

İş Kanununa göre asıl işin ancak belirli bir kısmı alt işverene verilmesi

Bir işin alt işverene verilebilmesi için işletmenin ve işin gerekleri ile teknolojik nedenlerin varlığı ve yine işin uzmanlık gerektirecek nitelikte olması hususları Kanunda düzenlenmiştir.

“Asıl işin belirli bir kısmının ancak bu sebeplerle alt işverene bırakılması mümkündür.” Alt işveren, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alırsa, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmuş olacaktır.

“Madde hükmünde yer alan “uzmanlık gerektiren işler” ibaresinin amacı, asıl işin bölünmek suretiyle alt işverene gördürülmesi yönündeki istismarın engellenmesidir.”

“Asıl işin belirli bir kısmının alt işverene verilmesi halinde, alt işverene verilen bölümde asıl işveren, kendi işçisini çalıştıramayacaktır.” Yani, “asıl işin bir bölümü bölünmüş, ancak bölünen işte 10 tane alt işveren işçisi, 20 tane asıl işveren işçisi çalışıyorsa, alt işveren-asıl işveren ilişkisinin”mevcudiyetinden bahsedilemez.

Ayrıca, İş K. m.2/f.8’de belirtildiği üzere, “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.”

Örneğin;

“alt işverene verilecek iş esas iş ise işin gereği teknolojik ve uzmanlık gerektiren nedenlerle asıl işverenliğin insan kaynakları, teçhizat, makine ve bilgi birikimi yönünden asıl işin o bölümünü yapamaması gereğine dayanmalıdır.

Verilen işte istihdam edilecek alt işverenliğin ise işverenin sahip olmadığı insan kaynakları, makine, teçhizat ve bilgi birikimi ile iş tecrübesine sahip olmalıdır.”

4857 s.k m.2’de, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği düzenlenmiştir.

“Bu düzenlemeye aykırı olarak kurulan alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olmayıp, kanuna aykırı şekilde kurulan alt işverenlik olduğu öğretide haklı olarak dile getirilmiştir.”

Bu şekilde, kanuna aykırı olarak kurulan asıl işveren alt işveren ilişkilerine hangi yaptırımın uygulanacağı İş Kanununda düzenlenmemiştir.

Ancak bu maddenin yorumunda öğretide bir fikir birliği bulunmamaktadır. Tartışılan konu alt işveren asıl işveren ilişkisinde asıl işin belirli bir kısmının alt işverene bırakılmasında “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olması” ifadesindeki “işin gereği” ve “teknolojik nedenlerin” birlikte bulunmasının zorunlu olup olmadığıdır.

Alt İşveren Yönetmeliği m.11/f.3’te “asıl işin bölünerek alt işverene verilebilmesi için işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirmesi koşullarının beraber gerçekleşmesini öngörmüş bulunmaktadır.

Maddede “uzmanlık” koşulunun, başlı başına bir uzmanlık değil teknolojik nedenlere bağlı bir uzmanlık gibi düzenlendiği belirtilmiştir.”

“Yargıtay kararları da her iki şartın birlikte olması gerektiği doğrultusundadır.”

Yargıtay 22. H.D. 2012/6667E.-2012/12185K. sayılı kararında:

“...asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için

teknolojik uzmanlık gerektirmesi zorunludur. 4857 sayılı Kanun'un 2.maddesinde, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sınırlandırılması yönünde kanun koyucunun amacından da yola çıkılarak, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesinde "işletmenin ve işin gereği" ile "teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işler" ölçütünün bir arada bulunması şarttır." demektedir.

alt işveren işçilerini, asıl işverenin iş yerinde yürüttüğü mal veya hizmetlere ilişkin "asıl işin bir bölümünde" veya "yardımcı işlerde" çalıştırmalıdır. Alt işverenin yaptığı iş, asıl işverenin yapmış olduğu işi tamamlayıcı nitelikte yardımcı olan bir iş olması gerekir. Bir işin asıl iş veya yardımcı iş olarak bahsedilebilmesi için asıl işverenin faaliyet alanına göre değişir.

Bu minvalde yardımcı iş kavramı üretilen mal veya hizmet için ayrıca değerlendirilmelidir.

"Örneğin temizlik işleri genel anlamda yardımcı iş iken belediyeler için asıl iş konumundadır."

Bu bağlamda, direk üretim organizasyonu içerisinde yer almayan veri işleme ve otomasyon hizmeti, personel taşıma, temizlik, güvenlik, yemek, teknik bakım, kargo gibi işlerde alt işveren ilişkisi serbestçe kurulabilecektir.

Buna karşılık, asıl işin belirli bir bölümünde ise "işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde" bu ilişki gerçekleşebilecektir.

Alt işveren işçilerini asıl işverenin iş yerinde yaptığı mal veya hizmet üretimine ilişkin olmayan bir işte çalıştırıyorsa, işin niteliği gereği bu tür bir ilişkiden söz edilemeyecektir.

Dolayısıyla, alt işverenin yaptığı işin asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe yapılabilen devamlı bir iş olması, asıl işverenin yaptığı işten "bağımsız" olmaması gerekmektedir.