

Prof. Dr. Nüvit GEREK - Yrd. Doç. Dr. A. İlhan ORAL

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Anadolu Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Belediyelerin Çöp Toplama İşlerini Alt İşverenlere Vermeleri ve Bunun Yarattığı Sorunlar

1- GENEL OLARAK ASIL İŞVEREN- ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

1- Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin Gelişimi

İşyerlerinde asıl işverenlerin alt işverenlere iş yaptırmaları çalışma hayatının ihtiyaçlarından doğmuş olan uygulamalardır. Bu uygulamaların ülkemizdeki geçmişi de epeyce gerilere gitmektedir. Ekonomik koşulların çok hızlı değişmesi, teknolojik yenilikler, gelişmeler işverenleri yeni arayışlara itmiştir. Asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin başlangıcında, herhangi bir işyerinde bazı uzmanlık gerektiren işlerin bu işlerde uzmanlaşmış kişi ve kuruluşlara yaptırılması ihtiyacını görüyoruz. Burada asıl işveren kendi olanakları ile teknik olarak altından kalkamayacağı bir işi uzman bir kuruluşa veya kişiye verebileceği gibi, kendi olanaklarıyla daha pahalıya yapabileceği bir işi de daha düşük maliyetle yapabilecek bir başka kuruluşa verebilmekteydi. Kısaca uzmanlık, bazen teknik bir sorunu çözmekte, bazen maliyet avantajı sağlamakta bazen de her ikisini birlikte gerçekleştirmekteydi.

Zaman içerisinde işverenlerin işyerlerinde yürütülen asli ve yardımcı nitelikteki işlerin bazılarını

başka işverenlere vermeleri yanında, asıl işverenlerden iş alan müteahhitlerin de işleri bölerek, her bölümü başka müteahhitlere vermeleri şeklindeki uygulamalar da ortaya çıkmaya başladı¹.

Ülkemizde geçmişi oldukça eskilere dayanan asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin, eskiden daha yaygın olarak kullanılan deyimle taşeron ilişkilerinin İş Hukuku sistemimizde yer alması 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile olmuştur. Uzunca bir süre, maliyetlerin düşürülmesi yoluyla rekabet güçlerini arttırmayı amaçlayan işletmeler bu müesseseyi zaman zaman kullanmışlardır. Genellikle inşaat sektöründe daha yaygın olarak kullanıldığı söylenebilir. Ancak 1980 yılından başlayarak, endüstri işletmelerinin büyük çoğunluğunda, bu uygulamanın hızla yaygınlaştığını ve yavaş yavaş, rekabet gücünü artırma amacı dışında başka amaçlara konu olmaya başladığını görmekteyiz. Böylece asıl işveren-alt işveren ilişkileri iş hukukumuzun sorunlu bir konusu haline gelmiştir. Bu sorunlar bir taraftan toplu iş hukukunda sendikalaşma ve toplu pazarlık hak ve özgürlüklerinin neredeyse kullanılamaz hale gelmesi şeklinde ortaya çıkmıştır. Bir taraftan da bireysel iş hukukunda, iş güvenliği hükümlerinin uygulama alanının daraltılması, özürsüz, eski hükümlü, terör mağduru çalıştırma zo-

Önemli olan nokta, işin tamamının bir başkasına yaptırılıp yaptırılmadığıdır.

runluluğundan kurtulmaya çalışma şeklinde ortaya çıkmıştır. Bunlara mühendis ve teknik eleman, işyeri hekimi çalıştırma zorunluluğu getiren hükümlerden kurtulmaya çalışma çabaları da eklenebilir².

Değinen sorunlar çok sayıda hukuki uyuşmazlığa neden olmuş ve 1475 sayılı İş Kanunu hükümleri çerçevesinde sorunlar doğrudan ve kolayca çözümlenemediği için uyuşmazlıkların çoğu yargı kararları ile çözülmüştür. Yargı kararları zaman içinde istikrar kazanmış ve alt işverenler ile asıl işverenin arasındaki sözleşmelerin hangi hallerde muvazaalı, hangi hallerde muvazaasız kabul edileceğine ilişkin kriterler oldukça belirginlik kazanmıştır³. Yargı kararları ve özellikle Yargıtay Kararları 4857 sayılı yeni İş Kanunumuzun hazırlanması sürecinde de yol gösterici bir etki yapmıştır.

