



Prof. Dr. Tankut CENTEL

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi*

I GİRİŞ

Alt işveren kavramı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ikinci maddesinde önceki yasadaki farklı biçimde düzenlenmeye çalışılmış ve böylece, uygulamada söz konusu kavram hakkında yaşanan sorunların üstesinden gelineceği sanılmıştır. Ancak, alt işveren kavramına ilişkin yasal düzenlemeler, tüm iyi niyetli çabalara karşın, daha önce Yargıtay kararlarıyla benimsenmiş esasların yasa hükmü haline getirilmesinden öteye gidememiştir. Bunun temel nedeni, alt işveren uygulamalarına isabetsizce yaklaşılması ve söz konusu uygulamaların, sadece yasaya uygun olmayan yanlarının görülmek istenmesidir.

Son dönemde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılan işkolu tespitlerinde de, bu tür yaklaşımların varlığı izlenmektedir. Gerçekten Bakanlık, asıl işverene ait işyerinde faaliyet gösteren alt işverenlerin işyerleri sanki asıl işverenin işyeriymiş mantığıyla işkolu tespitlerinde bulunmaktadır. Bu bağlamda, Bakanlık, hukuka aykırı bu tür tespitleri tekrarlamak suretiyle uygulamaya yerleştirmeye çalışmaktadır.

Yürürlükteki hukukla bir ilgisi bulunmayan bu tür uygulamaların benimsenmesi, hukuken olanaksızdır. Buna göre, aşağıda ilkin, işkolu tespitlerinin kapsamı ele alınacak ve daha sonra da, alt işveren uygulamalarının, söz konusu tespitteki yeri irdelenmeye çalışılacaktır.

II. İŞKOLU TESPİTİNDE İŞYERİNİN ESAS ALINMASI

1. İşkolu tespiti yetkisi

İşkolu tespiti yetkisi, Türk hukuk sisteminde, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na verilmiştir. Buna göre, bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yapılır. İşkolu tespit kararı, Bakanlık tarafından Resmi Gazete'de yayımlanır. Bu karara karşı, itiraz etmek hukuken mümkündür. Nitekim, ilgililer; işkolu tespit kararının Resmi Gazete'de yayımının ardından, iş davalarına bakmakla görevli yerel mahkemede 15 gün içinde dava açabilir. Bunun üzerine yerel mahkeme, iki ay içinde kararını verecek ve bu kararın temyiz edilmesi durumunda da, uyuşmazlık Yargıtay tarafından iki ay içinde kesin olarak karara bağlanacaktır (Sendikalar K. m. 4).

2. Temel alınacak işyeri kavramı

2821 sayılı Sendikalar Kanunu, "işkolu" esasına göre örgütlenme esasını kabul etmiş ve "işyeri"nin temel alınmasını öngörmüştür. Bu anlamda, Sendikalar K. m. 3/I, işçi sendikaları yönünden, "işçi sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve.. bu işkolundaki işyerlerinde çalışan işçiler tarafından kurulur" ve aynı yasa m. 3/II de, işveren sendikaları açısından, "işveren sendikaları, işkolu esasına göre bir işkolunda ve.. bu işkolundaki işverenler tarafından kurulur" hükmünü kabul etmek suretiyle,



« Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın son dönemde alt işverenler hakkında verdiği işkolu tespit kararları, söz konusu küresel olguyla ters düşer niteliktedir. Bu konuda, Bakanlık, hem alt işverenin işyeri konusunda yanılıya düşmekte ve hem de yasal yetkisini aşmak suretiyle, alt işveren işçileriyle ilgili danışıklı işlemi saptamaya kalkışmaktadır. Bunun önümüzdeki dönemde ortaya çıkacak doğal sonucu, Türk toplu iş hukukunun çok ciddi sorunlarla baş başa kalma tehlikesidir. »

sendikaların işkolu esasına göre kurulacaklarını ve örgütlenme ünitesi olarak "işyeri"nin esas alınması gerekeceğini belirtmiştir. Bunun gibi, Sendikalar K. m. 4 hükmü de, "bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti" anlatımıyla, belirtilen esası tekrarlamaktadır.

