

ALT İŞVERENLİĞİN ÜLKEMİZDEKİ TARİHİ SÜRECİ

I- GİRİŞ

Alt işverene bağlı işçilerin çalışma şartları ve hakları çalışma hayatımızın en önemli sorunların biri olmuştur. Bu konuda son dönemde yeni bir çalışma yapılarak, emeğin sömürüsüne fırsat vermeyecek bir çözüm üretme[1] çabası içine girildiği medya haberleri arasında yoğunluk kazanmaktadır. Bu anlamda alt işverenliğin ülkemizde ne zamandan beri, hangi yasal sınırlar içinde bulunduğunu belirtmek yararlı olacaktır.

Alt işverenler genelde küçük işletmelerdir. Çünkü özellikle küçük alt işveren firmalar genel giderlerinin ve yönetim giderlerinin daha düşük olması nedeniyle önemli avantajlara sahip olabilirler. Küçük işletmelerin (KOBİ) teşvik edilmesiyle bu işletmelerin artması ve bu işletmelerin artan maliyet baskısıyla kayıt dışına, sendikası ucuz işgücüne yönelmeleri ve esnek üretim sürecinin bir parçası olarak alt işverenlik uygulamasının, işgücü piyasasının bölünmesi (parçalanması, esnekleştirilmesi) hedefine olanak sağlamasıdır. Buna göre alt işverenlik ilişkisinin kurulma amaçlarından bir diğeri, sendikal örgütlenmeyi engellemek, çeşitli yasal yükümlülüklerden kurtulmak, ucuz işgücü sağlamak olarak ortaya çıkmaktadır[2]. Tarihsel süreç bakımından Türkiye’de ve dünyada alt işverenlik ilişkisi, önceleri daha çok inşaat sektöründe görülmüş, sonrasında ise diğer sektörlerde de oldukça yaygın hale gelmiştir[3]. Zaman içinde daha çok başvurulan istihdam biçimi haline dönüşmüştür. Öyle ki kimi yazarlar, alt işverenliğin, 19. yüzyıldaki işçi sömürsünü tekrar 21. yüzyıla taşıma tehlikesi ortaya çıkardığını bile belirtmektedirler.

II- ALT İŞVERENLİĞİN TARİHİ

Bilindiği üzere alt işverenlik, gerek kamu gerek özel kesim işyerlerinde sıkça kullanılan ve personel istihdamında esneklik sağlayan bir iş hukuku kurumudur[4].

Alt işverenlik ilişkisinin 1971 yılından 1985 yılına gelene kadar ciddi bir sorun oluşturmadığı, adeta varlığının çok fazla hissedilmediği, fakat 1985 yılından sonra artan bir ivmeyle sorun haline geldiği, belirtilmektedir. Alt işverenlik önce asıl işlere yardımcı işlerde başlamış, giderek asıl işlerin yürütülmesine ulaşmış ve son 10 yıl içerisinde de hızla yaygınlaşmıştır. Bu şekilde alt işverenlik, işletmenin faaliyet alanının dışında özel uzmanlık gerektiren bir işin görülmesi olarak oldukça da yararlı bir uygulama olmaktan çıkmış ve başlı başına özel ve alternatif bir istihdam modeli haline gelmiştir[5]. Bu nedenlerle konu her zaman güncel ve ciddi tartışma içermektedir.

A- 3008 Sayılı İş Kanunu Dönemi

Alt işverenlik kavramı, ilk İş Kanunundan beri düzenlemelerde yer almaktadır. İlk İş Kanunumuz olan 3008 sayılı İş Kanununun 1. maddesinde “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren sorumludur”, hükmü yer almaktaydı. Madde, yeterince açık olmadığı, sorumluluğun türü net bir şekilde belirtilmediği için 1950 yılında değiştirilmiş ve “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü şahsın aracılığıyla işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu araçlar da asıl işverenle müştereken müteselsilen sorumludurlar” düzenlemesi yapılmıştır. Bu değişiklikte alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için işin, asıl işyeri ve eklentilerinde olması gerektiği belirtilmiş, birlikte sorumluluğun beş ayrı türünden müteselsil sorumluluğun esas alındığı maddede gösterilmiştir.