2- Alt İşveren Kavramı ve Benzer Kavramlarla İlişkisi

Alt işveren kavramı yerine bazen "müteahhit", "taşeron", "aracı" kavramlarının da zaman zaman kullanıldığını görmekteyiz. Bu kavramlar bazen değişik kanunlarda yer alan ifadelerden, bazen de günlük konuşmalarda aynı kavrama farklı anlamlar yüklenmesinden kaynaklanabilmektedir.

3008 sayılı İş Kanunu'nda taşeron kavramı kullanılmış ve "üçüncü bir şahsın aracılığı" şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Daha sonra 1950 yılında bu kanunda yapılan değişiklikle "aynı iş veya teferruatında iş alan kişiler" "aracı" olarak tanımlanmışlardır. "Aracı" kavramı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda bugün de kullanılmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu'nda "diğer işveren" kavramı kullanılmıştır. İş hukuku ile doğrudan ilgili iş kanunları dışında, "Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesi", Türkiye'nin de taraf olduğu "Bir Amme Makamı tarafından Yapılan Mukaveleye Konulacak Çalışma Şartlarına Müteallik 94 Nolu Sözleşme" ve "Kamu Kuruluşlarınınca Yaptırılacak İşlerde İşçilerin Çalışma Şartları İle İlgili Genel Esaslar" gibi belgelerde müteahhit, taşeron, diğer işveren, alt işveren, aracı gibi kavramların kullanılmış olduğunu görmekteyiz. 4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda ise "alt işveren" kavramı tercih edilmiştir.

Aynı fonksiyon için farklı kavramlar kullanılmasının yanı sıra, bazen de müteahhit kavramı hukuken doğru olmasa da uygulamada taşeron ya da alt işveren kavramlarıyla aynı anlamda kullanılmaktadır. Müteahhit genellikle ihale ile iş alan kişi veya kuruluş olarak kabul edilebilir⁴. Bu açıdan önce müteahhit ile alt işveren kavramlarının farkına değinmek yararlı olacaktır. Hukuk sistemimizde Borçlar Kanunu'nun 355. maddesinde "iş sahibine ücret karşılığında bir iş (eser) yapmayı taahhüt eden kişi" müteahhit olarak tanımlanmıştır. Devlet İhale Kanunu 4. maddesine göre ise müteahhit, "üzerine ihale yapılan istekli veya istekliler" olarak ifade edilmiştir. Bu tanımlar dikkate alınacak olursa, müteahhitlerin, aldıkları işi sonuçlandırmakla yükümlü kişiler oldukları söylenebilir. Yani müteahhit işi bizzat yapabilir. Kendi idare ve kontrolü altında başkasına yaptırabilir. Hatta işin bir bölümünü başkasına da devredebilir. İşte işin bir bölümünü müteahhitten devralan kişi yaygın kullanılan kavram ile taşerondur. Yeni İş Kanunumuzda kullanılan kavram olarak da alt işverendir. Asıl iş sahibi işin bir bölümünü kendisi yapıyor, bir bölümünü başkasına yaptırıyorsa asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilebilir. Ancak asıl iş sahibi işin tamamını bir başkasına yaptırıyorsa alt işverenden söz edilemez. Asıl iş sahibi - müteahhit ilişkisinden söz edilebilir. Alt işveren ise işin bir bölümünü müteahhitten alabileceği gibi doğrudan doğruya asıl iş sahibinden de alabilir. Önemli olan nokta, işin tamamının bir başkasına yaptırılıp yaptırılmadığıdır. Uygulamada "işin anahtar teslimi verilmesi" şeklinde ifade edilen bu durum, ihale ile verilen işler açısından da geçerlidir. Yani ihale ile işin tamamı verilmişse işin tamamını yapacak olan müteahhittir. İşin sadece bir bölümünün ihaleye verilmesi halinde, ihaleye veren asıl iş sahibinin, ihaleye verilmeyen işleri kendi işçileriyle yapan bir işveren olması halinde, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ortaya çıkar. Bu durumda ihaleyle iş alan kişi müteahhit değil, alt işveren olmaktadır.

3- 4857 Sayılı Kanun'a Göre Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

4857 sayılı yeni İş Kanunu'nda alt işveren tanımı yoktur. Asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır. Kanunun 2. maddesindeki bu tanıma göre, "Bir işverenden, iş yerinde yürüttüğü mal veya hiz-

met 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”.