Diğer yandan, işyeri kavramı, işkolu ilkesine göre sendikalaşmada bir "bütün" olarak ele alınmaktadır.¹ Gerçekten, bir işyeri ünitesi içinde, teorik olarak, değişik türden işlerin görülmesi mümkündür. Buna göre, asıl/yardımcı iş ayırımı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, işyerinde görülmekte olan asıl işin (mal veya hizmetin) yanı sıra; işyerinin temizliğinin yapılması, işçilerin işyerine taşınması ve işleri bitince de evlerine götürülmesi, bunların yeme-içme gereksinimlerinin karşılanması ve işyerindeki makinelerin bakımı gibi işyerinde görülen asıl işle doğrudan bir bağlantısı olmamakla birlikte, asıl işin yapılmasına yardımcı olan yardımcı nitelikteki işler de bulunmaktadır. Ancak, işyerini örgütlenmiş bir bütün olarak kabul eden yasa koyucu; sendikal örgütlenmede de bunu gözetenek, "bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu işkolundan sayılır" (Sendikalar K. m. 60/II) hükmüyle, yardımcı işlerde çalışanların asıl işin yerine getirilmesinde çalışan işçilerin bağlı bulunacağı aynı sendikal örgütlenme hükümlerine tabi olmasını öngörmüştür.

İşyerinin örgütlenmiş bir bütün olması, işkoluna göre örgütlenme ilkesi bakımından, tek işyeri esasının kabulünü zorunlu kılar. Buna göre, işkoluna göre örgütlenme bakımından, aynı coğrafi alan içinde birden çok işyerinden söz edilmesi, hukuken mümkün değildir. Bu durumda, aynı coğrafi alan içinde, aynı veya birden çok işverene ait işyerinden söz edilemeyecektir. Ancak, bu durum, aynı coğrafi alan içinde asıl işe ait birden çok mal veya hizmetin üretilmesine engel değildir.²

3. Alt işverenin işyeri

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, İş K. m. 2/VI hükmüne göre, "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 ilişki"dir. Buna göre, tek bir işyeri için iki işveren söz konusudur. Bunlardan biri, kendisinden iş alınan işveren (asıl işveren) ve diğeri de, asıl işverenden, yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran işveren (alt işveren)'dir.

Her iki işverenin, işçileriyle birlikte aynı coğrafi alanda faaliyet göstermesine karşın, işyerleri birbirinden farklıdır ve bunların aynı coğrafi alandaki işyerine aynı anda sahip bulunmaları, hukuken söz konusu değildir. Bu anlamda, asıl işverenin işyeri, öncelikle, kendisinin ve alt işverenin işçilerinin işlerini yaptıkları coğrafi alandır. Buna karşılık, aynı coğrafi alan, aynı zamanda, alt işverenin işyeri olarak kabul edilemez. Bu durum, yardımcı işlerde iş alan alt işveren için olduğu kadar, kendisine asıl işin bir bölümü verilen alt işveren bakımından da geçerlidir.

Öğreti içinde ise, "İş Yasasının 3. maddesinin ikinci fıkrası, .. alt işverenin asıl işverene ait işi yaptığı yer, o işveren yönünden de bağımsız bir işyeri olarak kabul etmiştir"³ görüşü ortaya atılmıştır. Ancak, anılan görüşün, gerekli hukuki dayanaktan yoksun olduğu açıktır.

