..., s.77-78.

¹⁶⁶ Toplu iş sözleşmesinde faydalanma konusunda daha ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİK, İŞ..., s.405 v.d.; ERKUL, 2822..., s.71 v.d.; TUNÇOMAĞ, İŞ..., s.416 v.d.; Nuri ÇELİK, "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma", TÜHİS, Ocak 1986, s.3-12.

Bir alt işveren işçisinin, asıl işverenle toplu iş sözleşmesi yapan sendikaya üye olduğunu ileri sürerek işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanma isteğiyle açtığı bir davayı İş Mahkemesi asıl işverenle alt işveren işçisi arasında bir hizmet akdi ilişkisi bulunmaması nedeniyle reddetmiş¹⁶⁷. Yargıtay 9.Hukuk Dairesi ise bu kararı bozmuş¹⁶⁸ ancak İş Mahkemesi verdiği kararda direnmesi üzerine direnme kararı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından özel daire bozma kararındaki gerekçelerle bozulmuştur¹⁶⁹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından aynen benimsenmiş olan 9.Hukuk Dairesinin kararına göre; işyerinde işin bir bölümünü üstlenen alt işveren işçisi, asıl işverenin işyerinde bir toplu iş sözleşmesi uygulanıyorsa bu toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olmaları halinde asıl işverenle yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacaktır. Çünkü alt işverenin işçisinin çalıştığı işyeri yer itibarıyla yararlanılacak olan toplu iş sözleşmesinin kapsamındadır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma, hukukumuzda bağlılık ilkesine dayandırılmıştır. Bağlılık ilkesi de üyelikle gerçekleşir. İşverenin değişmesi de toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemez. Bunlar ilgili yasalarda objektif hukuk kuralı olarak yer almıştır. Sözleşmeyle bağlılık ilkesi dışında sorumluluk yönünden İş Kanununun 1.maddesinin son fıkrası hükmü de bu görüşü pekiştirecek niteliktedir.

Yargıtay kararını; sözleşmeyle bağlılık ilkesine, işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemeyeceği esasına ve İş Kanununun 1.maddesinin son fıkrası hükmüne dayandırmıştır. Ancak doktrinde birçok yazar tarafından Yargıtayın bu kararı, dayandığı gerekçelerle birlikte eleştirilmiştir¹⁷⁰.

Yargıtay kararında ilk gerekçe olarak, sözleşmeyle bağlılık ilkesi gösterilmektedir. Toplu iş sözleşmesi, bu sözleşmeye taraf olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren ile işçi sendikasını bağlar. Asıl işverenle yapılmış olan bir toplu iş sözleşmesi, asıl işverene hizmet akdi ile bağlı olan işçiler açısından bir sonuç doğurur¹⁷¹. Toplu iş sözleşmesinin tarafı olan asıl işveren ile alt işveren işçisi arasında bir hizmet akdi ilişkisi bulunmamaktadır. Ayrıca asıl işveren ile alt işverenin işlerini yaptıkları yer fiziki açıdan tek işyeri olsa bile hukuki açıdan iki işyeridir¹⁷².

¹⁶⁷ Ankara 1. İş Mahkemesi, T.20.10.1986,E,248,K.597.

¹⁶⁸ Yarg.9.HD.,T.20.11.1986,E.9508,K.10485.

¹⁶⁹ Yarg.HGK.,T.4.11.1987,E.9-166,K.815 [TEKSTİL İŞVEREN DER., S.152(Aralık 1990)s.19-20].

¹⁷⁰ ÇELİK, İİU, s.2-5; ÇELİK, "Türk...", s.169-173; EKONOMİ "Asıl...", s.11; ŞAHLANAN, s.333-334; REİSOĞLU, "Aynı...", s.5-6; TUNCAY "Asıl...", s.9-10; ELBİR, "Asıl...", s.10; AKTAY, s.18; ULUCAN, s.7.22.

¹⁷¹ EKONOMİ, "Asıl...", s.11; ÇELİK, İİU, s.3; REİSOĞLU, "Aynı...", s.5; ULUCAN, s.22; TUNCAY, "Asıl...", s.10; ELBİR, "Asıl...", s.10; ŞAHLANAN, s.334.

¹⁷² TUNCAY, "Asıl...", s.9.

Asıl işverenin işyeri ile alt işverenin işyeri aynı işkoluna girebileceği gibi ayrı işkollarına da girebilirler¹⁷³. Asıl işverenin işyeri ile alt işverenin işyerinin ayrı işkollarına girmesi halinde alt işveren işçisini zaten toplu iş sözleşmesinin tarafı olan işçi sendikasına üye olmasına olanak yoktur. Ayrı bir işyeri bulunan alt işverenin¹⁷⁴ işyerinde çalışan ve alt işverenle aralarında hizmet akdi ilişkisi bulunan¹⁷⁵ alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin sözleşmeyle bağlılığı düşünülemez¹⁷⁶.

Yargıtayın kararında ikinci dayanak noktası, işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesinden yararlanmayı engellemeyeceğidir. TSGLK.'nun 8. maddesine göre, bir işyerinde toplu iş sözleşmesi uygulanırken o işyerinin işvereni değişirse, toplu sözleşme sona ermeyecek devam edecektir. İşverenin değişmesi halinde bunun kabul edileceği kuşkusuzdur. Ancak Yargıtayın kararına konu olan uyumsuzlukta işyerinin işvereni değişmiş değildir¹⁷⁷. İşin belirli bir bölümünün veya işyeriyle ilgili bir işin alt işverene verilmesi durumunda, alt işverenin işyerini bütünüyle devralmaması nedeniyle işverenin değişmesi söz konusu değildir¹⁷⁸. İşverenin değişik olması ile işverenin değişmesi farklı şeylerdir¹⁷⁹.

Yargıtay sözkonusu kararında, İş Kanununun 1.maddesinin son fıkrası hükmünün kendi görüşünü pekiştirecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. Oysa İş Kanununu sadece alt işverenin işçilerine karşı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde alt işveren işçilerinin münhasıran asıl işverenden alınan işte çalışmaları halinde asıl işvereni, sosyal himaye düşüncesi ile sorumlu tutmuştur¹⁸⁰. İş Kanunundaki bu hükmü 2822 sayılı yasaya taşıyarak alt işverenin işçilerinin de asıl işverenin bağlı olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabilecekleri anlamı çıkarılamaz.

Bütün bunlardan alt işveren işçilerinin bir toplu iş sözleşmesi kapsamında bulunamayacağı ve yararlanamayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Çünkü alt işveren işçileri, alt işverenin işyeri için yapılmış bir toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerdir.

¹⁷³ Bkz. yukarıda İkinci Bölüm, §.2-II-1.A.

