

ASIL İŞVEREN - ALT İŞVEREN (DİĞER İŞVEREN) İLİŞKİLERİ ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Erdoğan ÇUBUKÇU (*)

I. GİRİŞ

İş hayatında gelişen teknoloji, ekonomik ve idari gereksinimler ve uzmanlık dalları işyerlerinde görülen işlerin bir kısmının başka kimseler aracılığıyla görülmesini gerektirmiş ve bu nedenle işverenlerden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve aldığı işi kendi işçileriyle o işyerinde yapan kişiler, "aracı", "taşeron", "diğer işveren" doktrinde ve uygulamadaki deyiimiyle "alt işveren" adı altında çalışma hayatına girmişlerdir. Bu gereksinim bizde de 1475 sayılı İş Kanununun md. 1/son da "Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde 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 ifadesini bulmuştur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. md. ile benzer bir hüküm getirilmiş, fakat orada "münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran" sözlerine yer verilmemiş, "diğer bir işveren" yerine de "aracı" sözcüğü kullanılmıştır.

Gerek doktrinde, gerekse uygulamada kavram ve sözcüklerin değişik biçimde değerlendirilmeleri nedeniyle hükmün yorumunda değişik sonuçlara varılmış, asıl işverene ait işyerinin aynı zamanda alt işveren için de ayrı ve bağımsız bir işyeri sayılıp sa-

(*) Hakim, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Emekli Başkanı.

yılmayacağı ve giderek toplu iş hukuku açısından alt işverenin işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu ve o işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden yararlanıp yararlanamayacakları konusunda görüş ayrılıkları belirmiş, Yargıtayın da önceki kararlarında (1) sözkonusu işçilerin, asıl işverenin taraf olduğu Tis.den yararlanabilecekleri vurgulanmış iken, sonraki kararlarında (2) aksi yönde görüş oluşmaya başlamıştır.

Biz, bu incelememizde asıl işveren –alt işveren ilişkisinde asıl işverene ait işyerinin aynı zamanda alt işveren için de ayrı ve bağımsız bir işyeri sayılamayacağı ve alt işveren işçilerinin asıl işverenin taraf olduğu Tis.den yararlanabilecekleri, bu Tis.nin uygulanmasından asıl işverenin de alt işverenin işçilerine karşı sorumlu olacağı görüşünü savunmaya çalışacağız.

II. İş Kanunu Açısından Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkileri

1- Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Koşulları

1475 sayılı İş Kanununun md. 1/son'a göre, orada öngörülen koşullar gerçekleştiği takdirde asıl ve alt işveren ilişkisi doğmuş olur ve bunun sonucu olarak asıl işveren de alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden birlikte sorumlu tutulur.

Asıl ve alt işveren ilişkisinin doğumu için ise yasada öngörülen koşulları şu şekilde sıralayabiliriz.

a) Alt işverenin asıl işverenden aldığı iş, asıl işverene ait belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde bir iş olmalıdır. Bu nitelikte bulunmayan bir işte işçi çalıştıran kimse, alt işveren sayılmaz. Örneğin, ipliğin satın alınması, boyanması ve dokunması işi yapılan bir fabrika işyerinde sadece ipliğin boyanması işi üstlenilmiş ise, diğer koşulların da varlığı halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olur. Buna karşın, bir bina inşaatının ta-

(1) Yargı. 9. HD. 20.11.1986 T., E. 9508, K. 10485. Bu karar Yargıtay HGK.nun 4.11.1987 T. ve 9-166 E. ve 815 K. ile onanmıştır (özel kartoteks).