Gerçekten, aynı yerin aynı anda birden fazla işverenin işyeri sayılması, işyerinin bütünlüğü ilkesine ters düştüğü gibi, işçinin işini işyerinde yapma zorunluluğunun bulunmayışı esasına da ters düşmektedir. Bu bağlamda, işyeri kavramı bakımından fiili çalışma ölçütünün, yeni (4857 sayılı) İş Kanunu'yla terkedilmiş bulunduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim, yeni yasa (İş Kanunu), artık işyerini işin yapıldığı yer olarak tanımlamamakta ve işyerinin bütünlüğünü temel alarak, işyerini bir bütün olarak ele almaktadır. Bu anlamda, İş K. m. 2/I tümce 2, "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir" ve aynı yasa m. 2/III de, "işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" hükmünü taşımaktadır. İşyerinin bir bütün olduğu kabul olunduğu takdirde ise, hukuken aynı alanın, birden çok bağımsız işveren bakımından işyeri olarak nitelendirilmesi olanağı ortadan kalkmaktadır.

Diğer yandan, asıl işverene ait işyerinin aynı zamanda alt işverenin işyeri olarak kabul edilmesi görüşü, işçinin işini işyerinde görme zorunluluğunun olmayışı esasına da ters düşmektedir. Çünkü, söz konusu görüş; alt işverenin işçileri bakımından, bunların asıl işverenin işyerinde çalıştıklarını ve işyerlerinin aynı zamanda asıl işverenin işyeri olduğunu ileri sürerek, işçilerin işlerini işyerinin dışındaki bir yerde de yapabileceklerini dikkate almamaktadır. Oysa, nasıl gezici satış elemanı, bakım ve montaj işçileri ve ürün tanıtımcısı gibi kişiler bir işyerine bağlı bulunmakla birlikte işyeri dışında çalışıyorlarsa, alt işverenin işçilerinin de aynı şekilde kendi işyerlerinin dışında, yani asıl işverenin işyerinde işlerini yaptıklarını kabul etmek gerekir. Bunlar için önemli olan, fiilen çalıştıkları yer (coğrafi alan) değil, bağlı oldukları ve ücret bordrosunda yer aldıkları işyerinin esas alınmasıdır.⁴ Bu anlamda, alt işverenin işyeri; asıl işverenin işyeri değil, yönetim işlerini gördüğü ve muhasebe işlemlerini yürüttüğü yerdir.

Nihayet, dayanak yapılmak istenen İş K. m. 3/II hükmü dahi, asıl işverenin işyerinin alt işverenin işyeri olarak kabul edilmesi görüşüne haklılık kazandırmamaktadır. Gerçekten, "alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür" anlatımını taşıyan İş K. m. 3/II hükmü, bizzat metninde "kendi işyeri" sözcüklerine yer vermektedir. Başlı başına bu iki sözcük, alt işverenin işyerinin asıl işverenin işyeri olmadığını ve kendisinin ayrı bir işyerinin bulunduğunu kanıtlamaya yetmektedir. Çünkü, yasa koyucu alt işverenin işyerinin asıl işvereninki olarak kabul etmiş bulunsaydı, ayrı ve bağımsız bir işyeri anlamına gelecek şekilde, alt işverenin "kendi işyeri"nden söz etme gereksinimini duymazdı. Anılan hükümle anlatılmak istenen ise, alt işverenin işçilerinin çalıştığı (kendi işyerlerinin dışındaki asıl işverene ait) işyerinin bildirilmiş olmasının, alt işvereni ayrıca kendi işyerini bildirme yükümünden kurtarmayacağıdır.

III. TAŞERON ŞİRKETLERE AİT İŞKOLU TESPİTLERİ

1. Son döneme ilişkin bazı işkolu tespitleri

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, son dönemde yaptığı alt işverenlere ait bazı

işkolu tespitlerinde, “işlerin alt işverenlere verilmesinin 4857 sayılı Yasanın 2 nci maddesinde yer alan tanıma aykırı düşmesi nedeniyle”, taşeron işçilerini başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri olarak saymakta ve bunların asıl işin ait olduğu işkolunda değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁵

Gerçek anlamda alt işveren ilişkisinin bulunmayıp danışıklı işlem bulunduğu sonucuna yol açan bu tür tespitler, alt işverenin asıl işin bir bölümünde iş aldığı durumlar için söz konusudur. Çünkü, alt işverenin üstlendiği işin, o işyerindeki asıl işe yardımcı işlerden olup olmamasının herhangi bir önemi yoktur. Nitekim, alt işverenin işçilerinin yaptığı iş, asıl işverene ait işyerinde yapılan işe oranla yardımcı iş niteliğinde sayılsa dahi, alt bakımından asıl iş niteliğinde olup; yardımcı işlerin asıl işin dahil bulunduğu işkolundan sayılmasına içeren kural (Sendikalar K. m. 60/II), artık bu durumda uygulanmayacaktır.⁶ Buna göre de, asıl işverene ait işyerinde yardımcı işler için işkolu tespitine gidilmesi, hukuken söz konusu olmamalıdır. Çünkü, daha önce belirtildiği üzere, işkolu tespitinde işyeri esas alınmakta ve asıl işverene ait işyerinden de, alt işverenin işyeri olarak söz edilememektedir.⁷

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın söz konusu işkolu tespitlerinde ise, asıl işverene ait işyerindeki yardımcı işlerde iş almış alt işverenler için işkolu tespiti yoluna gidilmektedir. Bu durumun, iş hukuku esaslarıyla bağdaşmadığı açıktır. Çünkü, böyle bir işkolu tespitine olanak tanındığı takdirde, yardımcı işlerde iş almış alt işveren hakkında asıl işverene ait işyeri için toplu iş sözleşmesi prosedürü başlatılabilecek ve sonunda bir toplu iş sözleşmesinin bağlanması mümkün olabilecektir.

Oysa, işyerleri arasında, asıl işin ve yardımcı işlerin görüldüğü işyerleri ayırımına gitmek, işkolu tespiti bakımından, söz konusu değildir. Gerçekten, işkolu örgütlenmesi açısından, işyeri ve işyerinde yürütülen asıl iş temel alınmakta; işyerindeki asıl işe yardımcı işler de, asıl işin girdiği işkolundan sayılmaktadır (Sendikalar K. m. 60/II). Ancak, asıl/yardımcı iş ayırımı, sadece her bağımsız işyeri bakımından, söz konusu olabilmekte ve bağımsız işyerlerinin birbirlerine yardımcı olmalarından da söz edilememektedir.⁸ Bu durumda, asıl işverene ait işyeri üzerinde

alt işverenin ise, coğrafi alan olarak bağımsız işyeri oluşturabilmesi hukuken mümkün değildir.

Ayrıca, aynı işyerinde asıl işverenin taraf olduğu bir toplu iş sözleşmesinin de bulunabileceği anımsanacak olduğunda; işyerinde hem asıl işverenin ve hem de alt işverenin veya alt işverenlerin taraf olacağı birden çok toplu iş sözleşmesinin varlığı, aynı işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesinin yapılamayacağı ve uygulanamayacağı esasıyla (Ay. m. 53/IV; TİSGLK. m. 3/IV) bağdaşmayacaktır.

2. Bakanlığın danışıklı işlem tespiti

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, söz konusu işkolu tespitlerinde danışıklı işlemin varlığından hareketle, asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin işçilerini asıl işverenin işçileri olarak saymakta ve bunun sonucuna göre işkolu tespitinde bulunmaktadır. Oysa, böyle bir yetki, Bakanlığa işkolu tespiti sırasında tanınmış değildir. Gerçekten, Sendikalar K. m. 4 hükmü, son derece açıktır. Nitekim, söz konusu hüküm, Bakanlığa sadece ve sadece, “bir işyerinin girdiği işkolunun tespiti” yetkisini tanımaktadır. Bu yetkinin ise, bir işyerinin danışıklı işleme dayanıp dayanmadığını araştırmayı ve bunun sonuçlarını saptamayı içermediği açıktır. Bu anlamda, Bakanlık, söz konusu işkolu tespitleriyle yasayla verilen yetkisini aşar görünmektedir.