¹⁷⁴ EKONOMİ, "Asıl...", s.8; ÇELİK, İHU, s.4; ŞAHLANAN, s.332; TUNCAY, "Asıl...", s.9; UĞUR ve Başkaları, s.12; ŞAFAK-ÇALIK-YALÇINER, s.43; REİSOĞLU, "Aynı...", s.8.

¹⁷⁵ Bkz. Birinci Bölüm, §.1-II-3.

¹⁷⁶ Sözleşme ile bağlılık için bkz. TUNÇOMAĞ, İş..., s.411 v.d.; ESENER, s.475 v.d.

¹⁷⁷ ÇELİK, İHU, s.5; EKONOMİ, "Asıl...", s.11; REİSOĞLU, "Aynı...", s.6; TUNCAY, "Asıl...", s.10.

¹⁷⁸ ULUCAN, s.22; AKTAY, s.18.

¹⁷⁹ ULUCAN, s.22.

¹⁸⁰ Bkz. Birinci Bölüm, §.2-II-1.

Alt işveren işçilerinin toplu iş sözleşmesi bakımından asıl işverenin işyerinin işçileriymiş gibi dikkate alınmaları konusunu doktrinde savunanların¹⁸¹ ve bu Yargıtay kararının, uygulamada ortaya çıkan bazı sorunları gidermeye yönelik olduğu düşünülebilir¹⁸². Çünkü alt işverenin yanında çalışan işçilerin azlığı veya dağınıklığı ya da işlerinin geçici nitelikte olmasından dolayı alt işveren işçilerini kapsayacak bir toplu iş sözleşmesinin yapılmasında zorluklar olabilir¹⁸³. Uygulama açısından böyle bir düşüncenin haklılık payının olabileceği düşünülse bile çözümlerin pozitif hukuk kurallarına uygun olması gereklidir¹⁸⁴.

b) Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşler Açısından

"Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 No'lu Sözleşme" ILO tarafından 1946 yılında Cenevre konferansında kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin birinci maddesine göre; sözleşme, taşarınlar veya mukaveleyi devir alan şahıslar tarafından yapılan işler hakkında uygulama alanı bulacak ve yetkili makamlar sözleşmenin anılan işlere uygulanması için gerekli tedbirleri alacaklardır. Sözleşmenin ikinci maddesine göre; kamu makamlarından iş alan kimseler, işçilerine aynı işkolunda yapılmış olan toplu iş sözleşmesi ya da mevzuatla tanınan haklardan daha aşağı olmayacak çalışma şartlarını tanımak zorundadırlar. Sözleşmenin beşinci maddesine göre de; ilgili işçilerin haklarını elde edebilmeleri için, kamu makamlarından iş alan kimselerin hakedişlerinden kesinti yapılması ya da herhangi bir başka yolla uygun tedbirler uygulanacaktır.

Türkiye bu sözleşmeyi 1960 yılında 161 sayılı kanunla¹⁸⁵ onaylayarak Anayasa'nın 90. maddesi gereği iç mevzuatımız haline dönüştürmüştür. Bakanlar Kurulu ILO sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak üzere 1988 yılında, "Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerle, İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar"¹⁸⁶ başlığı altında bir karar çıkartmıştır. Bu kararın mad.2/b'ye göre; müteahhit kendi işçilerine, üstlendikleri işin dahil olduğu işkolu veya meslekte aynı tipteki iş için toplu iş sözleşmesi veya mevzuatla kabul edilenlerden daha aşağı olmayacak şartlarda çalışmasını sağlamak ve ücret ödemekle yükümlü tutulmuştur. 3. maddeye göre de ilgili işçilerin ücretlerini alamadıklarının tespiti halinde kamu kuruluşu müteahhitlerin istihkakından işçilerin ücretlerini ödeyecektir.

¹⁸¹ OĞUZMAN, *Hukuki...*, s. 10; TAŞKENT, s. 204; KUTAL, s. 224-225; DEMİR, s. 20-21.

¹⁸² CANBOLAT, *Türk...*, s. 109-110.

¹⁸³ ÇELİK, *İHU*, s. 4.

¹⁸⁴ ÇELİK, *İHU*, s. 4; CANBOLAT, *Türk...*, s. 110.

¹⁸⁵ R.G., T. 21.12.1960, S. 10686, s. 2813-2820.

¹⁸⁶ R.G., T., 1.11.1988, S. 19976, s. 1-2.

Müteahhit ve taşaronların işçileri, 94 no'lu sözleşme ve genel esaslarla getirilen bu haklardan yararlanabilmek için sendikaya üye olmak veya dayanışma aidatı ödemek mecburiyetinde değillerdir¹⁸⁷. İşçilerin hizmet akitlerinde bu hükümlerin göz önünde bulundurulması zorunludur¹⁸⁸.

3. Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından

Tarafların toplu görüşmeler sırasında anlaşamamaları halinde devreye arabulucu girer(TSGLK.mad.22).Ancak arabuluculuk süresi içinde de anlaşma sağlanamazsa bu durumda arabulucu üç işgünü içinde uyuşmazlığı belirleyen bir tutanak düzenler ve buna gerekli gördüğü tavsiyeleri de ekleyerek görevli makama tevdi eder.Görevli makam bu tutanağı en geç altı işgünü içinde taraflara tebliğ eder(TSGLK. mad.23/IV).

Bu tutanağın tebliğinden itibaren altı işgünü geçmeden grev kararı alınamaz (TSGLK. mad.27/I). Uyuşmazlığın tarafı olan işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren de işçi sendikasının almış olduğugrev kararının kendisine tebliğinden itibaren altı işgünü içinde lokavt kararı alabilir (TSGLK. mad.27/III).

Grev kararının işyerinde ilan edildiği tarihte o işyerinde çalışan işçilerin en az dörtte biri grev kararının ilanından itibaren altı işgünü içinde yazılı olarak isterlerse o işyerinde grev oylaması yapılır(TSGLK. mad.35/I).

Asıl işverenin işyeri için yürütülen toplu görüşmede işçi sendikasının grev kararı vermesi üzerine işçiler tarafından grev oylaması yapılmak istenirse, asıl işverenin işyeri için yapılacak grev oylamasına alt işveren işçilerinin katılıp katılmayacağı alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri sayılıp sayılmayacağına dayanmaktadır.

Alt işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden sayan görüş taraftarlarına göre¹⁸⁹, alt işverenin işçileri de o işyerinde çalıştıkları için grev oylamasına katılacaklardır¹⁹⁰.

¹⁸⁷ ELBİR,"Asıl..."s.10;CANBOLAT,Türk...s.112.

¹⁸⁸ ELBİR,"Asıl..."s.10.

¹⁸⁹ Bkz. yukarıda dn.142.

