

GİRİŞ

‘ Alt İşveren - Asıl İşveren İlişkisi’ adını taşıyan çalışma öncelikle kavramları açıklamakta detayı ile de madde metni ve unsurlarına değinmektedir. Ancak öncelikle belirtmeliyim ki çalışma hayatının gereksinimlerinden biri olarak ortaya çıkan ve “Türk Çalışma Hayatı” ile tanışması çok eski tarihlere dayanan müesseselerden biri de “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi” olmuştur. “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi” nin düzenlenmesi de, zaman içerisinde ve ihtiyaçlar doğrultusunda değişikliğe uğramış, bu değişikliğin nedeni bazen çalışma hayatının gereksinimleri olurken bazen de kötünietli uygulamaların önüne geçme isteği olmuştur. Gerçekten de 1475 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran 4857 sayılı İş Yasası'nda bu ilişki düzenlenirken, kötünietli uygulamaların önüne geçme niyeti ön planda tutulmuş ve bunu sağlamaya çalışılırken Yasa'nın genelinde kendini hissettiren esneklik ilkesi, “Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi” nde etkisini gösterememiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK

Alt iş veren – Üst işveren ilişkisi değerlendirildiğinde kavramlar aslında birbirine sıkı sıkıya bağlıdır. Ancak konunun daha iyi anlaşılabilmesi açısından kavramlar ayrı ayrı açıklanmaya çalışılacaktır.

II- ASIL İŞVEREN KAVRAMI

Öncelikle asıl işveren dediğimizde akla gelen ilk şey, asıl işveren sıfatının kazanılması için işçi çalıştırma koşulunun bulunduğuudur. 4857 sayılı İş Yasası'nın md.2/I. fıkrasında, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye işveren denileceği belirtilmiştir.

(İş.Y.md.2/f.I). Buradan hareketle, kişinin asıl işveren sıfatını kazanabilmesindeki belkide en önemli ve öncelikli koşul işçi istihdam etmesidir. İşçi istihdam etmeyen bir kişinin, işyerinde yürüttüğü işlerde bir başka işverene iş vermesi halinde, burada diğer koşullar mevcut olsa bile asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulamayacak, dolayısıyla asıl işveren sıfatından bahsedilemeyecektir.

Bir diğer husus ise, asıl işverenin, kendine ait işyerinde işlerini yürütmesidir. İş Yasası'nın md.2/VI. fıkrasında “...Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü...” ibaresindeki “işyerinde” kelimesi ile ifade edilen husus asıl işverenin işyeridir ve bu da asıl işverenin unsurlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Asıl işveren kendi işyerinde yürüttüğü işleri alt işverene yaptırabilir. Başkasına ait bir işyerinde işlerini yürüten ve hangi sebeple olursa olsun alt işveren sıfatı da kazanamamış bir işverenin asıl işveren sıfatına haiz olamayacağını söylemek gerekir.

Madde metninden çıkarılabilecek başka bir unsurda, asıl işveren sıfatının kazanılabilmesi için, alt işverene verilecek işin, asıl işverenin yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde olmasıdır. Sonuç olarak yukarıda anlatılanlar ışığında bir tanım ortaya koymaya çalışırsak; alt işverene vereceği iş ile ilgili işçi istihdam etmek sureti ile kendine ait işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden birini veya daha fazlasını başka bir işverene (alt işveren) yaptıran işverene asıl işveren denir.

III- ALT İŞVEREN KAVRAMI

1-Tanımı

Aracı işveren veya öğretilde kullanılan deyimlerle “taşeron”, “alt işveren” veya “alt müteahhit” kavramı, pratik bir amacın gerçekleşmesi için ortaya çıkmıştır. Bazı işverenler çoğunlukla kendi uzmanlık alanlarına girmeyen belirli işleri başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Bu nedenle yapılan bir sözleşme ile (bu bir eser veya taşıma sözleşmesi olabilir) diğer bir işveren, asıl işverenin işyerinde veya eklentilerinde kendi işçilerini çalıştırmayı ve belli bir eseri veya işi yapmayı üstlenmektedir.

Asıl işverenin adına ve hesabına değil kendi adına ve hesabına iş yapar. Alt işveren asıl işverene ait asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçileri çalıştırır. Çalıştırdığı işçiler ücretlerini ve diğer haklarını ondan alırlar, onun talimatlarına uygun olarak iş görme borçlarını yerine getirirler. Alt işverenin işçilerini çalıştırdığı işyeri bölümü, onlar yönünden ayrı bir işyeri niteliğini taşır.