(2) Yargı. 9. HD. 11.3.1996 T. ve E. 2554, K. 4851 (özel kartoteks).

mamı inşaat sahibi tarafından bir kimseye anahtar teslimi verilmiş ise, inşaat sahibi işçi çalıştırmadığı için işveren sayılmayacağından, inşaat işini alanla aralarında asıl işveren alt işveren ilişkisi oluşmaz. Keza bir önceki örnekte; dokuma işinin bir parçası değil de fabrika avlusunda yaptırılmak istenilen ek bir bina inşaatı işi anahtar teslimi başkasına verilmiş ise, bu durumda yine asıl ve alt işveren ilişkisi yoktur. Çünkü işin niteliği değişmiş ve yapılan iş ile asıl iş arasında işin yürütümü bakımından bağlantı kesilmiştir.

b) Alt işveren aldığı işi asıl işverene ait işyerinde yapmalıdır (3). Alınan iş, asıl işverene ait işyerinde değilse, başka bir işyerinde yapıp getiriliyorsa, asıl ve alt işveren ilişkisi doğmaz. Kanımızca yasa koyucunun bu konudaki amacı zamandan tasarruf, verimliliğin ve kalitenin yakından takip ve kontrolü, işyerinin diğer kesimlerinde yapılan işlerle bağlantının ve koordineli çalışmanın sağlanması, gerektiğinde alt işverenin ve onun aracılığıyla işçilerinin uyarılması ve üretimde hasıl olabilecek hataların giderilmesine yönelik tedbirlerin zamanında alınması gibi hususlar olabilir. Zira yapılan iş, asıl işverene ait bir iştir.

c) Alt işveren işçilerini münhasıran o işyerinde (asıl işverenin işyerinde) çalıştırmalıdır.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinde bize göre de en önemli koşul, alt işverenin işçilerini münhasıran asıl işverenin işyerinde çalıştırması koşuludur. Gerçekten İş K. md. 1/son'daki "işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren" sözlerinden ne anlamak gerekmektedir? Acaba, alt işverenin aldığı işte çalıştırdığı işçiler sırf o iş için mi alınmış olmalıdır? Yani işçilerle hizmet akdi sırf o işte çalışmaları için mi yapılmış olmalıdır. Yoksa bundan, alt işverenin esasen var olan bir işyerindeki işçilerinden bir kısmını aldığı işe tahsisetmesi ve işçilerini sürekli olarak o işte çalıştırması mı anlaşılmalıdır?

Bize göre bunlardan geçerli olan birincisidir. Yani, alt işverenin o işyerinde kendi adına çalıştırdığı işçiler, sırf o iş için işe alınmış

(3) Şahlanan F. İş Hukuku Der. Cilt II. Sayı 3, Sh. 327, 1992.

ve o suretle çalıştırılmış olmalıdır. Aksi halde işi alan kimse "alt işveren" olarak kabul edilemez (4). İnancımıza göre, yasanın burada vurgulamak istediği husus; alt işverenin işçilerinin asıl işverene ait işyerindeki çalışmalarının alt işverenle aralarında o işyerinde çalışmaları için yapılmış bir hizmet akdine dayanmasıdır. Çünkü kural olarak işçiyi çalıştığı işine ve işyerine bağlayan ve çalıştığı işyerinin işçisi sayan unsur; işçinin o işyeri için yapılmış bir hizmet akdine istinaden çalışmasıdır. Bu yön, yasanın işçiyi koruyucu amacına yönelik gerekçesinin de hukuki dayanağını teşkil eder. Zira, asıl işverenin sorumluluğu açısından alt işverenin işçileri ile arasındaki ilişkiyi kural asıl sebep, işçilerin anılan şekilde yapılmış olan bir hizmet akdine istinaden çalışmaları olacaktır. Öteyandan, işçi yapacağı işi ve çalışacağı işyerini bilmelidir. Bu konuda istikrar ve güven duygusuna sahip olmalıdır. İş Hukuku bunu işçiye temin etmelidir. Hizmet akdi belirli bir işyeri için yapılmış ve kayden o işyerinin işçisi olan bir kimsenin belki kısa süreli çalışmalar için başka bir işyerinde çalıştırılması söz konusu olabilir. Ama sürekli olarak başka bir işyerinde çalıştırılması, iş hukukunca normal sayılabilecek bir durum değildir. Hatta böyle bir hal, İş K. md. 16 bent II/e'ye göre işçi yönünden hizmet akdinin feshi için haklı neden teşkil eder. Nitekim bu tür olaylara yer verilmemesi için hizmet akitlerine ve toplu iş sözleşmelerine işçinin rızası dışında işinin ve işyerinin değiştirilemeyeceğine dair hükümler konulmakta olduğu bilinmektedir. İşte bu nedenlerden dolayı hizmet akdi asıl işverenin işyeri için yapılmış olmalıdır. Yasa koyucu İş K. md. 1/son hükmünü düzenlerken bu hususları gözönünde tutmuş olmalıdır. Aksine yorum, iş yasalarınca normal karşılanmayan bir çalışma şekline meşruiyet kazandırmış olur ki, bu kabul edilemez. Tabii burada düşünülecek olan, işin normali, hizmet akdinin işçinin çalışacağı işyerinin işvereni ile yapılmasıdır. Ancak yasa, alt işverenin aldığı işin asıl işverenin işyerinde yapılması koşulunu getirirken, işin bu özelliğine binaen alt işverene çalıştıracığı işçi-

