

4857 SAYILI İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE TAŞERON (ALT İŞVEREN) MESELESİ

CAN ŞAFAK

Türkiye'de taşeron ilişkisinin iş hukuku alanına girmesi, 3008 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girdiği 1936 yılına kadar uzansa da, endüstride taşeron uygulamalarının yaygınlaşması 1980'li yıllardan sonra olmuştur.

Taşeronlaşmanın temel nedeni, işgücü maliyetlerinin düşürülmesi –ucuz işçilik- ve bu yolla rekabet şansı yaratılmasıdır. Buna bağlı olarak taşeronlaşma, sendika ve toplu pazarlık hukuku alanında doğrudan işçilerin hak ve özgürlüklerinin ortadan kaldırılması amacına yönelmiş, etkili bir sendikasızsızlaştırma aracı olarak kullanılmış ve kullanılmaktadır. Taşeron ilişkisinin olağanüstü boyutlarda yaygınlaşması, emek piyasasının parçalanmasına, sendika hakkının, toplu pazarlık hakkının kullanılamaz duruma gelmesine neden olmuştur.

Taşeron uygulamaları, kayıtdışı istihdamın, endüstri ilişkilerinde yeni bir kültürün hızla yaygınlaşmasının da önemli nedenlerinden biridir.¹

Öte yandan bazı işlerin taşerona verilmesi suretiyle, yapay biçimde işyeri ölçeğinin küçültülmesi, işçi sayısının azaltılması mümkün olabilmektedir. Bu yolla taşeronlaşma, işyeri ölçeğine bağlı bir dizi yükümlülüğün ortadan kaldırılmasının bir aracı olarak da kullanılmış ve kullanılmaktadır.

Bunlardan en önemlisi, iş güvencesine ilişkin düzenlemelerdir. 4857 sayılı İş Kanununun işgüvencesine ilişkin hükümleri, 30'dan daha az işçi çalıştıran işyerlerini kapsamamaktadır. Bunun yanında, elli

veya daha fazla işçi çalıştıran işyerleri için öngörülen özür, eski hükümlü ve terör mağduru çalıştırma zorunluluğu, işyerindeki işçi sayısına, işyerinin niteliğine ve tehlikelilik derecesine göre bir veya daha fazla mühendis veya teknik eleman görevlendirme yükümlülüğü, yüzelli ve daha fazla işçi çalıştırılması halinde işçiler tarafından kurulacak tüketim kooperatiflerine yer tahsisini düzenleyen hükümler doğrudan İş Kanunu ile getirilen yükümlülüklerin başlıcalarıdır.² Bunların dışında, çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerde yer alan izin kuruluna, işyeri hekimi bulundurulmasına, beceri eğitimine, spor tesisi kurulmasına ilişkin düzenlemeler, işçi sayısına bağlı yükümlülükler arasındadır.³

Endüstri ilişkileri içinde böylesine önemli bir yer tutan taşeron meselesi sayısız hukuki ihtilafa neden olmuş, 1475 sayılı İş Kanununun 1970'li yılların hukuk perspektifi ile düzenlenmiş hükümlerinin elverdiği ölçüde, bağımsız yargı organları bu yeni ve dinamik meseleye çözüm aramak zorunda kalmışlardır. Yüksek Mahkeme kararları, 4857 sayılı yeni İş Kanununun oluşumu sürecinde de önemli bir yol gösterici olmuştur.

² Ayrıca, 4857 sayılı İş Kanununun 88. maddesinde, gebe veya çocuk emziren kadınların hangi dönemlerde ne gibi işlerde çalıştırılmalarının yasak olduğunun ve bunların çalışmalarında sakınca olmayan işlerde hangi şartlar ve usullere uyacaklarının, ne suretle emzirme odaları veya çocuk bakım yurdu (kreş) kurulması gerektiğinin Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından hazırlanacak bir yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır. 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, anılan Kanunun 81. maddesi uyarınca çıkarılan Gebe veya Emzikli Kadınların Çalıştırılma Koşullarıyla, Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtları (Kreş) Hakkında Tüzük, 7. maddesiyle, 100-150 kadın işçi çalıştıran işyerlerinde 1 yaşından küçük çocuklar için emzirme odası, 150'den çok kadın işçi çalıştırılan işyerlerinde ise 0 – 6 yaş grubundaki çocuklar için kreş kurulmasını zorunlu kılmıştır.

³ 1990'lı yıllara kadar Memurlar ve İşçiler ile Bunların Emeklilerine Konut Edindirme Yardımı Yapılması Hakkında Kanun ve 1 Haziran 2000 tarihine kadar da Çalışanların Tasarrufa Teşvik Edilmesi ve Bu Tasarrufların Değerlendirilmesine Dair Kanun da, 10 ve daha fazla sayıda işçi çalıştıran işyerleri için önemli mali yükümlülük getiriyordu. Bkz. Koç, Y.; a.g.k., s.34-35.

¹ Refik Baydur 1993 yılı Temmuzunda şunları söylüyordu: "İşyerlerinde kullanılan taşeronlar yarın sanayinin mafyasıdır. İşveren kendince yakın tehlikeyi bertaraf edebilmek için, taşeronluğun neden olabileceği uzak tehlikeyi henüz göremiyor..." Refik Baydur benzer bir görüşü 1997 yılında da dile getiriyor:"... Hatırlayacaksınız ben taşeronlaşmanın istikbalin mafyasını doğuracağını her fırsatta söyledim. Yine söylüyorum, doğarmuştur da yer yer..." Koç, Y.; Taşeronluk ve Fason Üretim Sorunlar, Çözümler; Türk-İş Eğitim Yayınları, No.61, Ankara 2001, s. 39-40.

Bu çalışmanın amacı, 4857 sayılı İş Kanununun taşeron meselesine yaklaşımını, gerek kavramlar ve gerekse çözüme yönelik temel tercihleri yönünden tartışmakla sınırlıdır.

MÜTEAHHİT – TAŞERON – ALT İŞVEREN KAVRAMLARI

Taşeron ilişkisi 3008 sayılı Kanunda “**üçüncü bir şahsın aracılığı**” biçiminde düzenleniyor. 3008 sayılı Kanunda 1950 yılında 5518 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte, “**aynı iş veya teferruatında iş alan**” bu kişiler “**aracı**” olarak tanımlanıyor. 931 sayılı İş Kanununun gerekçesinde de “**aracı**” kavramının yeraldığını görüyoruz. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda da halen bu kavram kullanılıyor.

1475 sayılı İş Kanununda ise “**diğer işveren**” kavramı yer almaktadır. 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, özellikle taşeronlaşmanın yaygınlaşmaya başladığı 1980’li yıllardan sonra, “taşeron”, “tali işveren”, “alt ismarlanan”, “alt işveren”, “alt işletici” gibi kavramların kullanıldığına tanık oluyoruz. 4857 sayılı İş Kanununda ise, taşeron ilişkisi “**alt işveren**” kavramıyla düzenleniyor.

Öte yandan, uygulamada sıkça karşılaştığımız “**müteahhit**” kavramı, zaman zaman “**taşeron**” ya da “**alt işveren**” kavramlarının yerine ve bu kavramlarla aynı anlamda kullanılmaktadır. Uluslararası literatürde, genel olarak ihale ile iş alan kişi ya da kuruluşa müteahhit (contractor) denilmektedir.⁴

Türk hukukunda müteahhit ilişkisi, Borçlar Kanununun “**istisna akdi**” başlıklı On Birinci Bab’ında düzenlenmekte ve müteahhit kavramı ayrıca Devlet İhale Kanununda tanımlanmaktadır. Borçlar Kanununun 355. maddesine göre; “**iş sahibine ücret karşılığında bir iş (eser) yapmayı taahhüt eden kişi**” müteahhittir. Devlet İhale Kanununun 4. maddesinde de müteahhit, “**üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler**” şeklinde tanımlanmıştır.

Borçlar Kanununun 356. maddesi uyarınca, müteahhit “**işi bizzat yapmak**

veya kendi idaresi altında yaptırmak” zorundadır. Ancak işin niteliği açısından “**şahsi maharetinin ehemmiyeti yok ise**” işi bir başkasına da devredebilir. İşin devredildiği bu kişi ya da kuruluş taşerondur. Taşeron tanımının temel özelliği işin bir bölümünü üstlenmesidir. Ancak taşeronluktan söz edebilmek için mutlaka müteahhitlik ilişkisinin de olması gerekmez. İşin bir bölümünü müteahhitten değil, asıl iş sahibinden alan kişi ya da kuruluş da taşeron sayılır. Burada belirleyici nokta, asıl iş sahibinin işin tümünü devredip etmediğidir. Asıl iş sahibi işin tümünü bir başkasına yaptırıyorsa müteahhitlik, işin bir kısmını kendisi yapıyor ve bir kısmını başkasına yaptırıyorsa taşeronluk söz konusudur.⁵

Aynı ilke, ihale ile alınan işler açısından da geçerlidir. Yüksek Mahkeme kararlarında, “**işin tamamının devredilip devredilmediği**” ya da “**işin anahtar teslimi verilip verilmediği**” bu ayırım açısından başlıca kriter olarak vurgulanmaktadır. Yüksek Mahkeme, taşeron ilişkisinden sözedebilmek için, işi veren kişinin kendisinin de işin asıl bölümünde işçi çalıştırmasını zorunlu görmektedir.⁶ Buna göre, taşeron ilişkisinden sözedebilmek için işin bir kısmının ihale edilmiş olması ve ihale edenin de aynı işte işçi çalıştıran işveren niteliğinde olması gerekmektedir. İşin tamamı ihale ediliyorsa bu durumda ihaleyi alan kişi müteahhit kabul edilmelidir.