Bu dönemdeki düzenlemelere göre asıl işverenlerin alt işveren işçilerinden de sorumlu olabilmesi için; verdikleri işte üçüncü şahıslar tarafından işçi çalıştırılması ve işin asıl işverene ait işyerinde yapılması gerekmektedir.

B- 931 ve 1475 Sayılı İş Kanunları Dönemi

1967 Yılında kabul edilen 931 sayılı ikinci İş Kanunumuz şekil yönünden iptal edilince yerine 1971 Yılında 1475 sayılı İş Kanunu çıkarılmıştır. Her iki kanunda da alt işverenlikle ilgili düzenleme birebir aynıdır: 1. maddeye göre *"bir işverenden belli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçileri münhasıran o işyerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan doğan yükümlülüklerden asıl işveren de birlikte sorumludur"*. Görüldüğü gibi bu kanunla "münhasıran" çalışma kavramı düzenlemeye ilave edilmiş ancak, alt işverenliğin sınırlandırılmasına dönük bir hüküm konulmamıştır. Kanunda sorumluluğun türü belirtilmeyerek "birlikte sorumluluk" kavramı kullanılmış ise de bu sorumluluğun "müteselsil sorumluluk" olduğu madde gerekçesinde ifade edilmiştir.

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

C- 4857 Sayılı İş Kanunu Dönemi

Yasa koyucu, alt işveren uygulamasının istismar edildiğini bilerek yeni dönemde kötüye kullanımları önleyici bir amaçla hareket etmiştir. Madde gerekçesinde bu husus vurgulanmıştır: *"İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri olduğu gibi, hukuki dayanakları da bulunmaktadır. 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. Yargıtay'ın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür[6]. Gerçekten, Yargıtay'ın neredeyse içtihat haline dönüştürdüğü bazı kararları dikkate alınarak yeni İş Kanununun 2. maddesindeki düzenleme yapılmıştır.*

4857 sayılı İş Kanununda asıl işveren-alt işverenin ilişkisinin tanımı unsurlarıyla birlikte açıklanmış, unsurlarında mevcut esaslar korunmakla beraber, görüş ayrılıklarına sebep olan bir konu da kavram açısından daraltıcı etkiye sahip bir hüküm haline getirilmiştir. Buna göre, bir işyerinde yürütülen mal veya 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 olacak, buna karşı işyerinde yürütülen asıl ve yardımcı işler dışında iş alan bir işveren, örneğin işyerinde bir ek inşaat yapılması ya da bina onarım işini alan diğer işverenin alt işveren kapsamında nitelendirilmesi mümkün olmayacaktır. Ayrıca, alt işverenin asıl işverenden iş alabilmesi, işyeri gereklerine ve teknolojik nedenlere bağlanmıştır[7]. Yine maddeye göre, bir işyerinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğumu için dikkate alınacak şartlardan biri olan asıl işin bir bölümünde iş alınmasının anlamı, aynı bölümde asıl işverenin artık işçi çalıştıramayacak oluşudur. Diğer bir ifadeyle, işçiler bölünme suretiyle bir kısmı asıl işverende, diğer kısmı alt işverende aynı işi yapamayacaklardır.

Maddeye sonradan 5538 sayılı Kanunla ilaveler yapılarak kamu kurum ve kuruluşları ile bunların sermayesinin en az %50'sine sahip oldukları ortaklıklarda alt işveren işçilerinin asıl işveren işçisi olarak atanamayacağı, asıl işveren işçilerine ödenen mali ve sosyal haklardan yararlanamayacağı, hizmet alımına dayanak teşkil eden sözleşmelerde ise işçilerin işe alınıp çıkarılması konusunda asıl işverenlere yetki verilmesine ve geçici işçi olarak aynı işyerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam edilmesine ilişkin hüküm konulamayacağı hüküm altına alınmıştır.