(4) "...iş alanının aldığı işte çalıştırdığı işçiler, o iş için alınmış ve çalıştırılmış olmalıdır. Böyle olmayıpta çalıştırılanlar esasen iş alanının var olan işyerinin işçileriye, bu durumda, iş alanının aracı olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır". Çenberci M. Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 705, Ankara 1977.

ler ile, o işyeri için hizmet akdi yapma yetkisini de vermiş bulunmaktadır. Ancak bu suretle alt işverenin işçilerini asıl işverenin işyerinin işçileri olarak kabul etmek mümkündür. Çünkü ilişkiyi kuran unsur, bu işyeri için yapılmış olan hizmet akdidir. İşte biz, yasanın "münhasıran" sözünden, bir işverenden iş alan alt işverenin işçilerinin iş alınan yerdeki çalışmalarının, alt işverenle sırf o işyerinde çalışmaları için yapılmış bir hizmet akdine dayanması, şeklinde anlıyoruz. Bu nedenle de asıl işveren-alt işveren ilişkisinde alt işverenin esasen var olan işyerindeki işçilerinden bir kısmını aldığı işe tahsis etmesi ve işçilerini sürekli olarak o işyerinde çalıştırması (5) yolundaki görüşün isabetli olmadığı kanaatini taşıyoruz. Çünkü böyle bir durumda sözü edilen işçilerin hizmet akidleri başka bir işyeri için yapılmış olacağından, diğer bir ifade ile işçiler başka bir işyerinin işçileri sayılacağından, asıl işverenin işyerindeki fiili çalışmaları sürekli de olsa bu sonucu değiştirmeyeceğinden aldığı işte bu şekilde işçi çalıştıran bir kimse "alt işveren" sayılamaz.

Bu anlatımlarımızı şu bir iki örnek altında toplamak mümkündür sanıyorum.

Bir işverenin işçilerine yemek verdiği yemekhanede yemek yapmak ve dağıtmak işinin bir başkası tarafından üstlenildiğini ve işi alan kişinin, yemek ve servis işlerini sırf bu iş için işe aldığı işçilerle yaptığını ve işçilerin bu işyerinden başka hiç bir işyerinde çalışmadıklarını düşünelim. Bu olayda asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmuştur. Buna karşın, işi alan kişi esasen var olan lokanta işyerindeki işçilerinden bir bölümünü getirip bu işte çalıştırmış ise, işçiler sürekli olarak çalıştırılmış olsalar dahi, asıl ve alt işveren ilişkisi doğmaz. Çünkü işçiler fiilen çalıştırıldıkları işyerinin değil, hizmet akdi ile bağlı oldukları lokanta işyerinin işçileridir (Kanuna karşı hile ve muvazaalı durumlar ayrık).