4857 sayılı İş Kanununda taşeron ilişkisi “**asıl işveren-alt işveren**” kavramlarıyla düzenlendiğinden, 4857 sayılı Kanun açısından taşeron meselesinin kategorik olarak “**alt işveren**” başlığı altında ele alınması doğru olacaktır.

ALT İŞVEREN KİMDİR?

4857 sayılı İş Kanununda başlıbaşına bir “**alt işveren**” tanımına yer verilmemekle birlikte, 2. maddede “**asıl işveren-alt işveren ilişkisi**” tanımlanmakta ve bu düzenlemeyle “**alt işveren**” kavramı da bütün unsurlarıyla ortaya konulmaktadır. Buna 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**

⁴ Günay, C., İ.; *İş Hukuku Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yayınları. Ankara 2003, s. 274.; Taşeron kavramı ve tanımlamalara ilişkin ayrıntılı bilgi için, Bkz.; Şen, S.; *Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi*, Selülöz-İş Sendikası Eğitim Yayınları: 14, Kasım 2002, İstanbul.

⁵ Şen; a.g.k., s. 29.

⁶ Yargıtay 10. HD. 17.01.1975, 6502/272.

işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir.” Maddede **“asıl işveren-alt işveren”** ilişkisinin unsurlarında, 1475 sayılı İş Kanununda yer alan esasların genel olarak korunduğu görülmektedir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin **“asıl işin bir bölümünde”** veya **“yardımcı işlerinde”** iş alan diğer işverenler, işçilerini sadece bu işyerinde çalıştırdıklarında asıl işveren alt işveren ilişkisi doğmuş olacaktır.

Bu noktada, 4857 sayılı Kanun anlamında alt işverenden sözedebilmek, aşağıdaki koşulların birarada gerçekleşmiş olmasına bağlıdır;

1. Asıl işverenin varlığı,
2. İşin işyerinde yürütülen üretime ilişkin işlerde alınmış olması,
3. İşin asıl işverenin işyerinde yapılması,
4. İş alan işverenin işçilerini sadece iş veren işverenin işyerinde çalıştırması.

ASIL İŞVERENİN VARLIĞI

4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edebilmek ve bu ilişkinin taraflarından birini **“alt işveren”** olarak tanımlayabilmek için, doğaldır ki, öncelikle asıl işverenin varlığı gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, iş veren kişinin, öncelikle kendisinin de işveren olması, kendisinin de verdiği işte işçi çalıştırıyor olması zorunludur.

Uygulamada, özellikle ihale ile verilen işlerde ortaya çıkan uyuşmazlıklarda Yüksek Mahkeme, işin **“anahtar teslimi”** biçiminde **“ihale edilmesi”** durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilemeyeceğini karara bağlanmıştır.⁷

⁷ Yüksek Mahkeme, İş Kanunu uyarınca sorumluluktan söz edilebilmesi için, o işte kendisi de işçi çalıştıran asıl işverenin varlığının şart olduğunu vurgulamaktadır. “... Diğer bir ifadeyle belirli işin bir bölümünü başkasına verip, diğer bölümünü kendi çalıştırdığı işçilerle bizzat yapan bir kişi asıl işveren durumundadır. Kendisi işin bir bölümünde bizzat işçi çalıştırmayıp iş bölerek ihale suretiyle muhtelif kişilere veren iş sahibi “ihale makamı” İş Kanununun 1/son maddesi anlamında bir asıl işveren değildir.” Yargıtay HGK, 24.05.1995, E.1995/9-273, K.1995/548.

HANGİ İŞLER ALT İŞVERENE VERİLEBİLİR?

4857 sayılı Kanunun 2. maddesinde işlerin; işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olan ve olmayan işler olarak temel bir ayrıma tabi tutulduğunu görüyoruz.

İkinci grupta yer alan işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan, kısaca **“üretime ilişkin olmayan”** işler açısından 4857 sayılı Kanun anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinden sözedebilmek olanaklı değil. Bu işlerin neler olduğu madde gerekçesinde **“bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işi”** biçiminde örneklenmektedir. Kanun bu işlerin üçüncü kişilere verilmesini engellemekte, ancak, burada iş alan üçüncü kişileri **“alt işveren”** statüsünde de görmemektedir. Sözgelimi bir tekstil fabrikasının genişletilmesi amacıyla yapılacak inşaat işini alan kişi alt işveren sayılamaz, çünkü örneğimizdeki inşaat işi işyerinde yürütülen üretime ilişkin bir iş değildir.⁸

Maddede, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin işler de kendi içinde **“asıl iş”** ve **“yardımcı iş”** olarak ikiye ayrılmaktadır. Madde düzenlemesi karşısında, yardımcı işlerin -ki genel olarak doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan **“yemek, temizlik, taşıma, yükleme boşaltma, teknik bakım, güvenlik”** işleri yardımcı işler olarak kabul edilmektedir.⁹ - alt işverene verilebileceği noktasında bir duraksama yoktur. Buna karşılık, asıl işlerin alt işverene verilebilirliği bir takım koşullara bağlanmaktadır.

ASIL İŞLER NASIL VE HANGİ KOŞULLARLA ALT İŞVERENE VERİLEBİLİR?

Maddede alt işveren tanımlarken, **“asıl işin bir bölümünde”** iş alan diğer işverenden sözediliyor. Böylelikle, asıl işin tek bir süreçten ibaret olabileceği gibi, bölümlerden ya da süreçlerden de oluşabileceği kabul ediliyor. Öte yandan, **“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere**

⁸ Şahlanan; *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, 12-13 Temmuz 2003 Kuru Otel/Bolu., s. 70.

⁹ Günay, C., İ.; a.g.k., s. 270; Şahlanan; *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 70.; Ekonomi, M.; *İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi*; Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt 5 Sayı 3 Nisan 2000, s. 341.

verilemez", hükmünün karşıt anlamından, **"işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler"** sözkonusu olduğunda **"asıl işin bölünerek alt işverene verilebileceği"** açıkça ortaya çıkıyor.

Bu noktada, asıl işlerin alt işverene verilebilmesi açısından en kritik soru, asıl işin nasıl bölünebileceği sorusudur. Asıl işin bölünmesinden kastedilen nedir?

Kuşku yok ki, kanunkoyucu bu hükümlerle asıl işin bölümlerinin ve bu bölümlerde yürütülen üretim sürecinin parçalanmasını amaçlamamıştır. İşin bölümlerinden, üretim sürecinin **"faaliyet konusunu işyerinden bağımsız biçimde sürdürebilecek nitelikteki"** birimleri anlaşılmalıdır. Maddede yer alan **"asıl işin bir bölümü"** ifadesi; **"belirli bir işleve sahip olan (kısmi teknik amaç) ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız şekilde devam ettirebilen bir organizasyon birimi"** olarak tanımlanabilecek **"işyeri bölümlerinde"** yürütülen işleri işaret etmektedir.¹⁰ Asıl işin bölünmesi, bu birimlerle sınırlıdır ve bu birimlerde yürütülen işin –üretim sürecinin- bütünlüğünü bozacak biçimde bir bölünme kabul edilemez. Maddenin, **"asıl işin bir bölümünde alt işverenin iş alabileceğine"** ilişkin altıncı fıkrası hükmü ile **"işlerin bölünme suretiyle bir kısmının asıl işverence, diğer kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediğini"** vurgulayan madde gerekçesi birlikte ele alındığında böyle bir sonuca ulaşmak kaçınılmazdır.¹¹ Buna

¹⁰ Ekonomi, M.; *İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi*; s. 340, 341: "Bir iş organizasyonunun ayrılan bir kısmı olan işyeri bölümü için buhar kazanı üreten bir işyerinin müşteri hizmetleri ve satış bölümü, bir ilaç fabrikasının serum veya antibiyotik bölümü, bir bankanın menkul kıymetler bölümü örnek gösterilebilir. İşyeri bölümü, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretiminin bir parçası (kumaş dokuma ve konfeksiyon amaçlanırken, konfeksiyon bölümünün devri gibi) veya teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısmı (meyve suyu üreten bir işyerinin 60 kamyonu ile birlikte kurduğu satış birimi) olabileceği gibi, yardımcı işlerin görüldüğü bir bölüm de olabilir (yemek bölümü gibi)."