¹⁹⁰ KUTAL,s.224;OĞUZMAN,Hukuki...s.10;TAŞKENT,s.204.

Oysa alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olduğu için¹⁹¹ asıl işverenin işyerinde yapılacak bir grev oylamasına alt işveren işçilerinin katılması mümkün değildir¹⁹².Çünkü TSGLK. mad.35/I'de sözü edilen "işyerinde çalışan işçiler" sözü ile asıl işverene hizmet akdi ile bağlı işçilerle sınırlı olarak anlaşılmalıdır¹⁹³.

Böylece alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde yapılacak grev oylamasına katılamayacaklardır.Ancak alt işverene ait işyeri için yapılan toplu görüşmeler neticesinde işçi sendikası grev kararı verirse bu durumda yapılacak bir grev oylamasına katılmaları konusunda hiçbir engel yoktur.

Asıl işverenin işyeri ile alt işverenin işyerinin aynı işkoluna girmesi, asıl işverenle alt işverenin aynı işveren sendikasına üye olmaları ve her ikisinin işyerinde (veya işletme düzeyinde) aynı işçi sendikasının yetkili olması halinde grup toplu iş sözleşmesi yapabileceklerini belirtmiştik¹⁹⁴.Grup toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yapılan toplu görüşmede anlaşma sağlanamaması halinde, işçi sendikası greve karar verirse, bu grevin uygulanabilmesi için yapılacak grev oylamasında her işyeri bağımsız düşünülecek ve işverenlerden birinin işyerindeki sonuç diğerlerini etkileyemeyecektir

Asıl işverenin işyerinde uygulanacak greve alt işveren işçilerinin katılıp katılamayacağı konusunda da gene alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri sayılıp sayılamayacağına göre varılan sonuçlar farklı olacaktır.

Alt işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden sayan görüşe göre¹⁹⁵ asıl işverenin işyerinde bir grev kararı alınması halinde asıl işverenin işçileriyle birlikte alt işveren işçileri de uyacaktır.Çünkü onlar o işyerinin işçileridir.İşveren sendikasının veya sendika üyesi olmayan asıl işverenin aldığı lokavt kararı da asıl işverenin kendi işçileriyle birlikte alt işveren işçilerini de kapsayacaktır¹⁹⁶.

Ancak asıl işverenle alt işverenin işini gördüğü yer fiziki olarak tek bir işyeri olsa da kanuni olarak iki ayrı işyeridir ve alt işverenin işini yaptığı yer asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeridir¹⁹⁷. Bu nedenle asıl işverenin işyeri için alınan bir grev

¹⁹¹ Bkz. yukarıda dn.144.

¹⁹² TUNCAY,"Asıl...",s.10;ŞAHLANAN,s.335;ELBİR,"Asıl...",s.11.

¹⁹³ TUNCAY,"Asıl...",s.10;ŞAHLANAN,s.335.

¹⁹⁴ Bkz. Bu bölüm,§.2-II-2,B.

¹⁹⁵ Bkz. yukarıda dn.142.

¹⁹⁶ OĞUZMAN,Hukuki...,s.10;KUTAL,s.224.

¹⁹⁷ Bkz. yukarıda dn.144.

kararına alt işveren işçileri katılmayacak¹⁹⁸ ve asıl işverenin aldığı lokavt kararı da alt işveren işçilerini kapsamayacaktır¹⁹⁹. Asıl işverenle alt işveren aynı işkoluna girse ve asıl işverenle alt işveren işçileri aynı sendikaya üye olsalar bile, asıl işverenin işyeri için alınan grev kararı alt işverenin işyerinde uygulanmayacak ve asıl işverenin aldığı lokavt kararı alt işveren işçilerini kapsamayacaktır.

Burada bir hususa dikkat çekmek istiyoruz. Asıl işverenle alt işverenin işyerinin aynı işkoluna girmesi, asıl işverenle alt işverenin aynı işveren sendikasına üye olması ve her ikisinin işyerinde de aynı işçi sendikasının yetkili olması halinde yapılacak grup toplu iş sözleşmesinin görüşmelerinde anlaşma sağlanamaması halinde işçi sendikası işyerlerinin hepsi için grev kararı alabileceği gibi sadece bir kısmı içinde alabilir. İşveren sendikası, işçi sendikasının grev kararı aldığı işyerlerinin dışındaki işyerleri için de lokavt kararı alabilir (TSGLK. mad.27/III)²⁰⁰. Böyle bir durumda asıl işverenle alt işverenin işyerlerinde aynı anda grev ve lokavt uygulanabilir. Bunun temelinde de alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olduğu görüşü bulunmaktadır.

Asıl işverenin işyerinde uygulanan bir greve, bu greve karar veren işçi sendikasının üyeleri olsalar bile alt işveren işçilerinin katılması, bu işçilerin asıl işverene değil kendi işverenlerine karşı kanun dışı bir grev yapmaları (veya hizmet akdinden doğan iş görme borcuna aykırılık) anlamına gelir ki bu durumda hukuki ve cezai sonuçlara katlanmaları gerekecektir²⁰¹.

Alt işverenle görüşmeleri yapan işçi sendikasının anlaşma sağlanamaması durumunda greve karar vermesi halinde alt işveren işçileri bu greve katılabileceklerdir ve alt işveren de kendi işyeri için lokavt ilan edebilecektir.

Alt işverenin işyerinde grev veya lokavt nedeniyle asıl işverenden alınan işin yapılamaması halinde, asıl işverenle alt işveren arasındaki ilişkinin nasıl bir boyut alacağı hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, alt işverenin işyerindeki grev veya lokavt asıl işveren açısından mücbir sebep olarak değerlendirilemez²⁰². Çünkü grev veya lokavtta mücbir sebep sayılabilmek için gerekli olan dıştan gelen bir olay olma özelliği ve önceden öngörülememesi durumu

¹⁹⁸ REİSOĞLU, "Aynı...", s.8; ŞAHLANAN, s.335; ELBİR, "Asıl...", s.11.

¹⁹⁹ REİSOĞLU, "Aynı...", s.8.

²⁰⁰ OĞUZMAN, "Grup...", s.6; EKONOMİ, "Birden...", s.26.

²⁰¹ TUNCAY, "Asıl...", s.10.

²⁰² CANBOLAT, *Türk...*, s.124.

yoktur²⁰³. Grev veya lokavt nedeniyle asıl işveren den alınan işin yapılamaması asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmeye aykırılık teşkil edeceğinden böyle bir durumda asıl işveren sözleşmeden dönüp zararın tazminini isteyebilecektir²⁰⁴.

Bu konudaki diğer bir görüşe göre ise, grev ve lokavt mücbir sebeptir. Asıl işverenin işyerindeki grev ve lokavt, alt işveren açısından mücbir sebep sayıldığı için²⁰⁵ alt işverenin işyerindeki grev veya lokavt da asıl işveren için mücbir sebep sayılabilecektir.