IV. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Alt işverenlik, uzmanlığı teşvik etmesi ve maliyetleri en aza indirmesi bakımından, küresel dünyanın uyguladığı bir kurumdur. Nitekim, alt işveren uygulamaları olmaksızın küresel dünyada rekabet edebilmek, son derece güçtür. Ancak, kesinlikle bu durum, her türlü kuraldan uzak bulunan ve yasal düzenlemelere ters düşen taşeron uygulamalarının benimsendiği ve özendirilmek istendiği anlamını taşımaz. Çünkü, asgari uluslararası çalışma standartların geçerli olduğu uluslararası ticaretin, bu tür uygulamaları onayladığı görülmez.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın son dönemde alt işverenler hakkında verdiği işkolu tespit kararları ise, söz konusu küresel olguyla ters düşer niteliktedir. Bu konuda, Bakanlık, hem alt işverenin işyeri konusunda yanlışla düşmekte ve hem de yasal yetkisini

aşmak suretiyle, alt işveren işçileriyle ilgili danışıklı işlemi saptamaya kalkışmaktadır. Bunun önümüzdeki dönemde ortaya çıkacak doğal sonucu, Türk toplu iş hukukunun çok ciddi sorunlarla baş başa kalma tehlikesidir. Nitekim, söz konusu işkolu tespitlerine dayanılarak, asıl işverenin işyeri için taşeron işçilerinin yararlanacağı toplu iş sözleşmeleri yapılmaya başlanacaktır. Oysa, asıl işverenin işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesinden taşeron işçisinin yararlanması söz konusu değildir. Yargıtay, bu konuda geçmişteki içtihadından dönmüş ve son derece isabetle, taşeron işçisinin asıl işyeri için yapılmış toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacağı yolunda görüşünü sürdürmüştür. Şimdi ise, Bakanlık, Yargıtay'ın geçmişteki hatalı durumuna düşmekte ve asıl işverene ait işyerinde alt işverene ait işkolu tespiti yoluna gitmek suretiyle, doğru olmayan bir sonuca başka bir yoldan ulaşmaya çalışmaktadır. Geçmişteki yanlışından arınan yargının, önümüzdeki dönemde bu kez de Bakanlık, bu yoldaki yanlış işlemlerinden arındırması gerekecektir.

DİPNOTLAR

1 Bak. Ekonomi, Münir, “İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi”, İş Hukuku Dergisi I, 1 (Ocak-Mart 1991), 37.

2 Ayrıntılı bilgi için bak. Ekonomi, age., 47-49.

3 Güzel, Ali, “İş Yasası'na Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”-İş Müfettişleri Derneği (yay.), İş Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2006, 28.

4 Bak. Çelik, Nuri, “Aracı İşveren İşçisinin Asıl İşverene Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması”, İHU. TİSGLK. 9 (No. 4). Karş. Esener, Turhan, İş Hukuku, Ankara 1978, 483-484.

5 Sözgelimi bak. 9.6.2006 tarih ve 2006/36 sayılı İşkolu Tespit Kararı (RG. 16.6.2006, No. 26200); 30.6.2006 tarih ve 2006/50 sayılı İşkolu Tespit Kararı (RG. 12.7.2006, No. 26226).

6 Bak. Şahlanan, Fevzi, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”-Galatasaray Üniversitesi (yay.), İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1998, 196.

7 Bak. yukarıda II 2 ve 3.

8 Bak. Ekonomi, age., 41.

KAYNAKLAR

• Çelik, Nuri, “Aracı İşveren İşçisinin Asıl İşverene Yapılan Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanması”, İHU. TİSGLK. 9 (No. 4)

• Ekonomi, Münir, “İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi”, İş Hukuku Dergisi I, 1 (Ocak-Mart 1991), 31-49

• Güzel, Ali, “İş Yasası'na Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”-İş Müfettişleri Derneği (yay.), İş Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2006, 19-56

• Şahlanan, Fevzi, “Türk İş Hukukunda Alt İşveren”-Galatasaray Üniversitesi (yay.), İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 1998, 191-200