

Alt İşverene İlişkin Hukuki Sorunlar

Alt işveren uygulamasına yapılan eleştiriler ve yaşanan sorunların ağırlıklı kısmını 4857 s.k m.2/f.7'de bulunan muvazaa konusu oluşturmaktadır. Maddede yazılı ve yukarıda anlattığımız muvazaa olarak kabul edilen her iki ölçütün de yer aldığı ancak *"muvazaalı bir ilişkinin bulunmadığı asıl işveren alt işveren ilişkisinin ortaya çıkması mümkündür."*

Örneğin ekonomik gerekçelerle iş sözleşmelerinin feshi gündeme gelen asıl işveren işçilerinin, alt işverenin yanında çalışmayı sürdürmeleri daha lehlerine olacaktır. Oysa Kanunla alt işverenin asıl işveren işçilerini işe almak suretiyle çalıştırmasının sınırlandırılması, alt işverence bu işçilerin çalıştırılmaması anlamına gelecek ve yasa maddesi işçi aleyhine sonuçlar doğurmuş olacaktır.

Ya da yüzlerce işçi çalıştıran bir alt işverenin, usulüne uygun olarak alt işverenlik ilişkisi kurmasını takiben, asıl işverenin önceki bir işçisini işe alması halinde ilişkinin baştan itibaren muvazaalı olduğu kabul görerek alt işverenin tüm çalışanlarının en başından itibaren asıl işveren çalışanı addedilerek işlem görmesi haksız sonuçlara yol açabilecektir. Çözüm olarak *"sadece hakları kısıtlanmak suretiyle alt işveren yanında çalışmaya başlayan işçinin alt işverenlik ilişkisi haricinde tutulması ve fakat diğer alt işveren işçileri yönünden asıl işveren alt işveren ilişkisinin varlığının kabulü mümkündür."*

Anılan maddede hükmünde alt işverenin öncesinde bahse konu iş yerinde çalışan işçi olmayacağı; evvelinde asıl işverene ait işyerinde çalışmış işçi ile alt işverenlik ilişkisi kurulamayacağı düzenlenmiştir. Asıl işverenin işyerinde çalışan işçi yönünden ne kadar süreyle çalışmış olması hakkında belirleyici zaman aralığı sınırlandırması

getirilmemiş oluşunun, *Anayasanın*81 madde hükümlerine aykırılık teşkil eden kötü örnekleri söz konusu idi. Lakin bu düzenlemenin genelleştirmenin uygulamada sorunlara açacağı gözden kaçırılmamalıdır. *“Kanunda, kötüye kullanılmanın asıl kabul*

*edilip, ona göre düzenleme yapılması, öğretide haklı olarak eleştirilmektedir.*82 *“Bu konuda da Medeni Kanunda belirtilen hukukun temel ilkelerinden iyi niyet prensibinin işletilmesi gereklidir. Çünkü ilişkilerde iyi niyet asıl kötü niyet istisnadır.”*

“Ancak, alt işveren konusunda, adeta kötü niyetin asıl kabul edilip, iyi niyetin ise istisnai hale getirilmesi, temel hukuk kuralına aykırılık göstermektedir.”

“Aslında alt işverenlikle ilgili yasal düzenlemelere hâkim olan temel yaklaşımın, kurumun doğrudan yasaklanması değil, kötüye kullanılmasının engellenmesi şeklinde olmalıdır.

Muvazaa tartışmalarının özünün, *“İş Kanununda alt işverenin bağımsız bir işveren olarak kabul edilmesinden kaynaklandığı da ileri sürülmüştür.”*

Bir başka deyişle, muvazaa konusundaki tartışmalar, alt işverene verilen iş/işlerin gerçekten bağımsız bir işyeri niteliğinde olup olmadığı konusunda odaklanmaktadır.

“ İş Yasasının 2. maddesinin gerekçesinde işyeri tanımlanırken iki ölçütten söz edilmektedir. a) amaçta birlik (aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünden bağlılık), b) yönetimde birlik (aynı yönetim altında örgütlenmiş olma). Alt işveren yönetim olarak ayrıdır, bağımsız bir yönetime sahiptir; ancak amaç (teknik) olarak asıl işyeriyle bir bütünlük oluşturmaktadır, asıl işyerinden ayrı bir amacı yoktur.”

Alt işverenin aldığı iş, kendi yönünden bağımsız bir sonuç elde etmeye yöneltilmiş bir iş değildir; asıl işin bir

bölümüdür ve yapılan iş asıl işverene aittir. "Alt

işverenin işçileri, esasında asıl işyerinin de işçileridir. Asıl işveren tüm işyerinin işverenidir. Bu nedenle asıl işveren aynı zamanda alt işverenin işçilerinin de işverenidir. İş Yasası, önceden olduğu gibi alt işvereni ayrı bir işyeri olarak kabul etmekle kendi içinde çelişkiye düşmektedir.

Diğer taraftan; İş Kanununun 2. maddesine göre; "işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." Yasa maddesinde bağlı yerlerden söz edilirken 'aynı yönetim altında olma' koşulundan söz edilmiş, ancak eklentiler ve araçlar için böyle bir koşuldan söz edilmemiştir.

Alt işverenin yaptığı işler eklentilerde ve araçlarda yapılan asıl işe yardımcı işler ya da asıl işin bir parçası olan işler olduğuna göre, yasada alt işverenin ayrı/bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesi yasadaki işyeri tanımıyla da çelişmektedir. Açıklanan nedenlerle alt işverenin, asıl işyeriyle bir bütün/tek işyeri olarak kabul edilmesi ve iş hukuku açısından tek bir işyeri olarak işlem görmesi gerekirken, ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak kabul edilmesi muvazaa tartışmalarının devam edip gitmesine uygun bir hukuki zemin hazırlamış olmaktadır