¹¹ Aslında madde metninden, madde gerekçesinde belirtilen sonuca nasıl ulaşılabildiği de bir muammadır. 4857 sayılı İş Kanununa ilişkin ilk tartışmalarda, Kanun henüz tasarı halindeyken bu husus haklı olarak gündeme getirilmiştir. Ancak her şeye rağmen, gerekçede

göre, –diğer koşulların da varlığı kaydıyla- asıl iş bölümlerden oluşuyorsa bu bölümlerden her biri ayrı ayrı, ancak bir bütün olarak alt işverene verilebilecek, buna karşılık asıl iş tek bir süreçten ibaretse bölünerek alt işverene verilemeyecektir. Örnekleme gerekirse, üretim süreci belli aşamalardan geçiyorsa, bir tekstil fabrikasındaki iplik boyama, kumaş dokuma ve konfeksiyon ünitelerinde yürütülen işler bağımsız ve birbirini izleyen süreçlerden oluşuyorsa, -maddede aranan koşullar çerçevesinde- ayrı ayrı her bir sürecin –ünitenin- kendi bütünlüğü korunmak kaydıyla alt işverene verilmesi mümkündür.¹²

Asıl işlerin alt işverene verilebilmesi açısından en fazla tartışma yaratabilecek düzenleme, maddenin son cümlesinde yer almaktadır: **"İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez."** Buna göre; asıl işlerde, asıl

belirtilen "işlerin bölünerek bir kısmının asıl işverence bir kısmının alt işverence yürütülmesine madde düzenlemelerinin imkan vermediği" yolundaki yorum, kanunkoyucunun amacını yansıtmaması bakımından önem taşımaktadır. Gerekçeye ilişkin olarak daha 2002 yılında şu tespit yapılmaktadır: "... hükmün Gerekçesinde; asıl işveren – alt işveren ilişkisinin doğumu için maddede geçen, asıl işin 'bir bölümünde' iş alınmasının, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştıramayacağı, böylelikle işçilerin bölünmesi suretiyle bir kısmının asıl işverence bir kısmının alt işverence yürütülemeyeceği anlamına geldiği ileri sürülmüş ise de, anılan ifadenin böyle bir sonucu sağlamaya yönelik en ufak bir ipucu taşımadığını belirtmek gerekir. Gerçekten maddede sadece asıl işin 'bir bölümünde' iş almaktan söz edilmiş, o bölümde artık hiç asıl işveren işçisi çalıştırılmayacağından söz edilmediği gibi, yorum yoluyla da böyle bir sonuca varılması mimkün değildir." Bkz. Ekmekçi; Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları) Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Eylül 2002 Marmaris, s.66.

¹² Şahlanan; *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 71; "İşin bölünmesini de şöyle anlamak gerekir dedim: Eğer, iş bir süreç içerisinde belli aşamalardan geçerek tamamlanan bir iş ise, bu aşamaların birini alt işverene verilebilir, bu kanunun getirdiği yasağın kapsamında değil... Süreçler, aşamalar olmaksızın tek bir süreçte ortaya çıkan bir iş varsa, bunun bölünerek verilmesi mümkün değil." Aynı yerde, s. 97

işveren-alt işveren ilişkisi **“işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde”** ortaya çıkabilmektedir. Bu ifade nasıl anlaşılmalıdır? İfadenin muğlak ve yoruma açık olmasının yanında cümlelerin kurgusu da tartışma yaratacak niteliktedir. Öyle ki, ifadeden **“ancak işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işlerin”** alt işverene verilebileceği anlamı çıkarılabileceği gibi, ifade, asıl işin bir bölümünün **“işletmenin ve işin gereği”** alt işverene verilebileceği biçiminde de anlaşılabilir.¹³ Madde gerekçesinde ise konu, **“asıl işverenin alt işverenden iş alabilmesi işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır”** biçiminde genel bir ifade ile geçiştirilmiştir.

Tek başına **“işletmenin ve işin gereği”** asıl işlerin bir bölümünün, **“uzmanlık gerektirmese”** de alt işverene verilebilmesi için yeterli sayılacak mıdır? Bunun kabulü, asıl işlerde alt işveren uygulamalarına ölçüsüz bir şekilde izin verilmesi anlamına gelecektir. Nitekim 4857 sayılı Kanunun yayımlanmasının ardından, ilk tartışmalarda, **“işletmenin ve işin gereği”** ifadesi çerçevesinde **“malîyet”** ve **“kalite”** kavramlarının öne çıkarıldığına tanık oluyoruz. Malîyetlerin düşürülmesi amacı –ki buna işgücü malîyetlerinin düşürülmesi de dahil edilmektedir– **“işin ve işletmenin gereği”** olarak görülmekte, bu çerçevede asıl işlerin alt işverene verilebileceği ileri sürülmektedir.¹⁴ Kuşku yok ki, bu denli geniş bir yorum, kanunkoyucunun, madde gerekçesinde, **“asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak”** olarak açıkladığı amacıyla da örtüşmemektedir. Ayrıca **“işgücü malîyetleri”** başlıbaşına, taşeronlaşmanın en temel nedenlerinden biridir ve **“işgücü malîyetlerinin düşürülmesi”** gerekçesi, her somut olayda ileri sürülebilir. Öyle ki, kanunkoyucu, başkaca koşula bağlı olmaksızın **“işletmenin ve işin gereği”** asıl işlerin bir bölümünün alt işverene

verilebileceğini kabul etmiş olsa idi, başkaca bir düzenleme yapmasına da gerek kalmazdı!

Öte yandan, asıl işlerin alt işverene verilebilmesinin bir koşulu da, bu işlerin **“teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”** olmasıdır. Maddede belirtilen **“teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler”** nelerdir? Düzenleme karşısında, bir iş uzmanlık gerektiriyorsa, ancak **“teknolojik nedenlerle değil de başka nedenlerle”** uzmanlık gerektiriyorsa kanunkoyucunun aradığı koşul gerçekleşmemiş sayılacaktır. Öyle ki, maddede **“uzmanlık”** koşulu, başlıbaşına bir uzmanlık değil teknolojik nedenlere bağlı bir uzmanlık gibi düzenlenmiştir.¹⁵ Bu noktada, işyerindeki bilgisayar sisteminin yürütülmesi işinin uzman bir kuruluşa verilmesi, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir işin alt işverene verilebilmesinin tipik bir örneğidir.¹⁶

Öyle görünüyor ki, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesini kanunkoyucu, esas olarak **“uzmanlık gerektiren işler”** sözkonusu olduğunda haklı bulmaktadır. Üstelik maddede belirtilen genel anlamda bir uzmanlık da değildir. Sözü edilen uzmanlık **“işletmenin ve işin gereğine”** ya da, **“teknolojik nedenlere”** bağlı bir uzmanlık olsa gerektir.

Madde düzenlemesinde **“uzmanlık gerektiren işler”** ifadesi, asıl işlerin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi açısından temel bir kriter olarak ortaya çıkmakta ve tek başlarına son derece muğlak ve içeriği belirsiz olan **“işin gereği”**

¹³ Şahlanan; *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 71;

¹⁴ “İşin ve işletmenin gereği sözcüğü, elbette olaya işveren açısından baktığımızda, kaliteyi de gerektirebilir, malîyeti de gerektirebilir ki, malîyet en hassas nokta, ucuz işçi çalıştırma meselesine gider. Malîyet de gerektirebilir ve işveren işin ve işletmenin gereği bazı işleri alt işverene verebilir düşünüyorum.” Şahlanan; *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 71.

¹⁵ “Bu anlamda büyük bir iş merkezinin yapılmasını anahtar teslimi üzerine alan asıl işverenin, iş merkezinin kaba inşaatını bitirdikten sonra çatı, doğrama, elektrik, su, kalorifer tesisatı, boya-badana ve çevre (bahçe) düzenlemesi gibi ‘asıl işi tamamlayıcı’ nitelikte işler, konusunda uzmanlaşmış taşeron (alt işveren) firmalara verilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay’ımız bir kararında, ‘bina inşaatını üstüne alan bir işverenin (asıl işveren), binanın çatısının yapılmasını başka bir işverene (alt işveren) vermesini’ kanunun ilgili maddesinin kapsamında görmüş; çatıyı yapan 2 alt işverenin işçisinin kazaya uğraması halinde her iki işverenin müteselsil sorumlu olacağını kararlaştırmıştır.” Demir; *İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri*; Türkiye Kooperatif ve Büro İşçileri Sendikası Eğitim Yayınları; s.46.; Bkz. Yargıtay 9. HD. 04.11.1993, 5757/15708.

¹⁶ Şahlanan; *Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları*, s. 70.

ve “teknolojik nedenler” ifadelerini de şekillendirmektedir.¹⁷

Sonuç olarak, kanunkoyucunun asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesini iki noktada haklı bulduğu söylenebilir. Buna göre asıl işin bir bölümü, “işletmenin ve işin gereği uzmanlık gerektiren işler” sözkonusu olduğunda alt işverene verilebileceği gibi, “teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler” de alt işverene verilebilecektir.

ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNİ SADECE ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞTIRMASI GEREĞİ

Asıl işverenden iş alan gerçek ya da tüzel kişinin “alt işveren” sayılabilmesi için, asıl işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde Kanunda belirlenen koşullarla iş almış olması yeterli değildir.

Alt işveren tanımının bir unsuru da alt işverenin “işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması” gereğidir. 1475 sayılı İş Kanunundaki “münhasıran” ifadesi, böylelikle 4857 sayılı İş Kanununda daha açık hale getirilmiş olmaktadır. Bu düzenleme karşısında, işi alan diğer işverenin işçilerini dönüşümlü olarak başka işyerlerinde de çalıştırıyor olması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir. Nitekim Yüksek Mahkeme de, 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, temizlik müteahhidinin işçilerini münhasıran asıl işverene ait işyerinde çalıştırmaması, başka işyerleri arasında değiştirebilmesi nedeniyle asıl işverenin İş Kanunu çerçevesinde sorumlu tutulamayacağını kararlaştırmıştır.¹⁸

BİRLİKTE (MÜTESELSİL) SORUMLULUK

Birlikte (müteselsil) sorumluluk, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde öncelikle vurgulanması gereken nokta olmasa da, bu ilişkinin önemli sonuçlarından biridir. Kanun gerekçesinde ise bu husus, asıl işveren-alt

işveren ilişkisinin doğmuş olmasının en önemli sonucu olarak ifade edilmektedir. Birlikte sorumluluk ve kapsamı, 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “**asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.**”

Görüldüğü gibi 1475 sayılı Kanundan farklı olarak, asıl işverenin, alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden de sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerin madde metnine alınmasında, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, Yüksek Mahkeme kararları rol oynamıştır.¹⁹ Bu noktada, 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından yapılan ilk değerlendirmelerde alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden asıl işverenin de sorumlu olması önemli bir sıkıntı kaynağı olarak öne çıkarılmıştır. Kötü niyetli, asıl işverenle ilişkisi bozulmuş ve asıl işverene kötülük yapmak isteyen bir taşeronun, çok ağır şartlarla bir toplu iş sözleşmesi yapabileceği ileri sürülerek, bu durumun yaratabileceği sıkıntıdan sözedilmiştir.²⁰ Böylesi bir durumda çözümün genel hukuk kuralları içinde araması gerekeceği kuşkusuzdur. Kaldı ki, kötü niyetli bir taşeronun asıl işvereni zor duruma düşürmek için uzun bir prosedür gerektiren toplu iş sözleşmesi yapmak yerine, işçileriyle takım sözleşmesi ya da tek tek iş iş sözleşmeleri yaparak da aynı sonuca ulaşabileceği açıktır.

Birlikte sorumluluktan amaçlanan, özellikle az sermayeli müteahhitlerin ücret

¹⁷ “Gerçekten ‘işin gereği ve teknolojik nedenler’ gibi içeriği net olarak ortaya konulamayan nedenlerin ‘uzmanlık gerektiren işlerde’” şeklinde bir gerekçeye dayandırılması zorunluluğuna yasada yer verilmesi kanımca uygulamada çıkacak sorunların ortadan kaldırılabilmesi açısından yararlı olacaktır.” Günay, C., İ.; a.g.k., s. 271.

¹⁸ Yargıtay 9. HD. 04.03.1991, 11890/3190; Yargıtay 9. HD. 25.06.1992, 6240/7357; Süzek, S.; İş Hukuku. İstanbul Eylül 2002, Beta Yayınları. S.166.

¹⁹ Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin madde şartlarına göre doğmuş olmasının en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilere karşı birlikte sorumlu olmalarıdır. Bu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o işyeriyle ve orada süreyle sınırlı olup, alt işverenin işçilerinin İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini kapsamaktadır. Mevcut düzenlemede toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden söz edilmemekle beraber, yargı kararlarında ve doktrinde benimsenmiş bu yükümlülük maddede açıkça düzenlenmiştir. (2. Madde Gerekçesi)

²⁰ Şahlanan; Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, TİSK, 3 Temmuz 2003 İzmir, s. 60-61.

ödeyemeyecek duruma düşmelerinde, bunların yanında çalışan işçilerin ücret ve diğer haklarını alamamaları tehlikesini önlemek için, bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutarak işçileri korumaktır.²¹

Burada kastedilen birlikte sorumluluğun, hukuki sorumluluk olduğunda tereddüt yoktur. Cezai sorumluluğu kapsamaz; aksi halde bu tür bir uygulama ceza hukukunun **"cezaların kişiselliği"** (şahsiliği) ilkesine aykırı olurdu.²²

Asıl işveren ve alt işveren borcun tamamından tek tek ve aynı derecede sorumludurlar. İşçi dilediği takdirde kendisini doğrudan doğruya çalıştıran alt işverene, dilediği takdirde her iki işverene ya da doğrudan asıl işverene karşı talepte bulunma hakkına sahiptir.²³ İşçinin asıl işverene karşı açtığı dava yoluyla talepte bulunması durumunda, Yüksek Mahkeme, alt işverenin davaya dahil edilmesini dahi zorunlu görmemiştir.²⁴ Ancak kuşku yok ki işçi, birinden aldığı miktarı, diğerinden isteyemez.²⁵

Asıl işverenin sorumluluğu, işin alt işverene verildiği tarihten başlar. Yüksek Mahkeme de asıl işverenin alt işveren işçisine karşı, her iki işveren arasında **"bağlantı bulunmayan"**

önceki süreye ilişkin olarak sorumlu tutulamayacağını karar altına almıştır.²⁶

Öte yandan, asıl işveren ile alt işveren arasında, işin konusuna göre kurulacak olan **"istisna"**, **"kira"** ya da **"taşımaya"** sözleşmesinin, ya da uygulamada sık rastlanan **"temizlik"** sözleşmelerinin, 4857 sayılı Kanununun 2. maddesinde tanımlanan **"asıl işveren-alt işveren"** ilişkisinin varlığı üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Bu tür sözleşmelerle, İş Kanununda düzenlenen **"asıl işveren-alt işveren"** ilişkisinin özünün ve taraflara yüklediği temel yükümlülüklerin değiştirilmesi sözkonusu olamaz. Bu tür sözleşmelere konulabilecek, **"birlikte sorumluluğu ortadan kaldıran"** hükümler geçerli sayılamaz. Yüksek Mahkeme, asıl işveren ile alt işveren arasında imzalanmış bulunan **"teknik şartnamede her türlü sorumluluğun işi yapan taşeron (alt işveren) firmaya ait olacağı"** kararlaştırılmış olmasına rağmen, **"bu hükmün işçiyi bağlamayacağı"**, Kanun hükmünün **"kamu düzenine"** ilişkin olduğu ve **"işçinin aleyhine değiştirilmesinin de mümkün olmadığı"** gerekçesiyle, alt işverenin işçisinin uğradığı iş kazası nedeniyle asıl işverenin de söz konusu kazadan **"birlikte sorumlu"** tutulacağını hükme bağlamıştır.²⁷

Alt işverenin işçisi tarafından gerek kendi işverene ve gerekse asıl işverene karşı açılacak davaların çözüm yeri iş mahkemesidir. Buna karşılık asıl işveren ile alt işverenin kendi aralarındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri, dava olunana göre, sulh mahkemeleri ya da asliye mahkemeleri (ticaret mahkemeleri dahil)dir; her halde bu tür davalar, iş mahkemelerinin görev alanı dışındadırlar.²⁸

KİMLER ALT İŞVEREN DEĞİLDİR?

Taşeron meselesine ilişkin düzenlemeler açısından en önemli noktalardan biri de, belirli işlerin hatta işin belirli bölümlerinin alt işveren dışında da üçüncü kişilere verilebilir olmasıdır.

1. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığından, öncelikle **"işyerinde"**

²¹ Çelik; *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul 2000, s. 48; Demir, F.; a.g.k.,s. 40; Aydemir; *Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları*, MESS, İstanbul 1993

²² Demir F.; a.g.k. s. 40

²³ "Bu tür sorumlulukta bir borçtan sorumlu olan birden fazla kişi, borcun tamamından ve aynı derecede sorumludur. Bir başka deyişle, asıl işveren 'kendisinden alacağını talep eden işçinin kendi işçisi olmadığını, taşeron (alt işveren) işçisi olduğunu, bu nedenle öncelikle taşeronun sorumlu tutulması gerektiğini' ileri süremez. Üstelik asıl işveren, 'taşerona (alt işverene) olan bütün borçlarını ödediğini, yaptığı ödemelerden alt işverenin işçisine ücret ve diğer haklarını ödemesi gerektiğini' ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Gerçi asıl işveren alt işverenden (taşerondan) fazladan yaptığı ödemeleri 'rücu davası' açarak her zaman geri isteyebilir. Ama işçilik haklarından alt işverenle birlikte borcun tamamından ve aynı derecede sorumlu olduğundan; işçi bu haklarını kendi alt işvereninden isteyebileceği gibi, doğrudan asıl işverene karşı açacağı bir 'alacak davasıyla' da isteyebilir." Demir F., a.g.k., s. 40

²⁴ Yargıtay 9. HD. 23.02.1998, 21408/2275.