5763 sayılı yasa ile İş Kanunu madde 3'e getirilen ek düzenleme ile eski İş Kanunundan farklı olarak alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunlu kılınmış ve alt işverenlik uygulamasına dair usul ve esasların Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir[8].

Bu aşamalardan geçerek alt işverenlikle ilgili İş Kanunu madde 2'deki düzenlemenin son hali şöyledir: *"Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren*

işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

Kanuna veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kamu kurum ve kuruluşları ile bunların doğrudan veya dolaylı olarak sermayesinin en az yüzde ellisine sahip oldukları ortaklıklarda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu veya diğer kanun hükümleri çerçevesinde, hizmet alımı amacıyla yapılan sözleşmeler gereğince, yüklenici aracılığıyla çalıştırılanlar, bu şekilde çalışmış olmalarına dayanarak;

a) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait kadro veya pozisyonlara atanmaya,

b) Bu kurum, kuruluş ve ortaklıklara ait işyerlerinin kadro veya pozisyonlarında çalışanlar için toplu iş sözleşmesi, personel kanunları veya ilgili diğer mevzuat hükümlerine göre belirlenen her türlü malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanmaya,

hak kazanamazlar.

Sekizinci fıkra belirtilen işyerlerinde yükleniciler dışında kalan işverenler tarafından çalıştırılanlar ile bu işyerlerinin tâbi oldukları ihale mevzuatı çerçevesinde kendi nam ve hesabına sözleşme yaparak üstlendiği ihale konusu işte doğrudan kendileri çalışanlar da aynı hükümlere tâbidir. Sekizinci fıkra belirtilen kurum, kuruluş veya ortaklıkların sermayesine katıldıkları ortaklıkların kadro veya pozisyonlarında çalışan işçilerin, ortak durumundaki kamu kurum, kuruluş veya ortaklıkların kadro veya pozisyonlarına atanma ya da bu kurum, kuruluş veya ortaklıklarda geçerli olan malî haklar ile sosyal yardımlardan yararlanma talepleri hakkında da sekizinci fıkra hükümleri uygulanır. Hizmet alımına dayanak teşkil edecek sözleşme ve şartnamelere;

a) İşe alınacak kişilerin belirlenmesi ve işten çıkarma yetkisinin kamu kurum, kuruluşları ve ortaklıklarına bırakılması,

b) Hizmet alım sözleşmeleri çerçevesinde ya da geçici işçi olarak aynı iş yerinde daha önce çalışmış olanların çalıştırılmasına devam olunması,

yönünde hükümler konulamaz.”

D- Diğer Düzenlemeler ve İLO Sözleşmeleri

1475 sayılı İş Kanununun 29. maddesinde *genel ve katma bütçeli dairelerle mahalli idareler veya kamu iktisadi teşebbüsleri yahut özel kanuna veya özel kanunla verilmiş yetkiye dayanılarak kurulan banka ve kuruluşlar; müteahhide verdikleri her türlü bina, köprü, hat ve yol inşası gibi yapım ve onarım işlerinde, müteahhitlere ödenecek her istihkaktan önce işyerinde çalışan işçilerden müteahhit veya taşeronlarca ücretleri ödenmeyenlerin bulunup bulunmadığını kontrol edip ücretleri ödenmeyen varsa müteahhitten veya taşerondan istenecek bordrolara göre ücretleri istihkaklarından ödenmesi* konusunda düzenleme bulunmaktaydı. Kamu işverenleri, bu kapsamda istihkak ödeyeceğini işyerinde şantiye şefliği işyeri ilan tahtası veya işçilerin toplu bulunduğu yerler gibi işçilerin görebilecekleri yerlere yazılı ilan asmak suretiyle duyurmak, işçilerin ödenmeyen ücret alacaklarının üç aylık tutarı kadarından adı geçen idarelere sorumluluk yüklenmiştir. Bu düzenleme aynı esaslarla şimdiki İş Kanunumuzun 36. maddesinde de bulunmaktadır.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Bir Amme Makamı Tarafından Yapılan Mukavelelere Konulacak Çalışma Şartlarına İlişkin 94 No'lu Sözleşme ülkemiz tarafından 1960 yılında kabul edilmiştir. Bu sözleşmeye

