

ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNİ SADECE BU İŞYERİNDE ÇALIŞTIRMASI ŞARTI

I- GİRİŞ

4857 sayılı İş Kanunu, önceki İş Kanunu döneminde fazla istismar konusu yapılan alt işverenlik konusunda bazı yeni kurallar getirmişken bazı şartları da değiştirmemiştir. Bu değiştirilmeyenlerden biri de alt işverenin işçilerini çalıştıracığı yerle ilgili olan sınırlamadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. fıkrasında "bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve **bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran** diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir, hükmü yer almaktadır. 1475 sayılı önceki İş Kanununun 1. maddesinin 5. fıkrasında yer alan "münhasıran" kelimesi yerine "sadece" kavramı kullanılmış, başkaca bir değişikliğe gidilmemiştir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde "sadece" kavramı "yalnızca" olarak tanımlanırken, "münhasıran" kavramı "yalnız, özellikle" şeklinde tanımlanmıştır. Kısaca eski düzenlemenin içeriği ve esası korunmuştur.

II- İŞÇİLERİN SADECE BU İŞYERİNDE ALINAN İŞTE ÇALIŞTIRILMASI

Kanunun, alt işverenlik kavramını, bir işverenin, diğer bir işverenin işyerinden aldığı işte çalıştırdığı işçilerini, sadece o işyerinde çalıştırması koşuluna bağlanmasının temel nedeni, asıl işverenin hukuksal sorumluluğuna tatminkar bir izah vermektir. Bu koşul, 1475 sayılı Kanun bağlamında, alt işverenliğin koşulu olarak değil, asıl işverenin birlikte sorumluluğunun koşulu olarak yer almıştı[1]. Aynı esasların şimdiki İş Kanununda da korunduğunu görmekteyiz.

Önemli olan husus, alt işverenin hükümde de belirtildiği gibi, bu iş için görevlendirdiği işçilerini, diğer bir deyişle bir grup işçisini asıl işverenin işine tahsis etmesi ve bu işçileri kural olarak sadece bu işyerinde istihdam etmesi, aldığı başka işte çalıştırmamasıdır[2]. Örneğin, temizlik firması olan bir alt işveren, sözgelimi 500 kişilik işçi portföyüne sahipse, 5 firmanın temizlik işini almış ve bu 500 kişiyi bu yerlerde dönüşümlü çalıştırmayıp, belli bir işçi kadrosunu belirli bir işyerine tahsis etmişse, alt işveren ilişkisi oluşur[3].

Mevcut hukukumuz açısından "münhasıran çalışma" kavramının bir koşulu olarak kabul edilmesine rağmen, olması gereken hukuk açısından "sorumluluğun" bir koşul olması yerinde olacaktır. Nitekim bu görüşe göre böylece, işçilerini o işyerinde münhasıran çalıştırmayanlar da alt işveren kabul edilecek, böylece "sorumluluğa" ilişkin düzenlemeye tabi olmasalar da alt işverenliğe ilişkin diğer sınırlamalar onlara da uygulanabilecektir[4].

Alt işverenin o işyerinde çalıştırdığı işçilerin sırf o iş için işe alınmış ve bu suretle çalıştırılan işçiler olmaları gibi bir zorunluluk yoktur. Alt işveren pekala var olan işçilerinden de seçim yaparak bu işte çalıştırabilir.

Öğretide olduğu gibi, Yargıtay da işçilerin sadece bu işyerinde alınan işte çalıştırılması hususunu, istikrar kazanmış esaslarla aynı şekilde değerlendirmektedir:

Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır. İşçiler sadece asıl işverene ait işyerinde değil de, farklı işverenlere ait çeşitli işyerlerinde çalışıyorlarsa, asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemez. Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır. Asıl işverenin sorumlu olabilmesi için işçinin münhasıran alt işveren işçisi olarak, davalının alt işverene sözleşme ile verdiği yük taşıma işinde çalışması gerekir. Oysa kayıtlara göre davacı asıl alt işveren ilişkisi başlamadan önce alt işveren işçisi olarak çalışmaya başlamış, asıl alt işveren ilişkisi başladıktan 3-4 ay sonra davalının işinde çalışmaya

başlamıştır. Davalı davacının başka işlerde çalıştığını, sadece kendi işinde çalışmadığını savunmuş ve yük taşıma kayıtları sunmuştur. Davacının yük taşıma işine başladığı tarihten itibaren sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar münhasıran davalının taşıma işinde çalışıp çalışmadığı somut olarak araştırılmalı ve sonucuna göre davalı asıl işverenin sorumluluğuna karar verilmelidir[5]. Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, alt işveren işçisinin sadece asıl işverenin işlerinde mi çalıştırılıp çalıştırılmadığına bakmakta, eğer aynı dönemde alt işveren işçisi başka işverenlerin işlerinde çalıştırıldı ise işçilik hakları açısından asıl işverenin sorumlu olamayacağına karar vermektedir. Kısaca işçi, başka işlerde de çalışmış ise müteselsil sorumluluk yoktur, diyebileceğiz.

Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır[6].

Davacının alt işverenin işçisi olduğu hususu ihtilaf mevzusu değildir. Asıl işveren G. İnş.Müh.A.Ş.nin işçilik alacaklarından sorumlu tutulabilmesi için alt işveren işçisi olan davacının münhasıran G. İnş.Müh.A.Ş.nin işyerinde çalışmış olması gerekir. Davacıya ait sigorta ve işyeri kayıtları incelendiğinde değişik işverenlere ait işyerlerinden prim bildirgesi verildiği anlaşılmaktadır. Davalı G. İnş.Müh.A.Ş.nin sorumluluğu kesin olarak belirlenmeden eksik inceleme ile bazı işçilik alacaklarından G. İnş.Müh.A.Ş.nin de sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir[7]. Yargıtay bu kararında da sadece asıl işveren yanında çalışma olup olmadığına bakmakta, başka işlerde çalışma var ise asıl işverenin sorumlu tutulamayacağını belirtmektedir.

Davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin mevcudiyeti asıl işverenin alt işverenin işçilerinin hak kazanacakları alacaklardan sorumlu tutulabilmesi için yeterli değildir. Bu sorumluluk için işçinin münhasıran asıl işverenin işyerinde çalışması gerekir. Davacının dava konusu dönem içerisinde farklı işyerlerinde adına sigorta prim bildirgesi verildiği anlaşılmaktadır. Davalı asıl işverende alt işveren işçisi olan davacının münhasıran kendi işyerinde çalıştırılmadığını savunmuştur. Bu husus araştırılmadan eksik inceleme ile davacının tüm çalışma süresinden doğan alacaklardan davalı asıl işvereni de alt işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması hatalıdır[8].

Söz konusu koşul, alt işverenin başka hiçbir işyerinde işçi çalıştıramayacağı anlamına gelmemektedir. Zira böyle bir yorum, işçileri koruma amacı taşıyan ve asıl işverenin sorumluluk ilkesini getiren yasanın amacına uymamakta ve düzenlemeyi kötü niyetli uygulamalara açık hale getirmektedir. Önemli olan husus, alt işverenin bu iş için görevlendirdiği işçisini (veya işçilerini) aldığı başka işte çalıştırmamasıdır. Asıl işverenden alınan işte münhasıran çalışması olmayan işçi, söz konusu alt işveren ilişkisi dışında değerlendirilecektir. Bu durumda asıl işveren-alt işveren ilişkisi ancak, söz konusu işte çalışan işçilerin tamamının farklı işverenlere ait işyerlerinde çalışmaya başlamaları ile tamamen sona erecektir[9]. Mahkemece davalılar arasında asıl işveren – alt işveren ilişkisi olmadığı gerekçesiyle R. San.ve Tic. A.Ş. hakkındaki davanın reddine karar verilmişse de, dosya içeriğinden davalılar arasında güvenlik hizmetleriyle ilgili olarak asıl işveren – alt işveren ilişkisi kurulduğu anlaşılmaktadır. Güvenlik hizmetleri veren M. Ltd. Şti.nin dava dışı başka işverenlere de güvenlik hizmeti vermesi, davalılar arasında kurulan asıl işveren- alt işveren ilişkisini geçersiz kılmaz. Asıl işveren işçi alacaklarından sorumluluktan ancak işçilerin münhasıran kendi işyerinde çalıştırılmaması halinde kurtulabilir. Somut olayda böyle bir iddia ve delil bulunmamaktadır[10]. Gerçekten, alt işverenin aynı anda başka firmalarla da alt işveren asıl işveren ilişkisine girebilmesi düzenlemelere aykırılık göstermemektedir.

Sadece o işte çalıştırma şartı asıl işverenin tek bir işi ya da işyeri var ise sorun çıkarmayacaktır. Ancak, asıl işverenin birden fazla işi ya da işyeri var ise bu şartın sadece o işverenin alt işverenlik kurulabilecek nitelikteki işlerinde/işyerlerinde diye anlamak uygun olacaktır.

III- SONUÇ

Yasanın "...bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırma"dan kastı; alt işverenin asıl işverenden aldığı işte istihdam ettiği işçileri sırf bu işe özgülemiş biçimde çalıştırmasıdır. Bu konuda geçmişte olduğu gibi, günümüzde de bir sıkıntı yoktur. Bununla, bir alt işverenin herhangi bir asıl işverenden iş alması halinde, bu işte görevlendirdiği işçilerini zaman zaman bizzat kendi ayrı işinde (farklı asıl işverenlerin işinde) çalıştırılmasını önlemektir[11].

Alt işveren ilişkisinin kurulmuş sayılabilmesi için alt işverenin asıl işverenden aldığı iş için çalıştırdığı işçilerin mutlaka tamamının sadece bu işte çalışıyor olması gerekmez. Bu işçilerden bazılarını başka işlerde de çalıştırması asıl işverenle arasındaki alt işverenlik ilişkisinin varlığını etkilemez. Ancak, alt

işveren ilişkisi, sadece asıl işverenin işyerinde çalışan işçilerle sınırlı olarak kurulacak, aynı zamanda başka işlerde çalıştırılan işçiler İK 2/6'nın kapsamına girmeyecek, bunlar hakkında asıl işverenin müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır[12].

[1] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.173.

[2] Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.151.

[3] Hande Bahar AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s. 163.

[4] AYKAÇ, age, s. 157.

[5] Yrg. 9. HD'nin 25.01.2010 tarihli ve E.2009/32292, K. 2010/1149 sayılı kararı.

[6] Yrg. 9. HD'nin 22.12.2008 tarihli ve E. 2008/41361, K. 2008/34689 sayılı kararı.

[7] Yrg. 9. HD'nin 08.10.2007 tarihli ve E. 2007/2593, K. 2007/29492 sayılı kararı.

[8] Yrg. 9. HD'nin 10.12.2007 tarihli ve E. 2007/32136, K. 2007/37354 sayılı kararı.

[9] AYKAÇ, s.161.

[10] Yrg. 9. HD'nin 07.11.2005 tarihli ve E. 2005/7189, K. 2005/35160 sayılı kararı.

[11] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.105.

[12] Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.152.