Bir fabrika işyerinin temizlik işleri, temizlik işinde kurulu ticari bir şirkete verilmiş olsun. Şirketin bu işte çalıştıracığı işçiler

(5) "...alt işveren üstlendiği işi yerine getirebilmek için belirli bir işçi grubunu sürekli olarak bu işe tahsis etmesi ve bu işçileri münhasıran bu işyerinde istihdam etmesidir". Şahlanan F. İş Hukuku Der. Cilt II. sayı 3, sh. 327, 1992.

hizmet akdi ile şirkete bağlı işçiler olacağından, fabrika işvereni ile şirket arasında alt ve asıl işveren ilişkisi kurulmuş olmaz. Şirket, şirkete ait tüm işçilerini bu işe tahsis etmiş olsa bile, durum değişmez. Çünkü ticari bir şirketin niteliği, alt işveren olmasına müsait değildir.

2- Asıl İşverene Ait İşyeri Aynı Zamanda Alt İşveren İçin de Ayrı ve Bağımsız Bir İşyeri Degildir

Alt işveren de işçi çalıştıran bir kişi olmak itibariyle bir işverendir. Bu nedenle kendi işçilerine karşı bir işverenin tüm yetkilerine sahiptir. Kendi nam ve hesabına çalışır, yaptığı işin kâr ve zararı kendisine aittir. İşçiler de iş görme borcunu yerine getirmede kendi işverenlerine karşı sorumludur. Ancak bir işyeri, işin niteliği ve yürütümü bakımından bağlı yerlerle, eklentiler ve araçlar da dahil tek bir işyeridir. Asıl işveren de bu işyerinin işverenidir. Alt işverenin asıl işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alması ve işçilerin münhasıran o işyerinde çalıştırması iş yerinin bütünlüğünü, teklifi bozmaz, asıl işverenle hukuki ilişki devam eder (6). Alt işverenin aldığı iş, kendi yönünden bağımsız bir sonuç elde etmeye yöneltilmiş bir iş değildir. İşin bir parçasıdır ve yapılan iş, asıl işverene aittir. Alt işverenin kendi nam ve hesabına çalışması, kâr ve zararın kendisine ait olması, asıl işverene yapacağı işle sınırlıdır. Onun dışına çıkamaz, yaptığı işi başkasına veremez, satamaz, onu asıl işverene teslim etmek zorundadır. Bu niteliği itibariyle alt işverenin buradaki faaliyeti sanki kapalı devre bir çalışma sistemi arzeder. İşçileri üretime yönelik işin bütünlüğü içinde işin akışına tabî olmak durumundadır. Asıl işverenin işyerinin düzen ve disipliniyle ilgili talimatlarına, varsa iç yönetmelik hükümlerine uymak, işçilerinin de uyumunu sağlamak, ayrıca kendi işçileri yönünden işçi sağlığı ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerinin gerektirdiği hususları yapmak ve şartları sağlamakla yükümlüdür. Asıl işveren de işyerinin tümü itibariyle aynı tedbirleri almak ve gerekli olanları yapmak zorundadır. Bu hususlarda ekonomik yö-

(6) "bir işverenin bağımsız bir amaca yönelmiş bir işinin bir parçasını başka bir şahsa bırakmış olması... halinde, hukuki ilişki devam eder." Oğuzman K. Hukuki yönden İşçi-işveren ilişkileri, cilt I, 4. Basi.

den zayıf olan alt işverenin yanında ve birlikte olmak konumundadır. İşçilerin emeğinden birlikte yararlanma birlikte sorumluluğu da beraberinde getirmelidir. İşte bu maddi ve hukuki olgular bizi, asıl işverene ait işyerinin aynı zamanda hem alt işveren hem asıl işveren yönünden ayrı ve bağımsız bir işyeri, alt işverenin de bağımsız bir işveren olarak kabulüne yer bırakmayacak şekilde bir sonuca götürür. İşverenlik yönünden ayrıca şu irdelemeyi de yapabiliriz:

– Alt işverenin işçileri, işyerinin işçileridir. Asıl işveren tüm işyerinin işverenidir. O halde asıl işveren aynı zamanda alt işverenin işçilerinin de işverenidir.