1475 sayılı Kanun'daki temel unsurların esas alındığı bu ilişkide, bir işyerindeki ana faaliyet konusu olan “asıl işin bir bölümünde” veya asıl işe “yardımcı nitelikteki işlerde” iş alan diğer işverenler, işçilerini yalnızca bu işyerinde çalıştırdıklarında, asıl işveren-alt işveren ilişkisi ortaya çıkacaktır.

Bu durumda 4857 sayılı Kanun'daki asıl işveren-alt işveren ilişkisinde aranacak unsurlar şöyle belirlenebilir.

A) Asıl İşverenden İş Alınması

Alt işverene iş veren kişi yani asıl işin sahibi, kendisine ait işyerinde üretim yapan, mal ve hizmet üreten, işçi çalıştıran bir işveren olmalıdır. Asıl işverenin yapmakta olduğu iş süreklilik arz eden bir iş olmalıdır. Sözgelimi anahtar teslimi suretiyle iş verilmesi durumunda, işveren sayılmayan ihale makamından iş alınması durumunda alt işveren ilişkisi doğmayacaktır⁵.

B) Alınan İşin İşyerinin Ana Faaliyet Konusu Olan Mal veya Hizmet Üretiminin Bir Bölümünü Oluşturması veya Buna Yardımcı Nitelikte Bir İş Olması

Asıl işverenin alt işverene vereceği iş, iş yerindeki asıl iş ile bağlantılı olmalıdır. Asıl işin bir bölümü veya asıl işe yardımcı nitelikte bir iş olmalıdır. Örnek vermek gerekirse, bir konserve fabrikasında kapasite arttırımı amacıyla bir inşaat işinin yapılmasında veya bir tamirat işinin yapılmasında, bu işlerin bir başka işverene verilmesi halinde 4857 sayılı Kanun'da düzenlenen alt işveren ilişkisinden söz edilemez⁶. Çünkü bu işlerin konserve üretimiyle ilgisi yoktur.

Yardımcı işler üretim sürecinde doğrudan yer almayan, yemek, temizlik, yükleme-boşaltma, taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işlerdir. Görüldüğü gibi bunlar asıl işe destek sağlayan, tamamlayıcı nitelikteki işlerdir. Bunların alt işverene verilmesi konusunda tereddüt yoktur⁷. Aşağıda değinileceği gibi asıl işin bölünerek alt işverenlere verilebilmesi ise belirli koşullara bağlıdır.

C) Alt İşverene Devredilen İşlerin Asıl İşverenin İşyerinde Yapılması

Alt işverenlerin yapacağı işler asıl işverene ait işyerinde görülüyor olmalıdır. Bir diğer deyişle işyerinin organizasyon bütünlüğü dışına çıkılmamalıdır. Örnek vermek gerekirse, sipariş üzerine fason imalat yaptırılması söz konusuysa, fason imalat işini üstlenen işveren, bu imalatı kendi işyerinde gerçekleştireceğinden asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğmayacaktır.

D) Alt İşverene Devredilecek İşlerin İşletmenin veya İşin Gereği Olarak Devredilmesi veya Teknolojik Nedenlerle Uzmanlık Gerektirmesi Nedeniyle Devredilmesi

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrası, “işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez” şeklindedir. Bu sınırlamanın amacı, 1475 sayılı Kanun döneminde hem bireysel hem de toplu iş hukukunun sağladığı belirli işçilik haklarından kurtulmak için, işin, aslında çok gerekli olmadığı halde bölünerek bu işlerde çoğu kez asıl işveren işçileri ile birlikte alt işveren işçilerinin çalıştırılmasının önlenmesidir.

Değindiğimiz sınırlama doktrinde iki görüşün doğmasına neden olmuştur. İlk görüş, “İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren” işler ifadesinin bölünmez bir bütün olduğu şeklindedir. Yani işletmenin ve işin gereği olarak teknolojik uzmanlık gerekiyor olmalıdır. İkinci görüş ise hem işletme ve işin gereği olarak hem de bundan ayrı olarak teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren hallerde asıl işin bir bölümünün alt işverenlere verilebileceği şeklindedir⁸.