²⁵ Çenberci M.; a.g.k. s.187

²⁶ "Daha önce her iki şirket arasında bağlantı bulunmadığından bu şirketi tüm hizmet süresi için sorumlu tutmak mümkün değildir." Yargıtay 9. HD. 22.02.2001, 19790/3150

²⁷ Yargıtay 9. HD. 18.03.1988, 517/3080; Demir, F.; a.g.k., s.42.

²⁸ Çenberci, M.; a.g.k., s. 187

yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin işler" için sözedilebilecektir. Bunun dışında kalan işler de üçüncü şahıslara verilebilmekte, ancak işi alan işveren İş Kanunu anlamında **"alt işveren"** sayılmamaktadır.

2. İşin **"anahtar teslimi"** biçiminde **"ihale edilmesi"** durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinden ve asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğundan söz edilememektedir. Bu doğaldır, çünkü işi ihale eden iş sahibi, ihale edilen işte kendisi de işçi çalıştırmadığından **"işveren"** niteliğini taşımamaktadır. Yüksek Mahkeme'de **"iş bölerek ihale suretiyle muhtelif kişilere iş veren iş sahibinin İş Kanunu anlamında asıl işveren olmadığını"** karara bağlamıştır.²⁹
3. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinden sözedebilmek için, alınan işin asıl işe **"bağımlı"** ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden **"sürekli"** bir iş olması gerekmektedir. Yüksek Mahkeme bir kararında, asıl işverenin işi ile alt işverenin işinin birbirinden **"ayrı"** ve **"bağımsız"** olmasının birlikte sorumluluğu ortadan kaldıracığına hükmetmiştir.³⁰

Bu işler üçüncü kişilere verilebilecek, işi alan işveren İş Kanunu anlamında **"alt işveren"** sayılmayacak ve yanında çalıştırdığı işçilerine karşı asıl işveren hiçbir surette sorumlu tutulamayacaktır.

İşyerinde yürütülen üretime ilişkin olmayan –geçici ve kısa süreli- işlerde iş alan üçüncü kişinin alt işveren kavramı içinde ele alınmamış olması ya da kendisi işçi çalıştırmadığından işveren sayılmayan iş sahibinden iş alan kişi ya da kuruluşların alt işveren sayılmamaları anlaşılabilir. Hatta böylesi durumlarda dahi, özellikle tel örgü içindeki bazı işlerin yürütülmesinde iş sahibinin, en azından işçi sağlığı ve iş güvenliği açısından görev ve sorumlulukları tartışma konusu yapılabilir. Ancak, 4857 sayılı İş Kanununda, alt işveren tanımının bir unsuru olarak belirlenen alt işverenin **"işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması"** gereği, alt işveren kavramına

yönelik en ciddi sınırlamalardan biridir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, maddede alt işveren kavramı sınırlanırken, işin üçüncü kişilere verilmesinin engellenmemiş olmasıdır. Öyle ki, asıl işin bir bölümü işverence, maddede getirilen koşullar çerçevesinde bir diğer işverene verilebilecek, ancak işi alan işveren sırf işçilerini başka işyerlerinde de çalıştırdığı için, asıl işveren diğer işverenin işçilerine karşı hiç bir sorumluluk taşımayacaktır. Örnekleme gerekirse bir temizlik firmasının işçilerini ekiplere ayırarak dönüşümlü olarak iş aldığı kuruluşlarda çalıştırması durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmamış sayılacak ve birlikte sorumluluk söz konusu olmayacaktır.³¹ Nitekim bu husus, 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemde, Yüksek Mahkeme kararlarına da yansımıştır.³² Bu, özellikle birden çok işletme ve işyerini bünyesinde toplayan Holdinglerce, kolaylıkla istismar edilebilecek nitelikte bir düzenlemedir.

YASAKLAR, MUVAZAA VE KANUNA KARŞI HİLE

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin son fıkrasında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi açısından bazı sınırlamalar yer almaktadır. Kanunkoyucuyu böylesi sınırlamalara götüren, 1980'li yıllardan başlayarak, muvazaalı ve hileli taşeron uygulamalarıyla

³¹ "... Böyle bir tahsis olmadan, ben bir temizlik firması olarak portföyümde 500 işçi var, on tane firmanın da temizlik işini aldıysam, bu 500 işçiyi bu on firmada dönüşümlü olarak çalıştırıyorsam, bu Kanun anlamında yine alt işveren ilişkisi doğmamıştır. Alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için belli bir işçinin, belirlenebilecek şekilde, tabii hiç değiştirilmeyecek anlamı da çıkmaz bundan, ama, tahsis edilmiş olması, yani o işyerinin işçisiymişcesine tahsis edilmiş olması lazım." Şahlanan; *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri*, s. 32-33.

³² "... Bundan başka adı geçen müteahhidin işçilerini münhasıran bu işyerinde çalıştırmak zorunda olmadığı, başka işyerlerinin de temizlik işlerini yapabileceği ve işçilerini değişik işyerleri arasında değiştirebileceği tespit edilmektedir. Bu durumda ve işin özelliği itibarıyla müteahhit şirketin olatda 1475 sayılı İş Kanununun 1. maddesinin son fıkrasının 'bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işveren' hükmünün kapsamında bulunmadığı sonucuna varmak gerekir..." Yargıtay 9. HD. 04.03.1991, 11890/3190.

²⁹ Yargıtay HGK, 24.05.1995, E.1995/9-273, K.1995/548.

³⁰ Demir F.; a.g.k., s. 47; Yargıtay 21. HD, 04.07.1995, 2660/3844; Aynı yönde: Yargıtay 9. HD. 13.09.2001, 4151/3844

“işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesi” olmuştur.³³ Maddede, doğrudan alt işveren ilişkisini hedef alan iki önemli yasaklama yanında genel olarak **“muvazaalı işlemlere”** yönelik temel bir sınırlama yer almaktadır.

Maddede getirilen ilk yasaklama, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmelerine ilişkindir. Getirilen ikinci yasaklama ise, daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulmasına yöneliktir.

Aksi halde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek, alt işveren işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları madde metninde belirtilmektedir. Her iki yasaklama da, Kanunun yayımlandığı ilk günlerden başlayarak tartışma konusu olmuş, **“ana felsefesi esneklik olan bir Kanunda bu ölçüde katı hüküm getirmenin isabetli olmadığı”**³⁴ vurgulanmış, konu Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen **“çalışma ve sözleşme özgürlüğü”** çerçevesinde irdelenmiştir.³⁵

Son derece önemli yasaklamaların ve kısıtlamaların yer aldığı 2. maddenin son fıkrasındaki düzenleme, cümle kurgusu ve Türkçenin kullanılması açısından başarısızdır. Fıkranın girişinde aynen; **“asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi**

suretiyle hakları kısıtlanamaz” hükmü yer almaktadır. Cümlenin kurgusundan, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmelerinin yasaklanmadığı, ancak, bu yolla işçilerin haklarının kısıtlanmasının önlenmediği sonucuna varmak mümkün gibi görünmektedir. Öyle ki, asıl işverenin işçileri alt işverence işe alınıp çalıştırılabileceklerdir, yeter ki hakları kısıtlanmamış olsun.³⁶ Öte yandan bu hüküm, mutlak bir yasaklama olarak da görülebilmekte, **“asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesinin”** yasaklandığı biçiminde de algılanmaktadır.³⁷

Kuşkusuz maddedeki, işçi hakları ibaresiyle kastedilen, işçilerin salt İş Kanununa –iş sözleşmesine- bağlı anlık –devir esnasındaki- özlük hakları olmasa gerektir. Madde metninde işçilerin, toplu iş hukuku alanındaki haklarının da korunmasının amaçlandığı açıktır. Kaldı ki, hükmün madde metnine konuluş nedeni, alt işveren ilişkisinin yaygınlaşması sonucunda **“işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesi”** olmuştur.³⁸ Bu noktada, alt işveren ilişkisinin, her zaman sendika ve toplu pazarlık hakları açısından ciddi kısıtlamalara, kayıplara neden olduğu göz önüne alındığında, madde metninde yer alan işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı hükmünün, asıl işverenin

³³ İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980’li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır. Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür. (2. Madde Gerekçesi)

³⁴ Şahlanan, F.; *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor ? Semineri*; s. 34.; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72-73.

³⁵ Şahlanan, F.; *Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor ? Semineri*; s. 34.; Demir, F.; a.g.k., s.42.

³⁶ “... Bu anlamda, asıl işin bir bölümünün taşeronla devredildiği hallerde işçilerin örneğin yıllık izin, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir ‘kısıtlama’ hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de geçerli olmayacağı açıktır.” Bkz. Demir, F.; a.g.k., s.41-42.