– Ortada tek bir işyeri vardır. Buna rağmen yasada biri "asıl işveren", öteki "diğer işveren" olmak üzere iki işverenden söz edilmektedir. Buna göre de alt işverenin işçileri yönünden iki işverenin varlığı söz konusu olmaktadır.

– Yine yasaca, alt işverenin işçilerine karşı sorumlulukta asıl işveren alt işverenle eşit tutulmuştur. Sorumlulukta eşitlik kavramlarında da eşitliğe gözürür. Öyleyse, alt işverenin işçilerine karşı asıl işveren de, işveren durumundadır.

– İş K. md. 1/son ile ilgili olarak alt işverenin işçilerinin asıl işveren hakkında açtıkları davalar İş Mahkemesinde görölmektedir. Şimdiye kadar ne doktrinde, ne de uygulamada aksine bir görüş belirmemiştir. Oysa 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun md. 1'e göre, İş Kanununa göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya iş kanununa dayanan hak iddialarından doğan davalar İş Mahkemelerinde görülür. Demek ki, doktrin ve uygulamada alt işveren ile asıl işveren arasındaki ilişki, işçi-işveren ilişkisi olarak görölmektedir.

Esasen bir işyerinde iki işverenin bulunması hukukumuza yabancı değildir. Aşağıda tekrar değineceğimiz gibi, değişik nedenlerle de olsa bunu, 2821 sayılı Sendikalar Kanununun md. 2/3 ve 6, 7. fıkralarında ve 2822 sayılı TİSGLK nunun 62/2'de görebilmekteyiz.

Bu nedenlerle doktrindeki aksi yöndeki görüşlere katılmamız mümkün olmamaktadır. Bir an için asıl işverene ait işyerinin alt işveren içinde ayrı ve bağımsız bir işyeri olduğunu düşünelim. Bu durumda işin, asıl işverene ait işyerinde yapılmış olmasıyla, dışarda başka bir işverenin işyerinde yaptırılmış olması arasında hiç bir fark olmayacaktır. Her iki işverenin aynı mekanda, aynı çatı altında bulunması da ayırıcı bir unsur olarak mütâlaa edilemez.

3- Asıl İşverenin Sorumluluğu

Asıl işveren alt işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan ve hizmet akdinden doğan yüklemelerinden sorumludur. Bunun anlamı, İş Kanunundan veya hizmet akdinden doğmuş olsa dahi, alt işverenin o işyeri dışındaki yüklemelerinden sorumlu olmayacağı gibi, örneğin BK.nuna dayanan borçlarından da sorumlu olmayacağıdır ki, bu gayet doğaldır. Yoksa bu ifadeden asıl işverenin, işçilerin yararlandığı bir toplu iş sözleşmesi varsa, ondan sorumlu olmayacağı anlamı çıkarılmamalıdır. Burada en azından 2822 sayılı TİSGLK'nun 6. maddesine göre toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam edeceği kuralını gözden uzak tutmamak gerekir.

Alt işverenin işçileri söz konusu hakları için doğrudan asıl işverene başvurabilirler. Sırf onun hakkında dava açabilirler, bu davalara iş mahkemeleri bakar. Şimdiye kadar aksine bir uygulamaya biz rastlamadık. Toplu iş sözleşmesinden doğan hakların iki işveren arasındaki ilişkiyi nasıl etkileyeceği de aralarında yapacakları sözleşmede gösterilmiş olması gerekir. Gösterilmemiş olsa bile bunun BK.nun müteselsil sorumluluk hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi icabeder.