Biz de grev ve lokavtın önceden öngörülememe ve dıştan gelme gibi özelliklere sahip olmadığı ve bu nedenle mücbir sebep sayılamayacağı görüşüne katılıyoruz. Ayrıca alt işverenin işyerinde grev ve lokavt olması halinde asıl işverenin sözleşmeden dönerek zararın tazminini isteyebilmesi gibi bir durumla karşılaşmamak için alt işveren daha dikkatli olacak ve işyerinde grev veya lokavtın vuku bulmaması için çaba sarfedecektir ki böyle bir durum da alt işveren işçileri açısından daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

TSGLK. mad.29 ve 30'da grev ve lokavtın yasak olduğu işlerle yerler sayılmıştır. Asıl işverenin işyerinin bu yasak kapsamına girmesi durumunda alt işverenin işyeri açısından onun da yasak kapsamına girip girmeyeceği şimdiye kadar yaptığımız açıklamalarda olduğu gibi alt işverenin işini yaptığı yerin ayrı bir işyeri sayılıp sayılmadığına dayanmaktadır. Alt işverenin işini yaptığı yer ayrı bir işyeri saymayan görüşe göre²⁰⁶ alt işveren de bu yasak kapsamında olacaktır. Ancak alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olması²⁰⁷ nedeniyle, alt işverenin işyeri açısından da yasağın olduğu düşünülemez, alt işverenin işyeri bu yasaklar bakımından asıl işverenin işyerinden bağımsız olarak incelenecektir.

TSGLK. mad.33/I'e göre, kanuni bir grev veya lokavta karar verilmiş ya da başlanmışsa, genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte ise Bakanlar Kurulu bu uyuşmazlıkta grev ve lokavtı bir kararname ile altmış gün süre ile erteleyebilecektir. Bakanlar Kurulu'nun asıl işverenin işyerindeki grev ve lokavtı genel sağlığı veya milli güvenliği bozucu nitelikte bularak erteleme si halinde bunun alt işveren işçilerini de etkileyip etkilemeyeceği konusunda varılan neticeler gene alt işverenin işini yaptığı

²⁰³ M.Polat SOYER, *İş Mücadelesinde İşverenin Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu*, İzmir, 1988, s.14.

²⁰⁴ CANBOLAT, *Türk...*, s.124.

²⁰⁵ REİSOĞLU, "Ayn...", s.8.

²⁰⁶ Bkz. yukarıda dn.142.

²⁰⁷ Bkz. yukarıda dn.144.

yerin ayrı bir işyeri sayılıp sayılmamasına göre farklı olacaktır. Alt işverenin işini yaptığı yeri asıl işverenin işyerinden sayan görüşe göre²⁰⁸, alt işveren işçileri de asıl işverenin işçileri ile birlikte grev ve lokavta dahil olduğu için Bakanlar Kurulu'nun bu erteleme kararı onlar açısından da geçerli olacaktır. Oysa alt işverenin işyeri asıl işverenin işyerinden ayrı olduğu için²⁰⁹ Bakanlar Kurulu'nun asıl işverenin işyeri için aldığı karar alt işveren için geçerli olmayacak, eğer alt işverenin işyeri için de aynı şeyler söz konusu ise Bakanlar Kurulu'nun burası için ayrı bir kararname çıkartması gereklidir. Asıl işverenin işyeri ile alt işverenin işyerinin birbirinden bağımsız incelenmesi gereklidir.

III-KÖTÜ NİYETLİ ALT İŞVEREN UYGULAMASINA KARŞI BAŞVURULABİLECEK YOLLAR

Teknoloji ve ekonomideki gelişmeler neticesinde işyerleri büyümekte, üretimin çeşitliliği artmaktadır. Bu nedenle de işverenler ayrı bir uzmanlık gerektiren ve bazen de maliyeti etkileyen bazı işleri alt işverenlere vermektedirler²¹⁰. Böylece işverenler daha verimli çalışmayı ve maliyeti de düşürmeyi hedeflemektedirler.

Ancak bazı zaman asıl işverenlerin işlerinin niteliği itibarıyla gerekmediği halde bir alt işveren yaratılıp, kendi işçilerinin belirli bir bölümünün de onun işçisiymiş gibi gösterilip, işveren açısından daha elverişli koşullarla iş yaptırıldığı ve haksız kazanç sağlanmaya çalışıldığına da rastlanmaktadır. Ayrıca asıl işverenin kendisi bir şirket kurarak işçilerinin toplu iş sözleşmesinden faydalanmasını önlemek, grev öncesinde grevi kırmak ve işyerinde üretime devam edebilmek için alt işverene iş verilmesi gibi durumlara rastlanmaktadır. Bu şekilde kötü niyetli alt işveren uygulamasına karşı şu yollara başvurulabilir.

1. Muvazaa İddiasında Bulunmak

Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacı ile gerçek iradelerine uymayan bir akit yapmaları, fakat görünürdeki bu akdin hüküm doğurmaması veya görünürdeki akitten başka bir akdin hükümlerini doğurması konusunda anlaşmalarıdır²¹¹.

²⁰⁸ Bkz. yukarıda dn.142.

²⁰⁹ Bkz. yukarıda dn.144.

²¹⁰ ÇELİK, İİU, s.2; EKONOMİ, "Asıl...", s.6; GÜNAY, "Toplu...", s.3; KOCAALAN, s.16; ULUCAN, s.7.
²¹¹ REİSOĞLU, *Borçlar...*, s.82; M.Kemal Oğuzman, *Borçlar Hukuku Dersleri*, C.I.B.4, İstanbul, 1987, s.91; Kenan TUNÇOMAĞ, *Borçlar Hukukunun Genel Esasları*, Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Ya.31, İstanbul, 1971, s.127; Fikret EREN, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C.I.B.4, Ankara, 1991, s.424.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda muvazaalı olan durum alt işverenin olması değil, asıl işverenin işçilerinin alt işverenin işçileri gibi göstermek amacıyla yapılan sözleşmenin muvazaalı olduğu söylenebilir²¹².