göre merkezi yönetim tarafından yapılan ihalelerde işin ihale safhasında ihale şartnamesine, işi alacak müteahhit veya taşeronun, çalıştıracağı işçilere o işkolunda imzalanmış toplu iş sözleşmesinde yer alan ücretlerden daha düşük ücretler veremeyeceği, toplu sözleşmede sağlanmış olan çalışma koşullarından daha kötüsünü sağlayamayacağına ilişkin açık hükmün konması gerekmektedir.

III- SONUÇ

Asıl işverenden işin bir bölümünde ya da eklentilerinde iş alarak alt işveren sıfatını kazananların işçilerine karşı sorumlulukları kapsamında asıl işverenlerin de yükümlü tutulmasına 1936 Yılında kabul edilen 3008 sayılı İş Kanunu ile birlikte çalışma hayatımıza girmiştir. Bu esas korunmakla birlikte zaman içinde alt işverenlik sıfatının kazanımı konusunda sınırlamalar düzenlemelerde yerini almıştır.

Türkiye’de yasal geçmişi 1930’lara dayanan alt işverenlik uygulaması geçen süre zarfında isimden içeriğe kadar her açıdan değişmiş, ayrıntılı bir hal almış bu da ilgili yasal düzenlemelere yansımıştır. 2003 yılında çıkarılan 4857 sayılı İş Kanununda yer alan hükümler ve 2008 yılında bu hükümlerin daha ayrıntılı ve somut hale getirilmesi amacını taşıyan Alt İşverenlik Yönetmeliği, asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkiyi birçok açıdan ele

almış, bu alanda yaşanan sıkıntıların engellenmesi doğrultusunda önemli adımlar olmuştur. Ancak bu düzenlemelerden sonra da suiistimaller zaman zaman biçim değiştirerek devam etmiştir. Çünkü asıl işveren alt işveren arasındaki ilişki her olayda o olaya özgü sorunlar barındırabilmiştir. Karmaşık olan bu yapı birçok Yargıtay kararına da kendine özgü bir şekilde yansımıştır[9].

Kamuoyu ile paylaşılmadan sürdürülen alt işveren işçileri ile ilgili düzenlemelerde esas alınacak yaklaşımın asıl işveren-alt işveren işçileri arasında ekonomik ve sosyal hakların farklılaşmasını engelleyici olmasını temenni etmekteyiz. Öte taraftan çok ciddi sayıda alt işveren/taşeron işçisi çalıştıran kamu işverenlerince, alt işveren işçilerinin hak ve menfaatlerine saygı gösteren örnek ve öncü davranışları sergilemesi sorunun kalıcı çözümünde belirleyici olacaktır.

[1] <http://www.internethaber.com/celikten-taseron-ve-sozlesmeliye-cozum-499904h.htm>

[2] Hande Bahar AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011 s.23.

[3] AYKAÇ, age, s.1.

[4] Ercan AKYİĞİT, “Kamuda Alt İşverenlik ve Müteahhide İş Verme Özeldekinden Farklı Mıdır?”, TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, Cilt 23, Sayı 4, s.1.

[5] Murat ÖZVERİ, “Alt İşveren Uygulaması ve Yeni İş Yasası”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/2, s.384.

[6] Madde gerekçesi: <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss73m.htm>

[7] Ali Güzel, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı” Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 2004/1, s.47.

[8] Tankut Centel, "Alt İşverene İlişkin İş Kanunu'ndaki Son Değişiklik", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 10, s. 6.

[9] Ahmet TOZLU, Mehmet Tarık ERASLAN, "Türkiye'de Alt İşverenlik Uygulaması" Sayıştay Dergisi Sayı:84, s. 47.