Kanımızca ikinci görüşün doğruluğu kabul edilmelidir. Aksi halde alt işverenlere iş verilmesi hemen imkânsız hale gelebilecektir. Ayrıca, teknolojik yönden uzmanlığa ihtiyaç duyulması zaten işletmenin ve işin gereği dışında düşünülemez⁹.

“İşletme ve işin gereği” tek başına ayrı bir unsur olarak asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için yeterli kabul edilebildiğine göre, bunun kapsamının belirlenmesi gerekir. Çünkü sadece ekonomik gerekçeler ile “işletme ve işin gereği” kavramı doldurulamaz. Daha düşük maliyet sağlamak, bütün işverenler için her zaman ekono-

mik gerekçe olarak ileri sürülebilir. Verimlilik artışı, kalite artışı, çabukluk artışı gibi unsurlar da "işletme ve işin gereği" kavramının kapsamı içinde düşünülmelidir. Ayrıca maliyetin düşürülmesi sadece çalışanların ücretinin düşürülmesiyle sağlanıyorsa bu da işletme ve işin gereği olarak kabul edilemez. Çünkü 4857 sayılı Kanun'daki düzenlemenin amacı zaten alt işveren müessesesinin işçi haklarını kısıtlamak için kullanılmasını önlemeye çalışmaktır.

E) Alt İşverenin İşçilerini Sadece Asıl İşverenin İşyerinde Çalıştırması

4857 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemede asıl işverenden iş alan alt işverenin işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırması gerekmektedir. 1475 sayılı Kanun'daki "münhasıran" ifadesi burada tam bir açıklık kazanmış olmaktadır. Bu durumda alt işveren, işçilerini dönüşümlü olarak başka işyerlerinde de çalıştırdığı takdirde asıl işveren-alt işveren ilişkisinden söz edilemeyecektir¹⁰.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi koşulları açıklandıktan sonra, 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 7. fıkrasında, asıl işveren-alt işveren ilişkilerindeki "muvazaalı işlem durumları", çeşitli yargı kararlarındaki farklı çözümler esas alınarak özel hüküm olarak düzenlenmiştir. Buna göre:

- Asıl işveren işçileri alt işveren tarafından çalıştırılmayacaktır.
- Asıl işverenin işyerinde daha önce çalıştırılan kişiyle alt işveren ilişkisi kurulamayacaktır¹¹.
- İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında kalan işler bölünerek alt işverenlere verilemeyecektir.

Aksi halde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu ve kanun hükmüne aykırılık bulunduğu kabul edilerek ilişki geçersiz sayılacaktır.

II- BELEDİYELERİN ÇÖP TOPLAMA VE NAKLİ İŞLERİNİ ALT İŞVERENLERE YAPTIRMALARI

Belediyeler kuşkusuz belli büyüklüğe ulaşmış yerleşim birimleri için vazgeçilmez hizmetler veren kamu kuruluşlarıdır. Kendilerinden beklenen hizmetler ve bu hizmetleri bekleyenlerin sayısı hızla artarken belediye gelirleri aynı hızla artmaktadır. Çeşitli çözüm arayışlarına giren beledi-

yelerin bir bölümü bazı işleri alt işverenlere vermektedirler. Bu yöndeki uygulamalar arttıkça sıkıntılar ve sorunlar da artmaktadır. Çünkü belediyeler bir taraftan halka hizmet vermeye ve beklentileri karşılamaya çalışmaktadırlar. Ancak diğer taraftan da işveren olarak sorumlulukları bulunmaktadır. Kamu işvereni oldukları için büyük çoğunlukta sendikal örgütlenme gerçekleşmiştir. Toplu iş sözleşmeleri uygulanmaktadır. Hatta bu toplu iş sözleşmelerinde çöp toplama işlerinin alt işverenlere verilmeyeceğine dair hükümler de bulunmaktadır. Bazı belediyeler bu işlerde hem kendi daimi kadrolu işçilerini, hem de alt işveren işçilerini birlikte çalıştırmaktadırlar. Bir başka uygulama da çöp toplama işinde kullanılan araç-gereç ve malzemenin çoğu kez belediyelere ait olması, alt işverenlerin sadece işçi temin etmek durumunda olmalarıdır¹². Bir diğer farklı uygulama ise, temizlik işlerini alan alt işverenlerin zaman zaman değişmesi, ancak işçilerin işi devreden alt işverenle birlikte ayrılmayıp yeni alt işverenin yanında asgari ücretle çalışmaya devam etmeleri şeklindedir.