Bu konuyla ilgili olarak Ankara 8.İş Mahkemesi verdiği kararında²¹³, asıl işverenin temizlik ve yemek gibi işleri taşarona verebileceği ancak bu olayda yasal grevi kırmak ve tesirsiz hale getirmek için şirketin amacını gerçekleştirecek tüm işleri muvazaalı bir şekilde taşarona devrettiği, taşaronun görünüşte bir taşaronluk akdi yapmakla birlikte bir ölçüde işveren vekili sıfatıyla sendikasız kişileri çalıştırarak grev uygulamasını başarısız kılmak ve üretimi grevde de devam ettirmek yolunu seçtiği belirtilmiştir. Mahkeme taşaronun asıl işverenden ayrı bir işveren olmadığına, davacı tarafından çalıştırılan işçilerin grev uygulanan işyerine sokulmadıkları iddiasının yerinde bulunduğu, davanın ve ihtiyatı tedbir talebinin reddine karar vermiş ve bu karar Yargıtayca aynen onanmıştır²¹⁴. Bu olayda şirketin amacını gerçekleştirecek tüm işlerin alt işverene devrinin muvazaalı olarak nitelenmesine yol açan neden kanımızca, devre ilişkin sözleşmenin grev uygulamasından önce yapılarak bu şekilde taşaron sözleşmesinin grev kırmaya yönelik olarak yapılmış olmasıdır.

Muvazaanın belirlenmesinde, işçilerin daha önce hangi işverene bağlı olarak çalıştıkları, işe giriş çıkışların hangi işveren tarafından yapıldığı, ücret bordrolarının kimin tarafından düzenlendiği ve verilen işin gerçekten ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektirip gerektirmediği gibi noktalar dikkate alınacaktır²¹⁵.

Asıl işveren tarafından bazı işlerin alt işverene verildiği durumlarda asıl işverenle alt işveren anlaşarak asıl işverenin işçilerinin alt işverenin işçisi gibi gösterildiği durumlarda, görünürdeki sözleşme muvazaa nedeniyle geçersiz olacak ve işçiler asıl işverenin işçisi olarak sayılmaya devam edecektir²¹⁶.

²¹² ELBİR, "Asıl...", s.11.

²¹³ Ankara 8.İş Mahkemesi, T.21.3.1991, E.1421, K.385(GÜNAY, "Toplu...", s.7).

²¹⁴ Yarg.9.HD., T.12.4.1991, E.7302, K.7518.

²¹⁵ CANBOLAT, *Türk...*, s.111.

²¹⁶ Muvazaa hakkında daha ayrıntılı bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ, *Borçlar...*, s.126.v.d.; REİSOĞLU, *Borçlar...*, s.82 v.d.; OĞUZMAN, *Borçlar...*, s.91 v.d.; EREN, C.İ, s.423 v.d.

2. Kanuna Karşı Hile Yapıldığını İleri Sürmek

Kanunun yasakladığı sonuca, kanunun metnine uygun başka bir yoldan ulaşma kanuna karşı hile niteliğindedir ve böyle bir durumda hukuka aykırılık söz konusudur²¹⁷.

Üyesi oldukları işçi sendikasının işverenle veya işveren sendikası ile yaptığı toplu iş sözleşmesinden işçilerin yararlanmasını önlemek veya grev yapmalarına mani olmak işveren açısından mümkün değildir. Böyle bir durumda işveren, işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını önlemek v.b. sebeplerle alt işverene iş verebilir. Böylece asıl işverenin kanunda yasak olan bir sonuca meşru vasıtalarla varmak istediği düşünülebilir²¹⁸. Ancak başvurdukları yol meşru olsa bile akdin konusu yine hukuka aykırılık teşkil eder ve Borçlar Kanunu mad.20 uyarınca batıl yani geçersizdir²¹⁹. Bu işçiler asıl işverenin işyerindeki toplu iş sözleşmesinden yararlanacak, greve katılabileceklerdir.

3. Toplu İş Sözleşmelerine Engelleyici Hükümler Koymak

Özellikle son zamanlarda işçi sendikaları toplu iş sözleşmelerine, asıl işverenin işyerinde alt işverene iş verilmeyeceği ya da alt işveren işçilerinin de yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanacağı gibi hükümler koyarak işverenlerin alt işverene başvurmasını önlemek istemektedirler²²⁰.

Ancak bu yol teknolojinin gelişmesi, üretim çeşitliliğinin artması, işyerlerinin büyüyerek ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektiren işlerin alt işverene verilmesinin gerekli olduğu durumlar nedeniyle ve alt işveren işçilerinin asıl işverenin işçileri olmamaları nedeniyle kabul edilemez niteliktedir. Bununla birlikte kötü niyetli alt işveren uygulamasına karşı işçilerin korunması açısından da koruyucu bir yol olarak kabul edilebilir. Ancak yine de, her olayın kendi şartları içinde değerlendirilmesi gerektiği de unutulmamalıdır.

²¹⁷ TUNÇOMAĞ, *Borçlar...*, s.112; REİSOĞLU, *Borçlar...*, s.107.

²¹⁸ ELBİR, "Asıl...", s.11.

²¹⁹ Kanuna karşı hile konusunda daha fazla bilgi için bkz. TUNÇOMAĞ, *Borçlar...* s.112v.d.; REİSOĞLU, *Borçlar...*, s.107-108; EREN, C.1, s.450-452.

²²⁰ ELBİR, "Asıl...", s.11.

SONUÇ

Teknoloji ve ekonomide meydana gelen değişmeler neticesinde dünyamızda bir globalleşme söz konusudur. Globalleşmeyle birlikte rekabete dayanabilmek ve ayakta kalabilmek için yeni alternatifler üretilmeye başlanmış ve klasik istihdam modelinden farklı yeni istihdam biçimleri ortaya çıkmıştır. Alt işveren müessesesi de bu yeni istihdam biçimlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. İşverenler işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerini alt işverenlere vermektedirler.

Alt işveren uygulaması, son yıllarda artmış ve çalışma gündeminin üst sıralarına yükselmiştir. Ancak alt işveren müessesesi ve uygulaması yeni değildir. 1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunundan itibaren İş Kanunlarında yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu mad. 1/V'de, "Bir işverenden belirli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde veya eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" şeklinde yer almaktadır. Diğer kavramlarda olduğu gibi açık bir tanım yapılmamıştır.

Genel olarak bir işverenden iş alan diğer işvereni alt işveren olarak ifade etmemize rağmen İş Kanunu açısından açık bir tanım değildir. İş Kanunu açısından alt işvereni, bir işverenden işinin belirli bir bölümünü veya işyeri eklentisinde, iş

alan ve bu iş için kendi adına işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlayabiliriz.

Bu yaptığımız tanıma göre de, İş Kanunu açısından alt işveren sayılabilmek için öncelikle alınan işin işveren sıfatına sahip bir kişiden alınması gereklidir. Yalnız burada önemli olan husus, bu kişinin başka bir işi dolayısıyla değil alt işverene verdiği işle ilgili olarak işveren sıfatına sahip olması gereklidir. Yani işinin belirli bir bölümünü veya işyeri eklentisinde bir işi başkasına verirken, işinin diğer bölümlerinde kendi işçisinin çalışması gereklidir.