Burada, asıl işverenin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 87. maddedeki sorumluluğuna da kısaca değinmek istiyoruz. Bize göre 87. madde açısından işverenin sorumluluğu için sigortalının "münhasıran çalışma" şartı aranmaz. Sosyal Güvenlik Yasaları geniş bir şemsiye gibidir. Hizmet akdi ile çalışan herkesi çalıştığı yerde şemsiyesi altına almak ister. Çalışmanın geçici veya sürekli

olması önemli değildir. Buradaki "aracı" sözcüğü de daha geniş anlamdadır. Bunun için şunu söyleyebiliriz: Her alt işveren bir aracıdır, fakat her aracı bir alt işveren değildir.

III- Toplu İş Hukuku Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri

2822 sayılı TİSGLK'nunun 3. maddesine göre bir işyerinde veya bir işletmede ancak bir toplu iş sözleşmesi yapılabilir. 12. maddesine göre yetki tesbitinde, 35. maddesine göre grev oylamasında işyeri ve işletme bir bütündür. Bu bütünlük bölünerek her bölüm için ayrı bir yetki tesbiti ve grev oylaması yapılamaz. Bu husularda esasen bir uyuşmazlık yoktur. Alt işverenin bir işverenden işin belirli bir bölümünde veya eklentilerinde iş almasıyla işyeri bölünmüş olmayacağına, alt işveren yönünden burada ayrı ve bağımsız bir işyeri oluşmayacağına göre, (II/2 deki açıklama) alt işveren işçilerinin sendikalaşarak alt işverenin işyerinde sırf kendileri açısından ayrı bir TİS.sine ulaşmaları da söz konusu olmayacaktır. Doktrindeki hakim görüş bunun aksi yönündedir (7).

Bir an için diyelim ki, asıl işverenin işyeri aynı zamanda alt işveren içni de ayrı ve bağımsız bir işyeri sayılır. Böyle olunca elbette alt işveren kendi işçileri yönünden toplu iş sözleşmesine taraf olacak ve yapılan TİS.sini sendika üyesi olan işçilerine ve de dayanışma aidatı ödeyen işçilerine uygulayacaktır. Uygulamadığı takdirde işçiler asıl işverene başvurabilecekler mi? Ve asıl işveren bundan sorumlu olacak mıdır?

İşçiler asıl işverene başvurabilecektir ve asıl işveren sorumludur, denildiğinde: Bir işveren, başka bir işverenin ayrı ve bağımsız bir işyeri için yapılmış olan bir TİS.nin uygulanmasından yine o işverenin işçilerin karşı sorumlu tutulmuş olur ki, böyle bir sorumluluğun hukuki dayanağını bulmak mümkün değildir. 2822 sayılı yasada böyle bir sorumluluk öngörülmemiştir.

(7) Ekonomi M. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar. Tekstil İşveren Der. Eylül 1991, sh. 10, 11. Şahlanan F. İş Hukuku Der. Cilt II/sayı 5 Temmuz-Eylül 1992, sh. 334. Elbir, H. Kemal, İş Hukuku Der. Cilt I/sayı I Ocak-Mart 1991 sh. 13.

Asıl işveren sorumlu değildir denildiği takdirde ise; alt işverenin işçileri toplu iş sözleşmesi yönünden İş K. md. 1/son'daki asıl işverenin birlikte sorumluluğundan yoksun kalacaklardır ki, bu, genelde ekonomik yönden zayıf olan alt işverene karşı işçiye koruma amacına yönelik yasanın gerekçesine de ters düşeceğinden benimsenemez. Aslında burada asıl işverenin sorumlu olmayacağından sözetmenin bir faydası yoktur. Zira, 2822 sayılı TİSGLK. nun 6. maddesinin "Hizmet akidlerinin Tis.ne aykırı hükümlerinin yerini Tis.deki hükümler alır... Her ne sebeple olursa olsun sona eren Tis.nin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar, hizmet akdi hükmü olarak devam eder" hükmüne göre asıl işveren dolaylı bir biçimde de olsa bu Tis.den sorumlu tutulmuş olacaktır. Böylece, İş K. 1/son'daki "hizmet akdinden doğan yüklemeler" ifadesinden toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin soyutlanamayacağı bir kere daha ortaya çıkmaktadır.