Bütün bunlar belediyelerle işçi sendikalarını sık sık karşı karşıya getirmiş ve çok sayıda uyuşmazlık yargıya intikal etmiştir. Bu kararların bazılarında belediyelerin temizlik ve çöp nakli işlerini alt işverenlere devredemeyecekleri yönünde kararlar verilmiştir¹³. Bazı kararlarda ise feshin geçersizliği nedeniyle açılan davalarda, alt işverenin mi asıl işveren belediyenin mi hukuken sorumlu olacağı yönünde kararlar verilmiştir. Bazen de alt işverene devredilen işin asıl iş mi yoksa yardımcı iş mi sayılacağı şeklinde kararlar verilmiştir. Ancak yargı kararları ve dile getirilen sıkıntılar birlikte düşünüldüğünde, belediyelerin çöp toplama ve nakli işlerini alt işverenlere vermeleri konusunun bir süre daha tartışılacağı anlaşılmaktadır.

Bu bakımdan konuyu belediyelerin ileri sürdüğü gerekçeler açısından da incelenip değerlendirmekte yarar vardır. Bu konuya belediyeler genellikle ekonomik sıkıntıları yanında Devlet İhale Kanunu yönünden yaklaşmaktadırlar.

1- Konunun Devlet İhale Kanunu ile İlgisi

2866 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 1. maddesinin ilk fıkrasında, belediyelerin alım-satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri aynı

hak tesisi ve taşıma işlerini Devlet İhale Kanunu'na göre yapacakları belirtilmektedir.

Devlet İhale Kanunu'nun amacı kamu ihalelerinin şeffaf olmasını sağlamaktır. Bunun ötesinde bir amacı yoktur. Devlet İhale Kanunu'nun değindiğimiz 1. maddesinin amacı da Belediyelere görevleri ile ilgili her konuda alt işveren ilişkisi kurabilme hakkı tanımak değildir. Hele hele 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükümlerine aykırı olan halleri meşru kılmak gibi bir amacı bulunduğu asla düşünülemez. Bir başka deyişle, temizlik, çöp toplama ve nakli konusunda yapılan bir ihale, Devlet İhale Kanunu hükümlerine uygun olabilir. Ancak bu uygunluk 4857 sayılı Kanun hükümlerine uygun olduğu anlamına gelmez. Dolayısıyla temel İş Kanunu hükümlerine aykırılığın izahı ve gerekçesi olamaz. Konu ile ilgili olarak idari yargı kararlarından bazıları "Belediyelerin kendi işçilerinden temizlik hizmetinde görevli olanların işçilik maliyetleri ile araçların yakıt ve bakım onarım giderleri toplamının, ihale bedelinden yüksek olması" halinde, çöp toplama ve nakli işlerinin ihale ile alt işverenlere verilmesinin mevzuata uygun olduğu şeklindedir¹⁴. Ancak bu kararlardaki mevzuata uygunluk, idare hukuku ve Devlet İhale Kanunu açısındandır. Bu kararlarda iş hukuku mevzuatı dikkate alınmamıştır. Oysa asıl dikkate alınması gereken ve haklı şikayetlere konu olan husus budur. Çünkü toplam maliyetler içerisinde araçların yakıt ve bakım-onarım giderleri, ister belediyeler tarafından isterse alt işverenler tarafından karşılsın hemen hemen aynıdır. Toplam maliyetlerde sağlanan düşüş, işgücü maliyetlerinin yani işçi ücretlerinin düşüklüğü ile sağlanabilmektedir. Ayrıca değinilen idari yargı kararları 4857 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki tarihlerdeki kararlardır.

2- Temizlik ve Çöp Toplama İşlerinin Belediye Hizmetleri İçindeki Yeri

Pek çok işletme için yardımcı iş niteliğinde değerlendirilebilen temizlik ve çöp toplama işleri belediye hizmetleri açısından farklı bir görünümündedir. Çöp toplama, toplanan çöplerin şehir çöplüğüne nakli ve sokakların temizliği hem 1580 sayılı Belediye Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasının 1., 23. ve 24. bendlerine göre, hem de 5272 sayılı Yeni Belediye Kanunu'nun 14. maddesinin a bendi ve 15. maddesinin g bendine göre belediyelerin asli görevleri arasında sayılmıştır.