İş Kanunu açısından alt işveren sayılabilmek için gerekli olan ikinci unsur da, asıl işverenden alınan işin asıl işverenin işinin belirli bir bölümünde veya işyeri eklentisinde üstlenilmiş olması gereklidir. Yani asıl işverenden alınan iş, asıl işverenin işinin belirli bir bölümü veya asıl işe yardımcı iş ya da işyeriyle ilgili bir iş olabilir. Ancak işin tamamının devredildiği durumlarda alt işverenlik söz konusu değildir. Çünkü niteliği gereği alınan işin asıl işverenin işyerinde yapılması mümkün olmayabilir. Ama alınan iş asıl işverenin işyerinde yapılabilecek bir iş ise, bu durumda asıl işverenin işyerinde yapılması gereklidir.

İş Kanunu açısından alt işveren sayılabilmek için gerekli olan son unsur da, asıl işverenden iş alan kişinin işveren sıfatına sahip olması gerektiğidir. Yani asıl işverenden iş alan kişi bu işi bizzat kendisi veya adi ortaklıkta ortakları tarafından değil hizmet akdi ilişkisi ile çalıştırdığı işçileri vasıtasıyla yapması gereklidir. Alt işveren kendi işçileri karşısında bağımsız bir işverendir.

Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki; istisna, kira veya nakliye akdine dayanabilir. Burada akdin türü tarafların sahip olduğu haklar ve borçlar açısından önem taşımaktadır.

Alt işverenler ekonomik bakımdan daha zayıftırlar. Bu nedenle kanun koyucu, alt işveren işçilerinin ücret ve diğer işçilik haklarının kaybolmasını önlemek amacıyla, asıl işvereni, aralarında iş ilişkisi bulunmayan alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle beraber müteselsilen sorumlu tutmuştur. Yalnız asıl

işveren alt işverenin işçilerinin hepsine karşı ve sınırsız bir şekilde sorumlu tutulmamıştır. Sadece, alt işverene verdiği işte, münhasıran çalışan alt işveren işçilerine karşı, onun işyeriyle ilgili İş Kanunu veya hizmet akdinden doğan haklarına karşı sorumlu tutulmuştur.

İş Kanunu mad.29'da da kamu işverenlerinin müteahhitlere iş vermeleri halinde bu müteahhit veya taşaron işçilerinin haklarının kaybolmasını önlemek amacıyla, kamu işverenlerine bir görev ve sorumluluk verilmiştir. Her istihkak ödemesinden önce ilan yapılması ve ücreti ödenmeyen müteahhit veya taşaron işçilerinin ücret alacaklarının istihkaklardan ödenmesi ve kalanın müteahhite ödenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu, İş Kanunu mad.29/V'de kamu tüzel kişilerine bazı teşekküllere tanınan bu hakları isterlerse İş Kanunu mad.1/V gereğince bütün işverenlerin kullanabileceğini belirtmiştir.

Kamu makamlarınca yaptırılacak işlerle ilgili olarak ILO tarafından 1949 yılında kabul edilen "Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına İlişkin 94 No'lu Sözleşme" 1960 yılında 161 sayılı kanunla onaylanmıştır ve Anayasanın 90. maddesi gereği kanun hükmündedir.

Bakanlar Kurulu kamu mukavelerine konacak çalışma şartlarına dair 94 no'lu ILO sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak üzere 1988 yılında "Kamu Kuruluşlarınca Yaptırılacak İşlerle, İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar" başlığı ile bir karar çıkartmıştır.

Alt işverenin işini yaptığı yerin asıl işverenin işyerinden ayrı bir işyeri olması nedeniyle alt işveren işçileri, asıl işverenin işyerinin girdiği işkolunda değil alt işverenin işyerinin girdiği işkolunda bir sendika kurabilecek veya kurulu bir sendikaya üye olabileceklerdir.

Ayrıca alt işverenin işçileri asıl işverenin işçisi olmadığı için asıl işverenin işyeri için yapılan toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklardır. Ancak bu durum, alt işveren işçilerinin bu haklardan faydalanamayacakları anlamına gelmemelidir. Çünkü alt işverenin işçileri kendi işverenleriyle toplu iş sözleşmesi

yapabileceklerdir. Yalnız alt işverenin işçilerinin çoğu zaman sayıca azlığı, dağınıklığı veya geçici nitelikte çalışmaları nedeniyle uygulamada fazla bir yarar sağlamamaktadır. Fakat bu değerlendirme, alt işveren işçilerinin asıl işverenin işyerinin işçileri sayılmalarını gerektirmez.

Alt işveren işçilerinin işlerini yaptıkları yer asıl işverenin işyerinden sayılmadığı için, alt işveren işçileri asıl işverenin işyerinde yapılan greve katılamayacak ve asıl işverenin ilan ettiği lokavt da onları kapsamayacaktır. Alt işveren işçileri kendi işverenleriyle yapılmak istenen toplu iş sözleşmesinin görüşmeleri sonucunda anlaşma sağlamaması durumunda ilan edilecek greve katılabilecekler ve kendi işverenlerinin ilan ettiği lokavt da onları kapsayacaktır.

Bir işverenin işinin belirli bir bölümünü veya işyeri ile ilgili bir işi, başka bir işverene vermesi halinde, yani alt işveren uygulamasıyla ilgili olarak, hem özel sektörle kamu sektörü arasında hem de işçi tarafıyla işveren tarafı arasında farklı görüşler bulunmaktadır.

İşçi sendikaları, işverenlerin işlerinin belirli bir bölümünü veya işyeri ile ilgili bir işi alt işverene vermeleri, sendikalaşmayı önlemek amacıyla yönelik bir uygulama olarak görmektedirler.

Sendikaların güçlenmesi ve başarılı toplu iş sözleşmeleri imzalamaları nedeniyle işverenler maliyeti düşürebilmek için işlerinin belirli bir bölümünü veya işyeri ile ilgili bir işi alt işverene vermektedirler. Alt işverenler işçileri genellikle daha düşük ücretlerle çalıştırmaktadırlar. Toplu iş sözleşmesi yapabilmelerinin güçlüğü yanında bu işçiler bazen İş Kanununda yer alan temel haklarını bile kullanamamakta ve hatta, alt işverenler bu işçilerin bir bölümünü de kaçak olarak çalıştırabilmektedirler.

İşçi sendikalarının ifade ettiği şekilde kötü uygulamaların olabileceğini reddetmek imkansızdır. Fakat bu tür kötü uygulamaların dışında, alt işveren işçilerinin sahip oldukları haklardan yararlanmaları konusunda bir engel yoktur.

Çünkü alt işveren işçileri de sendika kurabilmekte, kurulu bir sendikaya üye olabilmekte, toplu iş sözleşmesinden ve diğer haklardan yararlanabilmektedirler.