2- Unsurları

a-) İşin Başka Bir İşverenden Alınması

Alt işverenden söz edebilmek için, onun iş aldığı kimsenin, işyerinde işçi çalıştıran bir işveren olması gerekmektedir. Dolayısıyla işçi çalıştıran bir işverenin varlığı önkoşuldur.

b-) İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yürüttüğü Mal Veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerinde Veya Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin Ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerde Olması

4857 sayılı Yasası'nın md.2/VI. fıkrası ile “ Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...” hükmü getirilerek, bu ilişkinin hangi işler için ve nasıl kurulacağı hususları düzenlenmiştir. Hükme bakıldığında, çok ayrıntılı bir düzenlemenin yapıldığı gözlemlenmektedir. Bunun nedeninin ise, önceki dönemlerde görülen muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin önüne geçmek olduğu söylenebilir. Bununla, işçi istismarı önlenmek istenmiştir. İş bu metni başlıklar halinde açmak daha doğru olacaktır.

aa-) İşin Asıl İşverenin İşyerinde Yürüttüğü Mal Veya Hizmet Üretimine İlişkin Yardımcı İşlerinde Olması

4857 sayılı İş Yasası'nın md.2/VI. fıkrasında bulunan “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde...iş alan...” hükmü ile, alt işverene iş verilirken gözönünde bulundurulması gereken unsurlardan birine işaret edilmiştir. Burada dikkat çeken ifade, herhangi bir yardımcı işten değil, “mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerden” bahsediliyor olmasıdır.

Maddede belirtilen asıl işverenin “işyerinde ürettiği mal veya hizmet üretimi” ifadesi ile anlaşılması gereken, o işyerinin amacına ulaşma noktasında üretimine yöneldiği mal veya hizmetlerdir. Burada amaçlanan husus, bir işyerinin işletme faaliyetleri çerçevesinde, satmayı, sunmayı planladığı mal veya hizmetlerdir.

bb-) İşin Asıl İşin Bir Bölümünde İşletmenin Ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerde Olması

4857 sayılı İş Yasası'nın md.2/VI. fıkrası ile getirilen “Bir işverenden,...asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...” şeklindeki düzenlemeye göre; asıl işveren tarafından alt işverene asıl işin tamamı verilemeyeceği gibi, asıl işin bir bölümü verilirken de bazı kriterlerin esas alınması gerektiği hükme bağlanmaktadır. Aşağıda bu başlıkta bulunan iki unsur, önemlerine istinaden ayrı ayrı incelenmiştir. Ancak, bu unsurların asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında birlikte aranacağı gözardı edilmemelidir.

aaa-) İşin Asıl İşin Bir Bölümünde Olması

4857 sayılı İş Yasası'nın md.2/VI. fıkrası ile getirilen “ Bir işverenden,...asıl işin bir bölümünde...iş alan...” şeklindeki düzenlemeye göre, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü asıl işin alt işverene verilmesinin öncelikli şartı, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesidir⁹⁸. Asıl iş, işyerinde üretilmesi amaçlanan mal veya hizmet ile doğrudan ilgili ve bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik süreçlerden biri olan, olmazsa olmaz faaliyetleri ifade eder.

bbb-) İşin İşletmenin Ve İşin Gereği İle Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektiren İşlerde Olması

Yine 4857 sayılı İş Yasası'nın md.2/VI. fıkrası ile getirilen, “Bir işverenden,...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan...” şeklindeki düzenlemeye göre, asıl işin bir bölümünde kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin ancak işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde kurulabileceği hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme ile alt işverenlik kavramı çok sıkı kurallara bağlanmış ve bu ilişkinin kurulmasında önemli sınırlamalar getirilmiştir. Ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirecek işlerin ne olduğu tam olarak tanımlanmamıştır. Bu şekilde, rekabet gücünün artırılması ve ihtiyaç duyulacak şartların oluşturulması için amaçlandığı düşünülmelidir.

c-) Alt İşveren Bu İş İçin Görevlendirdiği İşçilerini Sadece Bu İşyerinde Ve Bu İş İçin Çalıştırması

İş Yasası'nın md.2/VI. fıkrasında düzenlenen asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında, diğer unsurlarla beraber, eski Yasadaki esasa uygun olarak, bir işyerinde iş alan alt işverenlerin işçilerini sadece bu işyerinde üstlendiği işte çalıştırması koşulunun varlığı aranacaktır. Bu hüküm uyarınca, başka işverenlere ait işyerlerinde işçilerini değiştirerek çalıştıran işverenle asıl işveren arasındaki ilişki de asıl işveren-alt işveren ilişkisi olmayacağı gibi birlikte sorumluluk da düşünülemezdir.