Görülüyor ki anılan şekildeki bir düşünce tarzı kendi için de dahi çelişkili ve tutarsızdır.

Öyleyse, işçinin toplu iş sözleşmesinden yoksun bırakılması düşünülemeyeceğine göre, hem alt işverenin işçilerinin yararlanabileceği ve hem de asıl işverenin sorumlu olabileceği Tis.'ni bulmak gerekecektir.

"İş Hukukunun yer itibariyle uygulama alanı, esas itibariyle, işyeridir... işçi ve işveren ilişkilerinde belirli konu ve kurumlar işyeri esas tutulmak suretiyle düzenlenmektedir" (8). Doktrindeki bu görüşe aynen katılıyoruz. 2822 sayılı TİSGLK.na göre toplu iş sözleşmesinin yapılmasında da "işyeri"nin esas alındığını görmekteyiz. Nitekim 12 ve 35. maddelerinde "işyeri" ve "işyerinde çalışan işçiler"den sözedilmektedir. Öte yandan Tis. için işçilerin muhakkak surette o işyerinin işvereni ile yaptıkları bir hizmet akdinin gerekli olduğuna dair yasadabir hüküm de yoktur. İşçiler o işyerinin diğer bir yektilisi ile de hizmet akdi yapmış olabilirler. Aslolan işçi-işveren ilişkisinin kurulmuş olmasıdır. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçileriyle asıl işveren arasın-

(8) Ekonomi M. İş hukuku Cilt I, 3. Bası, 1984, sh. 57.

daki işçi-işveren ilişkisi, alt işverenin bu işçilerle asıl işverenin işyerinde çalışmaları için yapmış olduğu hizmet akdi ile kurulmaktadır. Yukarıda (II/2 de) açıklamaya çalıştığımız gibi asıl işveren sorumluluk açısından alt işverenin işçilerinin de bir işverenidir. Ama sadece sorumluluk açısından böyledir ve alt işverenin işçileri TİSGLK bakımından işyerinin işçisi olarak dikkate alınırlar (9). Aynı işyerinde çalışan her iki işverenin işçileri TİSGLK. bakımından bir bütünlük oluşturur. Böyle olunca işyerinde çalışan tüm işçiler yönünden asıl işverenin toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili olduğunun kabulü gerekmektedir. Bir işyerinde birden fazla işveren bulunabileceğini de (II/2) belirtmiştik. İşte alt işverenin işçileri asıl işverenin yaptığı Tis.den yararlanabilecekler, asıl işveren de bu Tis. den sözü edilen işçilere karşı sorumlu olacaktır.

Kamu kuruluşlarınca müteahhit eliyle yaptırılacak işlerde, yani kamu kuruluşlarının iş sahibi olarak (anahtar teslimi) verdiği işlerde dahi kamu kuruluşlarına ve yüklenici işverenlere bu konuda sorumluluk yükleyen İLO'nun 94 sayılı Sözleşmesinde yeralan prensipler ve bu prensipleri "Genel Esalar"a bağlayan 1.11.1988 t, ve 19976 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 1988/13168 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı karşısında, İş K. 1/son'daki asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, alt işveren işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu Tis.den yararlanamayacağını kabul etmek, herhalde isabetli olamaz. Kamu Kurum ve Kuruluşlarına bir yetki de İş K. 29. maddesiyle verilmiştir. Aynı yetki son fıkrasıyla İş K. md. 1/son fıkrası gereğince sorumluluk taşıyan işverenlere de tanınmıştır. Bu düzenlemeye göre asıl işverenin, alt işverenin istihkakından keserek ödeyeceği ücretin oluşmasında, alt işverenin uygulamak zorunda olduğu Tis.nin hizmet akdine ilişkin hükümlerinin de etkili olacağı bir gerçektir. O halde, İş Kanununun 1/son maddesi söz konusu kararname ve 29. madde gerisinde yorumlanmalıdır.