Yalnız burada ifade etmemiz gereken bir nokta, alt işveren işçileri için ayrı bir toplu iş sözleşmesi yapma imkanı, bu işçilerin dağılıklığı, azlığı veya geçici nitelikte olmaları nedeniyle bazen pratik bir yarar sağlamayabilmektedir. İşçi çevrelerinde yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde asıl işverene iş verilmesi uygulamasının giderek yaygınlık göstermesi de buna bağlanmakta ve çoğu işverenin daha elverişli koşullarda iş yaptırmak için alt işverene iş verdikleri öne sürülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği kararın temelinde de böyle bir düşüncenin ve bunun sakıncalarını giderme çabalarının olduğu düşüncesi, kararı eleştirenlerce de kabul edilmektedir.

İşçi sendikalarının alt işveren uygulamasının sendikasızlaştırma çabalarına yönelik olduğu şeklindeki görüşleri, Türkiye'de sigortalı olarak çalışanların yaklaşık 2/3'sinin sendikalı olduğu ve bu oranın uzun yıllardır devam ettiği ve işçi sendikalarının sendikalı işçileri paylaşma yönündeki çabaları yerine sendikasız işçileri örgütleme yönünde mücadele etmeleri gerektiği yönünden eleştirilmektedir.

Alt işveren işçilerinin dağılıklığı veya azlığı ya da geçici nitelikte çalışmaları nedeniyle toplu iş hukuku yönünden bazı haklarından yararlanmalarının çok güç olduğu ve bazen de mümkün olmadığı ve kimi zaman da kötü niyetli uygulamalara başvurulduğu yadsınamaz bir gerçektir. Ancak bu şekildeki uygulamalar nedeniyle alt işveren uygulamasına başvurulmaması yönünde çabalar yerine bu işçilerin de haklarını kullanabilmelerini sağlayıcı çabaların yapılması daha yerinde olacaktır. Nitekim alt işveren işçilerinin ücret ve diğer işçilik haklarının alt işverenden alamamaları halinde asıl işverenin bu işçilere karşı alt işverenle birlikte müteselsilen sorumlu tutulması konusu İş Kanunumuzda yer almıştır (İ.K.mad.1/V) .

İşverenler daha verimli, daha ekonomik çalışabilmek amacıyla ya da yapılacak işin ayrı bir uzmanlık ve organizasyon gerektirmesi durumunda, kendilerinin de bu işlerde uzman olmamaları nedeniyle alt işveren uygulamasına başvurulabilecektir.

Burada önemli olan husus, alt işveren işçilerinin haklarının kaybolmasının önlenmesi ve bu hakları kullanabilmeleridir.

FAYDALANILAN KAYNAKLAR

- AKINTÜRK Turgut : Mütessesil Borçluluk, Ankara, 1971.
- AKTAY Nizamettin : "Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar", KAMU-İŞ DER. C.III, S.3 (Ocak 1994).
- AYDEMİR Murteza : Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, Mess. Ya. , ? , 1993.
- BERKSUN Abdullah-
EŞMELİOĞLU İbrahim : Açıklamalı, Gerekçeli-İçtihatlı Sendikalar Kanunu, Ankara, 1989.
- CANBOLAT Talat : Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri, Kazancı Hukuk Ya.113, İstanbul, 1992.
- CANBOLAT Talat : "İş Yargılaması ve Özellikleri", ARGUMENTUM, C.I, S.4 (Kasım 1990).
- CENTEL Tankut : İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C.I, İstanbul, 1992.
- CUHRUK Mahmut-
ÇOLAKOĞLU H.Servet-BÜKEY
A. Avni : Sosyal Sigortalar Kanun Şerh, İçtihat, Ankara, 1977.
- ÇELİK Nuri : İş Hukuku Dersleri, B.9, İstanbul, 1988.
- ÇELİK Nuri : İHU, 1988-1989, TSGLK.9, No.4.

- ÇELİK Nuri : "Türk İş Hukukunda Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları", İŞ HUKUKUNUN ULUSAL VE ULUSLAR ARASI TEMEL VE GÜNCEL KONULARI, Kamu-İş Ya., Ankara, 1993.
- ÇELİK Nuri : "Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma", TÜHİS, Ocak 1986.
- ÇEMBERCİ Mustafa : İş Kanunu Şerhi, B.6, Ankara, 1986.
- ÇEMBERCİ Mustafa : İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi, Ankara, 1969.
- ÇEMBERCİ M.-ÇEMBERCİ C. : İctihatlarla İş Kanunu, Ankara, 1984.
- DEMİR Fevzi : "Taşeron İşçiler Üzerine Bir Karar İncelemesi", TÜRK-İŞ, S.280(Ağustos 1993).
- DEMİRCİOĞLU A.Murat-
CENTEL Tankut : İş Hukuku, Ferdi İş Hukuku, C.I, B.3, İstanbul, 1984.
- EKONOMİ Münir : "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", TEKSTİL İŞVEREN DER., S.161(Eylül 1991).
- EKONOMİ Münir : "İşletme Toplu İş Sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar", KAMU-İŞ DER., C.I, S.1(Temmuz 1987).
- EKONOMİ Münir : "Birden Çok İşyerini Kapsamak Üzere Yapılan İşyerleri Toplu İş Sözleşmesi (Grup Toplu İş Sözleşmesi) ve Yargıtayın Bu Sözleşmelere İlişkin Görüşleri Sebebiyle Karşılaşılan Sorunlar", TÜRK-İŞ MEVZUATI AÇISINDAN GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ, Mess. Ya., İstanbul, 1989.
- EKONOMİ Münir : "İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi", İHD., C.I, S.1 (Ocak-Mart 1991).
- ELBİR Halid Kemal : İş Hukuku, B.9, İstanbul, 1987.
- ELBİR Halid Kemal : "Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler", KİPLAS, Nisan 1991.