d-) Asıl İşverenin İşçilerinin Alt İşveren Tarafından İşe Alınarak Haklarının Kısıtlanmaması

“Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-altişveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler” (İş.K.m.2/VII). Bu düzenleme ile işçinin haklarını sınırlamaya çalışan bu gibi durumların önüne geçilmek istenmiştir. Özellikle “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz” hükmü ile bu sınırlama çok açık bir şekilde ifade edilmiştir.

e-) Alt İşverenin Daha Önce Asıl İşverenin İşçisi Olmaması

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasını önlemek amacıyla Yasa ile getirilen düzenlemelerinden biri de daha önce işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisinin kurulamayacağına ilişkindir.

İKİNCİ BÖLÜM

ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

HUKUKİ NİTELİĞİ

Asıl işveren – Alt işveren ilişkisinin kurulmasında her iki işverenin ortak iradelerinin varlığı gerekmektedir. Bu nedenle her şeyden önce ortada iki taraflı bir sözleşmenin ‘ iki tarafa borç yükleyen sözleşmenin ‘ varlığı gerekmektedir. Örneğin asıl işveren ile – alt işveren arasında yapılacak bir eser sözleşmesinde alt işverenin borcu eseri meydana getirmek, asıl işverenininde bu yapılan iş karşılığı ücreti ödemektir.

ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I - GENEL OLARAK

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, İş Yasası'nda düzenlenmiş olmasına rağmen, bu ilişkinin tarafları olan işverenlerin birbirlerine karşı olan yükümlülükleri Borçlar Yasası'nın ilgili hükümleri çerçevesinde belirlenecektir. Çünkü asıl işveren ile alt işveren arasındaki sözleşme, iş sözleşmesi dışındaki bir sözleşmeye dayanır.

II- ASIL İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

1- Kamu İşverenlerinin Tabi Olduğu Yükümlülükler

İşverenlerin tabi oldukları genel hükümler dışında, bazı kamu kurum ve kuruluşlarının müteahhitlere yapım ve onarım işlerini vermeleri halinde, İş Yasası'nın 36. maddesi ile özel bazı yükümlülükler getirilmiştir. Bu hüküm 4857 sayılı Yasa ile herhangi bir değişikliğe uğramamış, 1475 sayılı Yasadaki haliyle 4857 sayılı İş Yasası'nda yerini almıştır. Buna göre “genel ve katma bütçeli dairelerle, mahalli idareler ve kamu iktisadi teşebbüsleri, yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; asıl işverenler müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığının kontrolü, ya da ücreti ödenmeyen işçinin başvurusu üzerine, ücreti ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşeronlardan istenecek bordrolara göre bu ücretleri bunların hak edişlerinden öderler” hükmü getirilmiştir.

2- Diğer Asıl İşverenlerin Tabi Olduğu Yükümlülükler

Genel olarak asıl işverene düşen asli edim, alt işveren tarafından yapılan veya yapılmakta olan iş karşılığında ücret ödeme borcudur. Bunun dışında taraflar arasında olan sözleşmenin niteliğine göre borçları değişecektir.

III- ALT İŞVERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Alt işverenin asıl işverene karşı asli yükümlülüğü üstlendiği işi aralarındaki sözleşmeye uygun olarak yerine getirmesidir. Alt işveren, üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda ama kendi adına ve bağımsız olarak yürütür. Çalıştırdığı işçiler ile de kendi adına iş sözleşmesi yapar. Asıl işverenle arasındaki ilişki istisna, kira, taşıma gibi bir sözleşmeye dayanan alt işveren kendi işçileri karşısında bir işveren niteliği taşır. Nitekim, İş Yasası 2. maddesinde alt işvereni ifade etmek üzere “diğer işveren” deyimine yer verilmiştir (İş.K.md.2/f.VI). Çalıştırdığı işçiler, ücretlerini ve diğer haklarını ondan alırlar, onun talimatlarına uygun olarak iş görme borçlarını yerine getirirler.

Alt işverenin talimatlarına uygun olarak iş görme borcunu yerine getiren işçinin, bunun yanında, asıl işverenin işyerinde çalışması nedeni ile, onun iş düzenine uymak zorundadır.

ASIL İŞVERENLE ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

I- GENEL OLARAK

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Yasasından, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte sorumludur (İş.Y.md.2/f.VI).

İş Yasası, alt işverenin işçilerine, alacaklarını hem asıl işverenden hem de kendi işverenleri olan alt işverenden isteyebilmeleri konusunda, bir güvence getirmektedir. Amaç, küçük sermaye sahibi olan alt işverenlerin işçilerine karşı sorumluluklarını yerine getiremez duruma düşmeleri halinde, bunların emrinde çalışan işçileri korumaktır.