³⁷ “Taşeronla ilgili bu kanunun getirdiği tepki niteliğindeki hükümlere gelince; iki tane yasak geliyor. Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi yasaklanıyor; birincisi bu. Örneğin işveren işyerinin bir iki adamını taşeron yapıyor, işçilerin bir kısmını ona bordroluyor ve işlerini icabında üçe beşe bölüyor. Buna tepki olarak getirilmiş bir hüküm. (...) Ama buradaki temel ilke, yorum yapılırken yola çıkılacak nokta da şu: Asıl işverenin işçilerinin taşeronla geçirilmesi suretiyle yapılan alt işveren ilişkisi yasaklanmaktadır.” Şahlanan; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

³⁸ 2. Madde Gerekçesi.

işçilerinin alt işverene devredilebilmesinin koşulu olarak getirilmediğinin, ancak bu hükümlerle, böyle bir devrin işçilerin haklarını kısıtlayacağı gerçeğine vurgu yapıldığının kabul edilmesi gerekir.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta da, maddede getirilen yasaklamanın, kimleri kapsadığıdır. İşyerinde daha önce çalışmış olan hiç bir işçinin, alt işveren tarafından işe alınamayacağını ileri sürmek mümkün görünmüyor. Maddedeki **“işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi”** ifadesinden, bu yasaklamanın asıl işverenin işyerinde çalışmakta olan işçilerine ilişkin olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Ne var ki, sırf bu sınırlamayı aşabilmek amacıyla önce işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi ve kısa bir süre sonra bu işçilerin alt işverence çalıştırılmaya başlanması biçimindeki bir uygulamanın **“kanuna karşı hile”** oluşturacağı ve 4857 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme karşısında **“muvazaalı”** kabul edilmesi gereği açıktır.³⁹ Nitekim, önceki dönemde Yüksek Mahkeme, toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe gireceği tarihten kısa bir süre önce işten çıkarılan işçilerin daha sonra taşeron yanında çalıştırılmaya başlanmasını **“muvazaalı”** kabul etmiş ve bu durumu **“kanuna karşı hile”** olarak değerlendirmiştir.⁴⁰

Öte yandan **“daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz”** hükmünün mutlak bir sınırlama niteliğinde olduğuna kuşku yoktur. Burada açıkça yazılmamış olsa da, **“daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse”** ibaresiyle **“işçi**

³⁹ “... Ancak hükmün işyerinde daha önce çalışan hiçbir işçinin taşeron işçisi olamayacağı şeklinde yorumlanması mümkün değil. Emekli olmuş, ayrılmış, daha önce iş akdi feshedilmiş bir işçinin, taşeronun işçisi olarak çalıştırılması mümkündür. Böyle bir çalıştırmada da o taşeron hemen muvazaalı taşeron demek de mümkün değil, zaten ifade de öyle. Alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam eden, yani zincirde bir kopukluğun olmaması durumu burada düzenleniyor. Bu kopukluk olmamayı iş akdi feshedildi, on gün sonra geçirildi, o zaman farklı mı yorumlayacağız? Olayın özelliğine göre yargıcın bunu bir değerlendirme yapması gerekir.” Şahlanan; 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, s. 72.

⁴⁰ Yargıtay 9. HD. 18.10.1988, 12301/14511.

olarak çalıştırılanlar” kastediliyor olsa gerektir.⁴¹

Madde metninde, gerek **“asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanması”** ve gerekse **“daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması”** durumunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin **“muvazaalı işleme dayandığının”** kabul edileceği belirtilmektedir. Bu durumda alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklidir.

Her durumda, bu tür taşeron sözleşmelerinin Borçlar Kanununa göre doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımından geçerli olacağı açıktır. Geçersizlik İş Kanunu bakımından doğuracağı hüküm ve sonuçlar bakımındandır.⁴²

⁴¹ “Kanımca bu yasakların hiçbir istisna tanınmamak suretiyle öngörülmüş olması isabetli olmamıştır. Gerçekten uygulamada çoğunlukla aksi görülmekte ise de, bir dönem asıl işveren işçisi olarak çalışmış bir işçinin daha sonra alt işveren işçisi olarak çalıştırılması veya işverenin daha önce işçisi olarak çalışmış bir işçi ile alt işveren ilişkisi kurulması muvazaalı yaratmayacak bir surette de ortaya çıkabilir. Nitekim işverenin, daha önce kendi işçisi olarak çalışmış güvendiği birine işyerinde alt işveren tarafından görülebilecek bir kısım işleri devretmesi pekala mümkündür.”; Ekmekçi, Ö.; *Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Seminer Notları*, 25-29 Eylül 2002, Marmaris, Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası, s.67.

⁴² “...Bu anlamda, asıl işin bir bölümünün taşeron devredildiği hallerde işçilerin örneğin yıllık izin, ihbar ve kıdem tazminatlarına ilişkin kıdem sürelerinde herhangi bir “kısıtlama” (sınırlama, yanma) hükmüne sözleşmelerde yer verilemeyeceği gibi sözleşmelerde yer alan bu tür hükümler de geçerli olmayacaktır. Bunun gibi, bundan böyle ‘daha önce işyerinde işçilik yapan kişiler’ ile ‘taşeron sözleşmesi’ yapılması Borçlar Kanunu bakımından ‘geçerli’ sayılacak, fakat İş Kanunu bakımından ‘işçi aleyhine’ doğuracağı hüküm ve sonuçlar ‘geçersiz’ sayılacaktır. Örneğin, bu gibi hallerde ‘eser (taşeron) sözleşmesi’ taraflarının birbirlerine karşı ‘haksız fiil’ veya ‘ayıplı mal veya hizmet’ üretimi nedeniyle uğradıkları zararları birbirlerine karşı tazmin ettirmesi mümkün olacak, fakat işçi hakları bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisi ‘muvazaalı’ sayılarak, ‘işçiler başlangıçtan itibaren’ asıl işverenin işçileri sayılarak işçilik hakları bakımından hiçbir kayba uğramayacaklardır. Aksi halde, ‘daha önce

Maddede getirilen en temel sınırlama, muvazaalı alt işveren ilişkileri açısından getirilmiştir. Madde metninin bozuk olan cümle yapısından, “**genel olarak**” asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığının belirlenmesi durumunda “**alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görecekları**” anlamı çıkmaktadır. Muvazaanın belirlenebilmesi bakımından, “**asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi**” ve “**daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulması**” dışında her hangi bir kriter getirilmemiş, ancak muvazaanın varlığı bu iki kriterle de sınırlı görülmemiş, muvazaanın tespiti genel hükümlere bırakılmıştır. Kanunkoyucu madde gerekçesinde, “**Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulduğuna**” işaret etmekte ve madde metninin düzenlenmesinde Yüksek Mahkemenin görüşlerinin de alındığını belirtmektedir. Yine madde gerekçesinde bu düzenlemenin amacının, “**asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak**” olduğu da ifade edilmektedir.⁴³

Bu noktada, muvazaanın belirlenmesine ilişkin başlıca kriterlerin –Gerekçedeki deyimle ölçütlerin- ortaya konulabilmesi açısından, Yüksek Mahkeme kararları daha da önem kazanmaktadır. Bu kararlarla belirlenen başlıca kriterler, satırbaşlarıyla aşağıda saptanmıştır.

1. İşyerinde sürekli işlerde uzun süre çalıştırılan işçinin, asgari ücretle çalıştırılabilmesi amacıyla bir taşeronun işçisi olarak gösterilmesi,⁴⁴
2. İşverenin toplu iş sözleşmesi yükümlülüğünden kurtulmak için görünürde müteahhit olarak adlandırdığı kişi ile sözleşme

işyerinde işçilik yapan kişiler’ ile hiçbir şekilde ‘taşeron sözleşmesi’ yapılamayacağını iddia etmek, onların ‘çalışma ve sözleşme özgürlüğü’ (özel teşebbüs özgürlüğü) (Any. Md. 48) ile bu özgürlüğün ‘özüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı’ (Any. Md. 13) olurdu.” Demir, F.; a.g.k., s.41-42.

⁴³ 2. Madde Gerekçesi.

⁴⁴ Yargıtay 9. HD. 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD. 25.04.1995, 3529/14032.

yaparak işçileri bu kişi ya da kuruluşun işçisi gibi göstermesi,⁴⁵

3. Şeklen ihale yoluyla üçüncü kişiler yanında çalıştırılan işçilerin aynı işyerinde çalışmalarında bir kesintinin olmaması ve asıl işveren ile taşeron arasında yapılan kısa süreli sözleşmelerde kaç işçinin işe alınacağı, niteliklerinin ve öğle yemeklerinin asıl işveren tarafından verileceğinin yer alması,⁴⁶
4. İş sözleşmelerinin taşeronlarla yapılmış olmasına rağmen işçinin işe alınması, nitelikleri, işten çıkartılması ve ücretlerinin belirlenmesi konularında tüm yetkilerin işi veren işverene tanınması,⁴⁷
5. Kısa sürelerle taşeron olarak gösterilen kişi değiştiği halde

⁴⁵ Yargıtay 9. HD. 05.07.1999, 10575/12064.