- ERDİNÇ İlkın : "İş Kanunu Karşısında Müteahhit ve Taşeronların Durumları ", ÇİMENTO İŞVEREN DER., Ocak-Şubat 1968.
- EREN Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, B.4, Ankara, 1991.
- EREN Fikret : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.III, B.3, Ankara, 1991.
- ERKUL İhsan : Türk İş Hukuku, 1475 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması, C.I, Eskişehir, 1985.
- ERKUL İhsan : Türk İş Hukuku, 2821 Sayılı Sendikalar Kanunu ve Uygulaması , C.II, B.2, Eskişehir, 1991.
- ERKUL İhsan : Türk İş Hukuku, 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu ve Uygulaması, C.III, B.2, Eskişehir, 1991.
- ESEN Güven-İNCE Ergun-ŞENATALAR Ferhat : Bireysel İş Hukuku, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi, C.I, İstanbul, 1985.
- ESENER Turhan : İş Hukuku, Ankara, 1978.
- EVRENCİ Öner : Uygulama ve İş Hukuku Açısından Kısmi Sürekli Çalışmalar, İstanbul, 1989.
- GÜZEL Ali : İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, Doçentlik Tezi, İstanbul, 1987.
- GÜZEL ALİ : "Taşeron Uygulaması Ülkemize Özgü Değil", İŞVEREN DER., C.XXXI, S.9 (Haziran 1993).
- GÜZEL Ali-OKUR Ali Rıza : Sosyal Güvenlik Hukuku, B.3, İstanbul, 1992.
- GÖÇER İlhan : "Taşeron Uygulaması Üzerine", İŞVEREN DER., C.XXXI, S.9 (Haziran 1993).
- GÜNAY C. İlhan : Açıklamalı- İçtihatlı İş Kanunları ve İlgili Mevzuat, Ankara, 1984.
- GÜNAY C. İlhan : "Toplu İş İlişkileri Açısından Alt İşveren İşçilerini Hukuki Durumu", TÜHİS, C.XIV, S.2 (Mayıs- Ağustos 1993).

- GÜVEN Ercan : İş Hukuku Dersleri, Eskişehir, 1993.
- İNAN Ali Naim : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.3, Ankara, 1984.
- İZVEREN Adil : İş Hukuku (I, II, III), Ankara, 1974.
- KOCAALAN Bahattin : "Tali Müteahhitlik Kavramı, Ekonomik ve Endüstriyel Gelişmelerdeki Rolü", ENDÜSTRİMİZDE TALİ MÜTEAHHİTLİĞİ GELİŞTİRME SEMİNERİ, 27-30 Ocak 1970, M.P.M Ya. No.80, Ankara, 1970.
- KUTAL Metin : " Türk Toplu İş Hukuku Açısından Alt İşveren ve Sorunları" KİPLAS 1990 YILI EĞİTİM PROGRAMI TEBLİĞLER SORULAR VE CEVAPLAR, İstanbul, 1993.
- MARAŞOĞLU Kenan : "Taşaron Uygulamasının Endüstri İlişkilerine Zarar Vereceğine İnanmıyoruz" , İŞVEREN DER.,C.XXX, S.9(Haziran 1993).
- NARMANLIOĞLU Ünal : İş Hukuku Ferdi İş İlişkiler, C.I, Ankara 1988.
- OĞUZMAN Kemal : Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Toplu İş İlişkileri, C.I,B.3, İstanbul, 1984.
- OĞUZMAN M.Kemal : Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, B.4, İstanbul, 1987.
- OĞUZMAN Kemal : "Toplu İş İlişkileri Açısından 1985 Yılı Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi", 1985 YILI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Seminerinin Ya., İstanbul, 1987.
- OĞUZMAN Kemal : "Grup Toplu İş Sözleşmeleri Hakkında Yargıtayın Görüşünün Değerlendirilmesi", TÜRK İŞ MEVZUATI AÇISINDAN GRUP TOPLU İŞ SÖZLEŞMELERİ, Mess. Ya., İstanbul, 1989.
- OĞUZMAN M.Kemal-ÖZ M.Turgut : Borçlar Hukuku Dersleri, C.II, İstanbul,1991.
- ORHANER A.Baki-ORHANER Süleyman : Türk İş Hukuku Yargıtay Emsal Kararları, Ankara, 1969.

- ÖNSAL Naci : "Alt İşveren Müessesesi Yasal Bir Uygulamadır", İŞVEREN DER.,C.XXXI, S.9 (Haziran 1993).
- ÖZBEK Oğuz : En Son Değişikliklerde Açıklamalı- İçtihatlı İş Kanunu Yorum ve Uygulaması, B.2, İstanbul,1990.
- ÖZBEK Oğuz : Toplu İş Mevzuatı, İstanbul, 1986.
- REİSOĞLU Safa : Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, B.7, İstanbul, 1988.
- REİSOĞLU Seza : "Aynı İşyerinde; Birden Çok İşverenin İşçilerinin Birlikte Çalışmasından Doğan Hukuki Sorunlar", TÜHİS,Kasım, 1990.
- SAYMEN Ferit Hakkı : Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.
- SELÇUKİ Sabih : İlmî-Kazai İçtihatlarla İş Kanunu, B.3, İstanbul, 1973.
- SOYER M. Polat : İş Mücadelesinde İşverenin Üçüncü Kişiler Karşısındaki Sorumluluğu, İzmir, 1988.
- ŞAFAK Can-ÇALIK Şefik-YALÇINER Aydın : Soru ve Yanıtlarla İş Yasası Uygulaması, İstanbul, 1983.
- ŞAHLANAN Fevzi : "Türk İş Hukukunda Alt İşveren", İHD, Temmuz-Eylül,1992 .
- TAŞKENT Savaş : "Toplu İş Sözleşmeleri Toplu İş Uyuşmazlıkları Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", 1987 YILI YARGITAY KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Serminerinin Ya., İstanbul, 1989.
- TEKİL Fahiman : İş Hukuku, İstanbul, 1981.
- TEKİNAY-AKMAN-BURCUOĞLU-ALTOP : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, B.7, İstanbul, 1993.
- TUNCAY Can : Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, B.5, İstanbul, 1992.

- TUNCAY Can : "Asıl İşveren -Alt İşveren İlişkileri", KIPLAS, Y.6, S.24 (Ocak 1991) .
- TUNÇOMAĞ Kenan : İş Hukukunun Esasları, İstanbul, 1988.
- TUNÇOMAĞ Kenan : Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, B.4, İstanbul, 1988.
- TUNÇOMAĞ Kenan : Borçlar Hukukunun Genel Esasları, Özel İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Ya. 31, İstanbul, 1971.
- TURAN Kamil : İş Hukukunun Genel Esasları , Ankara ,1990.
- UĞUR Fuat ve Başkaları : Bireysel İş Hukuku, C.I, İstanbul, 1985.
- ULUCAN Devrim : "Aracı İşveren (Taşaron) Kavramı", İŞ VE HUKUK DER., Y.26, S.210 (Ocak 1991);S.211 (Şubat 1991), s.7-8; 7.22.
- UYGUR Turgut : İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar, Ankara, 1990.
- VELİDEDEOĞLU Hıfzı Veldet-
ÖZDEMİR Refet : Türk Borçlar Kanunu Şerhi (Genel-Özel), Ankara, 1987.
- ZEVKLİLER Aydın : Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, B.3, Ankara, 1987.
- : "Belediye Grevi ve Taşaronluk", İŞVEREN DER., C.XXX, S.12 (Eylül 1993).
- : "Taşaronlaşma KİT'lerde Hızla Yayılıyor", TÜRK-İŞ, S.272 (Aralık 1992).