Yargıtay 9. Hukuk dairesi 11.3.1996 T., E. 1996/2554, K. 1996/4851 sayılı Kararı ile, alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacaklarına,

(9) Oğuzman, K. Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri, Cilt: I, 4. Bası, sh. 10.

sıl işverenin, şayet alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi mevcut ise, o toplu iş sözleşmesinin hükümleri uyarınca hesaplanacak haklardan birlikte sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir.

Y. 9. HD.'sinin bu kararının gerekçe kısmı aynen şöyledir: "...1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasında "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 yüklemelerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" kuralına yer verilmiştir. Bu kurala göre, asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır. Şayet taşaronun (alt işverenin) taraf olduğu toplu iş sözleşmesi mevcut ise o toplu sözleşmenin hükümleri uyarınca hesaplanacak haklardan asıl işverenin de birlikte sorumlu olması gerekir. Aksi durumda, yani, taşaronun (alt işverenin) işçisinin olayda davacının, asıl işverenin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümlerinden yararlandırılması doğru değildir. Söz konusu 1/son maddenin metninden başkabir sonuca varmak olanağı yoktur. Mahkemece taşaronun işçisi kabul edilen davacı işçinin asıl işveren durumunda bulunan davalı kurumun taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmış olması hatalıdır. Aksine düşünceyle hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir" (10).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin bu kararla doktrindeki görüşü benimsendiğini görüyoruz. Bunun, bizim bu incelememizde ileri sürdüğümüz görüş ile bağdaşmadığı ortadadır. Şayet savunduğumuz görüşe göre asıl işveren-alt işveren ilişkisi oluşmuş ise, (ki bunun böyle olup olmadığını karardan anlayamıyoruz) o takdirde yerel mahkeme kararı onanmalıydı. Aksi halde, yani söz konusu ilişki bizim anladığımız şekilde gerçekleşmemişse, o zaman da ilişki doğmamış olduğundan dava reddedilmek üzere karar bozulmalı idi, diye düşünüyoruz.

(10) Özel kartoteks.

IV- SONUÇ

İş Kanununun md. 1/son hükmünün uygulamasında, bir işveren tarafından belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve aldığı işte sürekli de olsa işçi çalıştıran her şahıs "alt işveren" değildir. Yasanın anladığı manada alt işveren ilişkisinin doğması için aynı zamanda iş alan kimsenin aldığı işte çalıştırdığı işçilerin o işyerinde çalıştırılmak üzere işe alınmış olmaları, yani hizmet akidlerinin o işyeri için yapılmış olması da şarttır. İş alanın esasen var olan işyerindeki işçilerinin bir bölümünü aldığı işe tahsis edip, sürekli de olsa o işyerinde çalıştırması, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğması için yeterli değildir. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin belirttiğimiz şekilde doğması halinde ise, alt işverenin iş aldığı asıl işverene ait işyerinde çalıştırdığı kendi işçileri yönünden toplu iş sözleşmesine taraf olamayacağı, alt işverenin işçilerinin ancak bu işyeri için asıl işverenle yapılmış toplu iş sözleşmesinden taraf sendikaya üyelik aidatı veya dayanışma aidatı ödemek suretiyle yararlanabilecekleri, asıl işverenin de bu toplu iş sözleşmesinin getirdiği haklardan birlikte sorumlu tutulacağı, inancındayız.