

ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

Erdoğan ÇUBUKCU*

Konuyu önce temeli 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile kurulan 1475 Sayılı İş Kanununun birinci maddesinin son fıkrası hükmünce ele almak gerektiği görüşündeyiz.

Bu fıkra hükmünde aynen “Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur” denilmektedir.

Bu hükümlerle, sermayesi yeterli olmadığı için İş Kanunu kapsamına girecek nitelikte işyeri kuramayan küçük sermayeli işverenlere de bir imkan tanınmış, sermaye sahiplerinin işyerlerinde bir bölümü veya eklentilerinde iş alabilecekleri ve işçilerini sadece aldıkları işte çalıştırmaları halinde o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden kendisinden iş alınan asıl işveren de birlikte sorumlu tutulmuştur.

Gerçekten alt işveren, Ticaret Sicilinde veya bir meslek kuruluşunda kaydı olmayan, İş Kanunu kapsamına girecek nitelikte işyeri bulunmayan, az sermayesiyle küçük işlerde işçi çalıştıran bir işverendir.

Asıl işveren ise, Ticaret Sicilinde veya bir meslek kuruluşunda kaydı olan, İş Kanunu kapsamına girecek nitelikte işyeri bulunan bir müteşebbistir.

Böyle olunca asıl işverenin, alt işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olan yükümlerinden birlikte sorumlu olması doğaldır.

Bize göre bu ilişkide asıl işverenin sermaye gücünün, alt işverenin ve işçisinin iş gücünün birleşimiyle oluşan ve iş hayatına olumlu yansıtacak olan bir durum söz konusudur.

Gereksinime göre bir işyerinin teknik ile ilgili bölümü dışında kalan kısımlarda alt işverenler iş alabilirler.

Alt işverenler ile asıl işveren arasında ilişki, alt işverenlik sözleşmesiyle kurulur. Asıl işverene düşen görevler, işin yapılmasıyla ilgili tüm araç, gereç ve malzemeleri temin etmek, alt işverenin istihkakını zamanında ödemektir. Alt işverenin görevi ise,

(*)Yargıtay 9.Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

sadece aldığı işin gerektirdiği sayıda işçi çalıştırmak, bu iş dışında başka bir işyerinde işçisi olmamaktır. Aksi halde alt işverenlik sıfatı ortadan kalkar. Daha açık bir deyimle alt işverenin, işçileriyle birlikte asıl işverenden aldığı işe odaklanması gerekir.

Toplu iş sözleşmesine gelince: Asıl işverenin taraf olduğu, tüm bölüm ve ekleri kapsayan, işyerinin bütünlüğünde sadece bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir ve alt işverenlerde kendi işçilerine bu toplu iş sözleşmesini uygulamakla yükümlüdürler. Burada alt işverenlerin taraf olacakları bir toplu iş sözleşmesi söz konusu olamaz. Çünkü alt işverenlerin çalıştırdığı işçiler, grev ve lokavt bakımından asıl işverene ait işyerinin işçileri sayılır.¹

Konunun 4857 sayılı İş Kanunu açısından incelenmesi:

Bu kanunun 2.maddesinin altıncı fıkrasında aynen “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 ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, toplu iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur” denilmektedir.

Görülüyor ki burada, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alana alt işveren, bu tür bir işi alt işverene verene asıl işveren denilmektedir.

Ancak biz, mali güçlerinin ve diğer olanaklarının zayıf olduğu doktrinde müelliflerce de kabul edilen alt işverenlerin, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alabileceklerine ve de iş sahiplerinin verebileceğine inanmıyoruz.² Olayda asıl işveren – alt işveren ilişkisi gerçekleşmemiştir diyoruz.

Gerçekten, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerin bir işyerinin en önemli ve en yüksek seviyede sermaye gerektiren işlerinden olduğu açıktır. Böyle olun-

¹**OĞUZMAN** : Aracıya bağlı işçiler, toplu iş sözleşmesi, grev ve lokavt bakımından işyerinin işçisi olarak dikkate alınır. Hukuki bakımdan işçi işveren ilişkisi Cilt: I 4.Bası Sh.10

²**Mustafa ÇENBERCİ**: Tali işverenler (araçlar) çokluk sermayesi az kişiler oluşu uygulamada yüklemelerini yerine getirmemesi sonucunu doğurmaktadır. İş Kanunu Şerhi 1976 3.Bası Sh.137.

- **Prof.Münir EKONOMİ**: Alt işverenlerin mali güçlerinin ve diğer olanaklarının zayıf olması birlikte sorumluluk bağı kuran hükümler getirilmiştir. İş Hukuku Cilt I.Bası Sh.53-54.

- **ESENER**: Gerçekten araçlar ekseriya küçük sermaye ile çalıştıklarından ... İş Hukuku 1978 Sh.81

- **Mustafa KILIÇOĞLU –Doç.Dr. Kemal ŞENOCAK**: Kanun alt işverenlerin ekonomik açıdan asıl işverene oranla daha zayıf olduklarından hareketle ... birlikte sorumlu tutmuştur. İş Kanunu Şerhi Cilt.I Sh.51

ca herhalde bu nitelikteki bir işi sahibinden alan işverenin de, yüksek seviyede sermaye sahibi bir müteşebbis olduğunun kabulü gerekecektir. Bu durumda kanunda diğer işveren olarak sözü edilen işverenin, alt işveren olarak kabulü söz konusu olmayacaktır. Çünkü alt işverenler, küçük sermaye ile çalışan işverenlerdir.

Biz, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin temel unsurunun, sermayesi az olduğu için İş Kanunu kapsamına girecek nitelikte işyeri kuramayan alt işverenlere, sermaye sahiplerinin işyerlerinde ve birlikte sorumlulukları altında işçi çalıştırabilmeleri olanağının sağlanması olduğu görüşündeyiz. Bu kanaat verici düzenlemeyi bir önceki 1475 sayılı İş Kanununun birinci maddesinin son fıkrasında da görebilmekteyiz.

Altıncı fıkranın ... teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ... sözlerinden, alt işverenlerin aynı zamanda başka işyerinde de işçi çalıştırabileceği anlamı çıkarılabiliyor. Bize göre böyle bir durumda alt işverenin bu sıfatı zail olur, asıl işverenin yükümlülüklerinden yararlanamaz.

Aynı fıkrada, asıl işverenin alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı öngörülmektedir. Biz alt işverenin veya alt işverenlerin taraf olabileceği bir toplu iş sözleşmesinin varlığını düşünmüyoruz, çünkü aslında alt işverenin veya alt işverenlerin iş aldıkları bölüm ve yardımcı işlerin bulunduğu yerler, asıl işverenin işyerinin dahilinde, işyerinin bütünlüğünü oluşturmaktadır. Bu nedenle burada tarafı asıl işveren olan tek toplu iş sözleşmesi yapılır ve her alt işveren kendi işçilerine bu toplu iş sözleşmesini uygulamakla sorumludur. Aksi halde bu uygulamayı asıl işveren yapar, birlikte sorumluluk gerçekleşmiş olur.