1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 20.

maddesinde her türlü çöp ve süprüntünün belediye tarafından toplanacağı ve imha edileceği ve umumi mahallerdeki halkın sağlığına zarar veren etkenlerin belediye tarafından ortadan kaldırılacağı belirtilmektedir.

Değinilen kanunların ilgili maddeleri incelendiğinde, temizlik, çöp toplama ve bunların nakli işlerinin yardımcı işler olmadığı, asli belediye görevleri arasında yer aldığı açıktır.

Bu işlerin teknik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler olduğu da ileri sürülemez. Temizlik ve çöp toplama-nakli işleri, hizmet üreten kamu kuruluşları olan belediyelerin asli-temel görevlerinin önemli bir bölümünü oluşturmaktadır¹⁵. İşletme ve işin gereği olarak alt işverenlere devredilmeleri konusu da sınırlı istisnai haller dışında, haklı görünmemektedir. Çünkü dava konuları ortaya çıkıncaya kadar belediyeler bu hizmetleri kendi olanaklarıyla sürdürmekteydiler. Bugün de çok sayıda belediye hem de daha sınırlı mali olanaklara sahip oldukları halde, temizlik, çöp toplama ve nakli hizmetlerini kendi işçileri ve araçlarıyla sürdürmekte, alt işverenlere devretme yoluna gitmemektedirler. Her halde bu belediyelerin kusurlu oldukları, işletmelerinin ve işlerinin gereğini yapmadıkları ileri sürülmeyecektir.

3- Konunun 4857 Sayılı Kanun'daki Düzenleme Açısından Değerlendirilmesi

4857 sayılı Kanun'daki alt işveren-asıl işveren ilişkileri konusundaki düzenlemelerin amacının, alt işveren müessesesinin tümüyle kaldırılması olmadığı, bu ilişkinin kötüye kullanılmasına fırsat vermemek amacıyla asıl işveren-alt işveren ilişkisi önemli ölçüde sınırlandırmak olduğu söylenebilir¹⁶.

Tekrar belirtmek gerekirse 4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi, daha ucuz işgücü sağlanması amacıyla alt işveren ilişkisinin kullanılmasını engellemeye çalışan bir düzenleme getirmiştir. İşveren olarak belediyeleri ve belediyelerin çalıştırdığı işçileri de bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakma olanağı yoktur.

Bu nedenle işletme ve işin gereği olarak asıl işin bir bölümü alt işverene devredilecekse, kurulacak asıl işveren-alt işveren ilişkisi, 2. maddenin amacını ortadan kaldırmaya yol açacak şekilde uygulanamayacaktır.

Öyleyse belediyelerin temizlik ve çöp toplama-

nakli işlerini alt işverenlere devretmeleri, iş hukukundaki düzenlemelerin sağladığı hakları ortadan kaldırmadığı sürece avantaj sağlayabiliyorsa uygulanabilmelidir. Bir diğer deyişle, maliyet avantajı, düşük ücretli işçi çalıştırarak işgücü maliyetlerini azaltarak değil, kalite, çabukluk ve verimlilik yoluyla sağlanabiliyorsa, asıl işin bazı bölümlerinin alt işverenlere devri kabul edilmeli, aksi halde edilmemelidir.

Çünkü soruna sadece ekonomik gerekçeler ve maliyet açısından yaklaşırsa, sigortasız ve kaçak işçi çalıştırmak da çok avantajlı olabilmektedir. Ama bu avantajlar hukuk düzenine aykırı olduğu gibi kamu yararına da değildir.

Kanımızca, işveren belediyelerin, yürüttükleri hizmetlerin bir bölümünü, asli temel görevleri arasında yer alsa bile alt işverenlere devretmeleri konusunda bir engel yoktur¹⁷. Bu değerlendirme belediyelerin diğer asli görevleri olan itfaiye, mezbaha, yol yapımı-bakımı, park-bahçe tanzimi ve sağlık hizmetleri konusunda da geçerlidir. Burada önemli olan, muvazaaya ilişkin kuşklara yer bırakılmamalıdır. Örnek verecek olursak, temizlik, çöp toplama ve nakli işleri yaptırılırken bu işlerde çalışan işçilerin bazıları belediyenin işçileri, bazıları alt işverenin işçileri olarak çalıştırılmamalıdır. Bunun yanında alt işverenin işçileri işlerini yaparlarken kullanılan iş makineleri ve diğer araç-gereç, belediyelere ait olmalıdır. Bunlar alt işverenler tarafından temin edilmelidir. Yani alt işveren sadece işçi temin eden ama belediyenin bu iş için gerekli olan araçlarını kullanan bir konumda olmamalıdır.