⁴⁶ Yargıtay 9. HD. 26.02.1998, 324/2818; Demir, F., a.g.k., s.42-43. “İşçisini alırken bir başka kişinin iznine ihtiyaç duyan, işçisini istediği görevlerde, iş ve hizmetlerde çalıştıramayan, tüm denetimlerin bir başka kişiye ait olması, o kişinin vereceği direktiflere utma ve günlük çalışmaları onaylatma zorunluluğu, kendisine ait malzeme ve ekipman üzerinde dahi herhangi bir hakkının bulunmaması, sözleşmenin feshi halinde bu ekipman ve malzemelerin (iş verence) karşılıksız kullanılması durumu ki, bu durum tüm ekipman ve malzemenin (iş verene) ait olduğunun göstergesi olup tüm bu olgular anlaşmanın tarafı olan kişileri gerçek ve alt işveren durumundan çıkarmaktadır.” Yargıtay 9. HD. 05.07.1999, 10575/12064.

⁴⁷ Yargıtay 9. HD. 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD. 25.04.1995, 3529/14032.; “Davacı anonim şirket ile taşeron limited şirket arasında bir istisna sözleşmesi bulunmakla ve ücret bordrolarında davacı işçinin işvereni olarak limited şirket gösterilmekle beraber; yazılı ve sözlü kanıtlar göstermelik bir taşeronluk bağlantısını ortaya koyduğu dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı ve bir sonuca varılmalıdır. Bu arada istisna sözleşmesine göre limited şirketin işçi alma ve işten çıkarma işlemlerinde anonim şirketin tasvibinin aranması ve sigorta giriş bildirgelerinde işveren olarak anonim şirketin gösterilmesi gerçek anlamda bir asıl işveren-alt işveren ilişkisinin bulunmadığını belirleyen bulgular olduğundan davacı işçinin doğrudan anonim şirketin işçisi sayılarak toplu iş sözleşmesinden yararlanma imkanı araştırılmalı ve buna göre fark ihbar ve kıdem tazminatları hakkında karar verilmelidir.” Yargıtay 9. HD. 09.02.1999, 17926/1750.

taşeronla bağılı olarak gösterilen işçilerin işlerini aynen ve aralıksız sürdürmekte olmaları,⁴⁸

Bu durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisi “**muvaazalı**” kabul edilmekte ve yapılan işlem “**kanuna karşı hile**” olarak değerlendirilmektedir. 1475 sayılı Kanunun uygulandığı dönemde muvazaanın tespiti açısından Yüksek Mahkeme kararlarıyla ortaya konulan bu kriterler, 4857 sayılı Kanun açısından önemli bir esin kaynağı olmuştur. 4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin son fıkrasında açıkça belirtildiği gibi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvaazalı işleme dayandığının tespiti halinde, “**alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak**” işlem görecektir.

SONUÇ

Sonuç olarak, 4857 sayılı Kanunla getirilen düzenlemelerin, taşeron meselesinin çözümlenmesi açısından yeterli ve tatmin edici olduğunu söylemek güçtür.

Gerçekten de sorunun çözümü yönünden iki temel tercihin kesin biçimde ortaya konabilmesi zorunludur:

1. Alt işveren ilişkisi, salt işgücü maliyetlerinin düşürülmesinin – ucuz işçi çalıştırabilmenin- hileli bir aracı olmaktan çıkarılmalıdır.
2. Toplu iş hukuku alanında, bu yolla işçilerin sendikalaşma ve toplu

⁴⁸ Yargıtay 9. HD. 25.04.1995, 3521/14038.; Yargıtay 9. HD. 25.04.1995, 3529/14032.; “Alt işverenin işçisinin asıl işverenin taraf olduğu sözleşmeden yararlanma isteği konusunda, olayda öncelikle asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin çözümlenmesi, özellikle alt işverenler değişmesine rağmen işçinin iş ilişkisinin devam edip etmediği dikkate alınarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvaazalı olup olmadığı belirlenmelidir.” Yargıtay 9. HD. 18.06.1997, 8568/12193.; 9. Hukuk Dairesi aynı yöndeki bir başka kararında şu tespitler yapılmaktadır: “Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kararlılık kazanmış uygulamasına göre, uzun süreden beri aynı işyerinde çalışan işçiler müteahhitler değiştiği halde çalışmalarına devam ediyorlarsa işçilerin işe alınmaları, sözleşmelerinin feshi, ücretlerinin tespiti gibi konularda yetkiler işyerinin sahibi durumunda olan kişi ya da şirkette toplanıyorsa, her türlü araç ve gereç onun tarafından sağlanıyorsa, işin bir bölümü başkasına verilmiş olsa dahi, muvaaza söz konusu olacağından işyerinin sahibi gerçek işveren kabul edilmektedir.” Yargıtay 9. HD. 18.11.1997, 16673/19164.

pazarlık haklarının ortadan kaldırılması önlenmelidir.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvaazalı kabul edilmesi durumunda, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağına ilişkin düzenleme, başlıbaşına bir çözüm metodu olarak son derece önemli ve tutarlı olmakla birlikte⁴⁹, cümle kurgusu bakımından açıklıktan uzak ve tereddüt uyandıracak niteliktedir. Ayrıca düzenleme, muvazaanın tespitine ilişkin kesin kriterler de ortaya koymamaktadır. Yüksek Mahkemenin, işçilerin asgari ücretle çalıştırılabilmeleri ya da işverenin toplu iş sözleşmesinin getirdiği yükümlülüklerden kurtulabilmesi amacıyla şeklen gerçekleştirilen taşeronlaşmayı muvaazalı bulan yaklaşımları, 4857 sayılı Kanunun getirdiği düzenlemelerle yeterince desteklenmiş değildir.

Bireysel iş hukuku alanında alt işveren ilişkisi, üretime yönelik işlerde, maddedeki ifadesiyle “**uzmanlık gerektiren**” işlerle sınırlandırılmalı ve bunun dışında bir uygulamaya gidilmiş olmasının, muvazaanın tespiti yönünden karine oluşturacağı kabul edilmelidir.

Öte yandan, sendikalar ve toplu pazarlık hukuku bakımından, alt işverenin işyerinin, asıl işverenin işyeri ile bütünlük içinde

⁴⁹ Gerçekten de, alt işveren ilişkisinin muvaazalı olduğunun tespiti durumunda, alt işverenin işçilerinin başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılacağına ilişkin çözüm, maddede alt işveren ilişkisi açısından getirilen en önemli düzenlemedir. Bu hüküm muvazaanın sonuçlarını tartışma konusu olmaktan çıkarmaktadır. Bu yönde yasal bir düzenleme bulunmaması durumunda, bu yönde bir çözüme yorum yoluyla dahi ulaşabilmek kolay görünmemektedir. Asıl işverenle alt işveren arasındaki sözleşmenin muvaazalı yolu ile iptali söz konusu olduğunda dahi, bu durum tek başına, alt işverenin kendi işçileri ile yapmış olduğu iş sözleşmelerinin de te tek muvaazalı olduğunun kabulü için yeterli sayılamaz. Gerçi Yüksek Mahkeme, taşeron ilişkisinin muvaazalı ve kanuna karşı hileli olduğunun tespiti durumunda, taşeron işçisinin asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanabileceklerine ilişkin kararlar vermiştir. Ancak Yüksek Mahkeme içtihadının kalıcılığı, pek çok örnek göz önüne alındığında oldukça kuşkuludur. Muvazaaya ilişkin olarak bkz. Elbir, H., K.; *Asıl İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler*; İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Kazancı Yayınları, Ocak-Mart 1991, s. 14.

değerlendirilmesi, en tutarlı yaklaşım olarak görünmektedir. Kaldı ki, bireysel iş hukuku alanında, **“birlikte sorumluluk”** işçinin korunması ilkesi açısından yeterli bir güvence oluştursa da, sendikalar ve toplu pazarlık hukuku açısından işyerinin bölünmesi, toplu iş hukukunun temel tercihlerine de aykırılık taşımaktadır. Gerçekten de, hukuki ve şekli açıdan bağımsız görünse de, alt işveren işyerinin teknik ve ekonomik anlamda bağımsız bir işyeri olmadığı açıktır.⁵⁰

Sendikalar ve toplu pazarlık hukuku bakımından, temel tercihler, 2821 sayılı Sendikalar Kanununda ve 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda, **“işkolu esasına göre örgütlenme”** ve **“işyeri düzeyinde toplu pazarlık”** olarak kesin biçimde belirlenmiştir. Toplu pazarlık hukukumuz, tek düzeyli toplu pazarlık sistemine dayanmaktadır ve 2822 sayılı Kanunun 3. maddesiyle **“aynı işyerinde aynı dönemde birden fazla toplu iş sözleşmesi”** yapılması yasaklanmaktadır. Bu çerçevede, alt işveren işyerinin toplu iş hukuku açısından asıl işyerinin bağlı olduğu işkolu içinde ve asıl işyerinin yardımcı işleri kapsamında değerlendirilmesi, toplu pazarlık hukukumuzun temelini teşkil eden **“bir işyeri, bir sendika, bir sözleşme”** ilkesiyle de uyumludur. Bu yolla, alt işveren işçilerinin, yetkili sendikanın belirlenmesinden, grev hakkının kullanılması ve giderek toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasına kadar asıl işverenin taraf olduğu toplu pazarlık sürecinin tamamına katılımlarının sağlanması gerek 2821 ve

2822 sayılı Kanunların temel tercihleri ve gerekse alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasının önlenmesi bakımından en etkili çözüm olacaktır. Bu yanıyla, 4857 sayılı İş Kanunu, herhangi bir açılım getirememiştir.