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu olmasının, alt işverenin ekonomik olarak zayıf olması nedeni ile işçilerinin haklarının korunması amacıyla başka nedenleri de vardır.

Öncelikle, alt işverenin işçileri, asıl işverenin işyerinde ve onun hukuki tasarruf ve hâkimiyet alanı içerisinde çalışmaktadır. Asıl işveren, alt işverenin yaptığı işlerden doğrudan veya dolaylı olarak yararlanmaktadır. Öte yandan, işin yapıldığı yerde gerek fiziken gerekse hukuken, özellikle işçi sağlığı ve iş güvenliği gibi işçilerin maddi ve manevi bütünlüklerinin korunması konusunda yetkili olan kişi asıl işverendir. İşte bu gibi nedenler de, asıl işvereni alt işverenle birlikte sorumlu olması hususunun dayanağını oluşturmaktadır. Alt işverenin işçisi olarak çalışanlara karşı asıl işveren de alt işverenle birlikte sorumlu tutularak, alt işveren işçileri için çok önemli maddi ve hukuki güvence sağlanmıştır.

II- ŞARTLARI

4857 sayılı İş Yasası uyarınca asıl işverenin, alt işverenin işçilerinin taleplerine karşı alt işverenle beraber müteselsil sorumlu olabilmesi için daha önce başka bir başlık altında işlediğimiz, alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için gerekli olan unsurların bulunması gerekir. Ancak bu şekilde geçerli bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulduktan sonra asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulacaktır.

III- HUKUKİ NİTELİĞİ

İş Yasası, asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı alt işveren ile birlikte sorumlu tutulacağını bildirmiş ancak, bunun ne tür bir sorumluluk olduğunu belirtmemiştir.(İş.Y.md.2/f.VI)

İş Yasası alt işveren işçilerine, alacaklarını hem asıl işverenden hem de kendi işverenleri olan alt işverenden isteyebilmeleri konusunda bir güvence getirmektedir. Amaç, küçük sermaye sahibi olan alt işverenlerin işçilerine karşı sorumluluklarını yerine getiremez duruma düşmeleri halinde, bunların emrindeki işçileri korumaktır.

Asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğunun, B.K. 50 ve 51 inci maddelerinde düzenlenen müteselsil (zincirleme) sorumluluk olduğu kabul edilmektedir.

Bu tür sorumlulukta, bir borçtan sorumlu olan birden fazla kişi, borcun tamamından ve aynı derecede sorumludurlar. Örneğin, alt işveren işçileri, alt işverenin ödemekten kaçındığı ücretlerini veya iş kazasından doğan tazminat alacaklarını asıl işverenden isteyebilirler.

Asıl işveren, alt işverenle aralarındaki sözleşme gereğince, alt işverene yapması gereken ödemelerini yaptığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulma şansına sahip değildir. Alt işveren işçisi, asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumlu olduğu haklarını, bu işverenlerden ayrı ayrı veya birlikte isteyebilir. Müteselsil sorumluluk, işçinin haklarını talep etme noktasında, diğer borç ilişkileri ile karşılaştırıldığında, işçiye, işverenler karşısında güçlü ve ayrıcalıklı bir durum sağlar. Buna göre işçi, müteselsil sorumluluk kapsamındaki taleplerini talep ederken seçim hakkını kullanır.

Bunu yaparken, açacağı davayı, ekonomik olarak güçlü olan işverene (genellikle bu asıl işveren olacaktır) yöneltmesi uygun olacaktır. Bunun yanında, söz konusu uyuşmazlıkla ilgili ispat vasıtaları hangi işverene yönelttiği zaman daha kuvvetli olacaksa, o işverene dava açılması tabiki daha uygun olacaktır.

SONUÇ

İşverenler, ekonomik nedenlerle ya da çalışma hayatının gelişmesiyle birlikte bir ihtiyaç haline gelen işbölümü ve uzmanlaşma gereksinimleri nedeni ile işlerinin belirli bir bölümünü veya bazı işlerini başka işverenlere yaptırma yoluna gitmektedirler. Buna imkân sağlayan müesseselerden biri ve en önemlisi de asıl işveren-alt işveren ilişkisidir. Tarafımca alt işveren – üst işveren ilişkisine ilişkin olarak genel bir bilgi verilmiş olup kapsamı hakkında fikir sahibi olunması amaçlanmıştır.

Avukat Kağan HACIMUSTAFAOĞLU