Bunların dışında gözden uzak tutulmaması gereken bir nokta Belediyelerin ticari işletmeler olmadığı ve kamu hizmeti gören kuruluşlar olduğudur. Bu nedenle bazı hizmetlerin yapılmasını alt işverenlere devretmeleri için gerçekten herkes tarafından kabul görececek, itirazlara konu olmayacak koşulların varlığı aranmalıdır.

Yeterli gelir kaynakları olan, ödemelerinde sorun olmayan, aşırı borç yükü altında olmayan ve hizmetlerini aksatmayan belediyelerin, çöp toplama-nakli ve diğer temizlik hizmetlerini kendi olanaklarıyla sürdürebilecekleri kabul edilmelidir. Bu durumdaki belediyelerin bazı işleri alt işverenlere devretmeleri bundan sonra da şikâyetlere konu olabilecektir.

Ancak, ciddi mali sıkıntıları olan, borç ödeme-

lerinde sorun yaşayan ve bu nedenle hizmetlerini aksatan belediyelerin, en azından belli bir gelir-gider dengesi sağlayıncaya kadar, mali yapılarını belli ölçüde güçlendirinceye kadar, bazı hizmetleri alt işverenler eliyle sürdürmelerine de itiraz edilmemelidir. Hiç kuşkusuz böyle durumlarda bile daha önce bu işlerde çalıştırılan belediye işçilerinin mağdur edilmemeleri için, olabildiğince başka işlere kaydırılmaları, emekli olanların yerine çalıştırılmaları konusunda gereken iyi niyeti belediyeler göstermiş olmalıdır.

SONUÇ

Asıl işveren-alt işveren ilişkileri konusunda 4857 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler bu ilişkilere önemli ölçüde sınırlandırma getirmiştir. Bu sınırlandırma alt işverene verilecek işlerin sebep yönünden sınırlandırılmasıdır. Bununla birlikte yasal düzenleme bu kez de değişik görüş ayrılıklarına ve dolayısıyla tartışmalara yol açmıştır. 1475 sayılı Kanun dönemine göre bir miktar azalacağı düşünülse bile, bazı uyumsuzlukların yine yargı kararlarıyla çözüleceği anlaşılmaktadır.

Belediyelerin temizlik-çöp toplama ve nakli işlerini alt işverenlere devretmeleri konusunda da değişik görüşler vardır. Bu işlerin belediyeler açısından yardımcı işler olmadığı, asli görevler arasında yer aldığı ve teknik uzmanlık gerektirmediği konusunda bir fikir birliği oluşmuştur. Sorun, işletme ve işin gereği olarak alt işveren-asıl işveren ilişkisinin kurulup kurulamayacağı noktasındadır. Bu ilişkiyi bütünüyle yasaklayan bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, muvazaa kuşklarına yer bırakılmaması gerekmektedir. Ayrıca bu ilişkinin işçi haklarını kısıtlayacak şekilde de kullanılmaması gerekmektedir. Bütün bunlar bir arada düşünüldüğünde uygulamanın çok sınırlı olması gerektiği söylenebilir. Malî açıdan ciddi sıkıntıları olan, hizmeti sürdürebilmek için başka çaresi kalmayan belediyelerin, bu işlerde çalışan işçilerini işten çıkarmadan, başka hizmet alanlarına kaydırmaları ve haklarını kısıtlamadan çalıştırmaya devam etmeleri halinde, bazı hizmetleri alt işverenlere devretmeleri haklı görülebilir.

Aksi takdirde işçi haklarının kısıtlandığı veya kısıtlanacağı kuşkları devam ettikçe, çöp toplama ve nakli işlerinin alt işverenlere devri, uzun vadede gerçek anlamda bir maliyet avantajı da sağlama-

yacaktır. Çalışma barışının bozulması, karşılıklı güvenin sarsılması gibi faktörler, kısa süreli maliyet düşüşlerinin sağlayacağı ileri sürülen faydaları çok fazlasıyla alıp götürebilecek faktörlerdir. Belediye-lerin çalışma hayatının temel esasları ile ilgili işçi haklarında çok daha duyarlı olmaları kamusal sorumluluklarının bir gereğidir.