4857 sayılı Kanunun düzenlemesi karşısında, sendikalar ve toplu pazarlık hukuku açısından 1475 sayılı İş Kanununun uygulandığı dönemdeki sistemin korunduğu söylenebilir. Bu yanıyla, Yüksek Mahkemenin son yıllarda kararlılık kazanan içtihadı karşısında, alt işveren işçilerinin, asıl işverene ait işyerinde yetkili sendikanın tespitinde dikkate alınmayacağı, grev oylamasına, greve katılamayacakları ve asıl işverenin bağitladığı toplu iş sözleşmesinden yararlanamayacakları kuşku götürmez.

Gerçekten de, Yüksek Mahkeme, 1980’li yılların sonlarında bir dönem için ileri sürdüğü, **“asıl işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden alt işveren işçisinin de yararlanacağına”** ilişkin kararlaştırması ile, klasik hukukun tarafları eşit gören anlayışını terkederek, iş hukukunun **“işçiyi koruyucu”** ilkesine uygun bir çözüm arayışı içinde olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu yöndeki kararında; alt işverenin işçilerinin, asıl işverenin işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmeleri, genel olarak, sendikalar ve toplu pazarlık hukukunun temel kurallarına bağlanmıştır.⁵¹ Ne var ki, öğretilerde oldukça yaygınlık kazanan Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu kararına karşı eleştiriler, Yargıtayın 1996 yılından itibaren verdiği kararlara yansımakta gecikmemiştir. Oysa, Yüksek Mahkeme görüşünde ısrarlı olabilseydi, hileli taşeron ilişkisinin temel nedenleri –ucuz işçilik ve sendikasızlaştırma- bertaraf edilebilecek, süreç içinde muvazaalı ve hileli alt işveren ilişkileri önemli ölçüde engellenebilecek, belki de 4857 sayılı Kanunun hazırlanması döneminde kanunkoyucuya esin kaynağı olabilecekti.

Öte yandan, kamu sektörüne ilişkin olarak, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)’nun Türkiye tarafından 1960 tarihinde onaylanan⁵² **“Bir Kamu Makamı Tarafından**

⁵⁰ Şen, S.; a.g.k., s. 118-122. “... işkolu ilkesine göre örgütlenmede işyeri bir bütün olarak dikkate alınmakta, bu birimde yürütülen asıl işe göre işyerinin gireceği işkolu belirlenmekte ve işyerindeki yardımcı işlerin de asıl işin girdiği işkolu kapsamında bulunduğu kabul edilmektedir. Bu ölçütler önemli bir sonucu – ölçütü de beraberinde getirmekte, her işyerinin yalnız bir işkolunda faaliyet gösteren bir ünite olduğu (bir işyeri bir sendika) benimsenmektedir. Her şeyden önce işyeri, eklentileri, araçları ve varsa işyerine bağlı bulunan yerler ile bir bütün, örgütlenmiş bir ünite (birim) olduğu için, işyerinin girdiği işkolu asıl işe göre belirlenir ve işyerinin sınırları içinde olan bağlı yerler, eklentiler ve araçlarında yürütülen işler de asıl işin girdiği işkolundan sayılır.” Ekonomi, M.; *İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi*; İş Hukuku Dergisi, Cilt 1. Sayı 1, Ocak-Mart 1991, s. 34-35.

⁵¹ Yargıtay HGK. 04.11.1987, 9-166/815.

⁵² Türkiye tarafından 14.12.1960 tarih ve 161 sayılı “Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına Mükellek 94 Sayılı Sözleşmenin Tasdikına ve Bu

Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartları Hakkında 94 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" çerçevesinde bir düzenleme de 4857 sayılı İş Kanununda yer almamıştır. 4857 sayılı Kanunun, 1475 sayılı Kanunun 29. maddesinden aynen aktarılan **"kamu makamlarının ve asil işverenlerin hakedişlerinden ücret kesme yükümlülüğü"** başlıklı 36. maddesi, ILO'nun sözü geçen sözleşmesindeki koşulları sağlamaktan uzaktır.⁵³

Öyle görünüyor ki taşeronlaşmanın yarattığı sorunlar, 4857 sayılı Kanunun uygulanacağı önümüzdeki dönemde de gündemdeki yerini koruyacaktır.

Sözleşmeye Katılmamıza Dair Kanun" ile kabul edilmiştir. Bkz. Resmi Gazete: 21Ç12Ç1960, Sayı: 10686, Düstur IV. Tertip, C.1/2, s. 770-776.

⁵³ "...1. Bu sözleşmenin şumulüne giren mukaveleler, ilgili işçilere, işin yapıldığı aynı bölgedeki iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki iş için: a) Kolektif mukavele yolu ile veya ilgili sanayi veya iş kolundaki işçi veya işverenlerin mühim bir kısmını temsil eden işçi ve işveren teşekkülleri arasında tensip edilmiş diğer müzakere yolu ile, b) Hakem kararı yolu ile veya, c) Milli mevzuatla: Tesbit edilmiş olanlardan daha az elverişli olmayan ücretleri (Ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti eden hükümleri ihtiva edecektir. 2. Bundan evvelki fıkrada zikrolunan çalışma şartları, işin yapıldığı bölgede, yukarıda yazılı şekillerden birine göre tanzim edilmediği takdirde mukavelelere ithali gereken maddeler, ilgili işçilere: a) Benzeri en yakın bölgedeki ilgili iş kolu veya sanayide aynı mahiyetteki bir iş için kolektif mukavele veya mutabık kalınan diğer bir müzakere usulü yoluyla yahut hakem kararı veya milli mevzuat yoluyla tespit edilmiş olanlardan; b) Veya, Kendisiyle mukavele yapılan müteahhidin iş yaptığı iş kolu veya sanayide mensup olup benzeri şartlar içinde bulunan işverenlerin o iş kolu veya sanayide riayet ettikleri genel seviyeden, Daha az elverişli olmayan ücretleri (Ödenekler dahil), iş müddetlerini ve diğer çalışma şartlarını garanti eden hükümleri ihtiva edecektir..." Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) "Bir Kamu Makamı Tarafından Yapılan Sözleşmelere Konulacak Çalışma Şartları Hakkında 94 Sayılı Uluslararası Çalışma Sözleşmesi" Madde 2.; Bkz. Şen, M.; *Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler*; Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası , Ankara 2003.

KAYNAKLAR

- Aydemir; Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları, MESS, İstanbul 1993.
- Çelik, N.; İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2000.
- Çenberci, M.; İş Kanunu Şerhi, Ankara 1978.
- Günay, C., İ.; İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Yetkin Yayınları. Ankara 2003.
- Demir, F.; İş Güvencesi ve 4857 Sayılı İş Kanununun Başlıca Yenilikleri; Türkiye Kooperatif ve Büro İşçileri Sendikası Eğitim Yayınları.
- Ekmekçi, Ö.; Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem (Seminer Notları) Türkiye Toprak Seramik Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Eylül 2002 Marmaris.
- Ekonomi, M.; İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi; Kamu İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi Cilt 5 Sayı 3 Nisan 2000.
- Ekonomi, M.; İşkolu Esasına Göre Sendikalaşma ve İşyerinin Girdiği İşkolunun Belirlenmesi; İş Hukuku Dergisi, Cilt 1. Sayı 1, Kazancı Yayınları, Ocak-Mart 1991.
- Elbir, H.K.; Asil İşveren-Alt İşveren (Müteahhit-Taşeron) Kavramları Hakkında Bazı Düşünceler; İş Hukuku Dergisi, Cilt 1, Sayı 1, Kazancı Yayınları, Ocak-Mart 1991.
- Koç, Y.; Taşeronluk ve Fason Üretim Sorunlar, Çözümler; Türk-İş Eğitim Yayınları, No.61, Ankara 2001.
- Şahlanan, F.; Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor Semineri, TİSK, 3 Temmuz 2003 İzmir.
- Şahlanan, F.; Türk-İş 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, 12-13 Temmuz 2003 Kuru Otel/Bolu.
- Şen, M.; Türkiye Cumhuriyetinin Onayladığı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler; Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası , Ankara 2003.
- Şen, S.; ; Taşeronluk (Alt İşverenlik) ve Endüstriyel İlişkilere Etkisi, Selüloz-İş Sendikası Eğitim Yayınları: 14, Kasım 2002, İstanbul.
- Süzek, S.; İş Hukuku. İstanbul Eylül 2002, Beta Yayınları.