DİPNOTLAR

- 1 Bkz: E. Tuncay KAPLAN, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinde Muvazaalı İşlem Sorunu", A. Can TUNCAY'a Armağan, Legal Ye., Huk. Kit. Ser: 49, İstanbul, 2005, s. 219-220, Mehmet Anıl ARSLANOĞLU, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Ye., İstanbul, 2005, s. 93.
- 2 Can ŞAFAK, "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi", <http://www.kristalis.org.tr/aa-dokuman/taseron-alt-isveren.pdf>; Fevzi DEMİR, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2005, s. 25-26.
- 3 Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: KAPLAN, Asıl İşveren....., s. 223-231; Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, BETA, 18. B., İstanbul, 2005, s. 49-53; Fevzi ŞAHLANAN, "Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri", Yeni İş Yasası Seminer Notları, (25-29 Haziran 2003), Çeşme, s. 27-28.
- 4 Bkz: Cevdet İlhan GÜNAY, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, YETKİN Ya., Ankara, 2003, s. 274.
- 5 Bkz: Münir EKONOMİ, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Tekstil İşveren Dergisi, Eylül, 1991; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s. 136.
- 6 TİSK, "Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?" Semineri, TİSK Yayınları, No: 235, İzmir, 3 Temmuz 2003, s. 32.
- 7 Yardımcı işlerin alt işverenlere devrinde, işletmenin ve işin gerekleriyle teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşullarının aranmaması konusunda bkz: Yarg. 9. HD., 1.6.2005 T., E. 2005/12985, K. 2005/20130.
- 8 Gülsevil ALPAGUT, "4857 Sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı, Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri", İNTES Yayını: No: 10, Ankara, 2004, s. 18 vd.
- 9 Karşıt görüş için bkz: ŞAFAK, "4857 Sayılı...", s. 4-6; Ali GÜZEL, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, 2004/1, s. 47-48; Savaş TAŞKENT, "Alt İşveren", LEGAL-İHSGD, Nisan-Haziran 2004, s. 365.
- 10 Bkz: Yarg. 9. HD. 25.6.1992, 6240/7357; Sarper SÜZEK, İş Hukuku, BETA, İstanbul 2005, s.142.
- 11 Kenan TUNÇOMAĞ-Tankut CENTEL, İş Hukukunun Esasları, BETA Ya., İstanbul, 2005, s. 57; Ali GÜZEL, "İş Yasasına...", s. 58-59.
- 12 Lütfi İNCİROĞLU, Sorulu Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması Yeni 4857 Sayılı İş Yasası, Legal Ye. Huk. Kit. Ser: 21, İstanbul, 2004, s. 44-45.
- 13 Yakın zamanlardaki bir karar için bkz: Mersin İş Mahkemesi'nin 28.3.2005 tarihli ve 116-286 No'lu Kararı ve buna ilişkin Yarg. 9. HD. 30.5.2005 T., E. 2005/14388, K. 20/19766 Kararı.
- 14 Bkz: Danıştay 8. D., 2001/1555 Esas No'lu Kararı, Ankara İdare Mahkemesi, 2002/41 Esas No'lu Kararı.
- 15 Bkz: Yarg. 9. HD., 30.5.2005 T., E. 2005/14388, K. 2005/19766.
- 16 Benzer görüş için bkz.: İhsan ERKUL, Nuray GÖKÇEK KARACA, "4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması", Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2004, s. 97-99.
- 17 Fevzi ŞAHLANAN, "Asıl İşlerin Alt İşverenlere Verilmesinin Taşeronluk Sözleşmesini Geçersiz Kılması", Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 2005, <http://www.tekstildergi.org/content/view/366/47/>; Sayın ŞAHLANAN incelemesinde Yargıtay 9. HD.'nin 30.5.2005 tarihli ve 2005/19766 No'lu kararını bizce de haklı olarak eleştirmekte ve yüksek mahkemenin "asıl işlerin taşeronlara devredilemeyeceği" şeklindeki kararını doğru bulmamaktadır.

KAYNAKÇA

- ALPAGUT Gülsevil, "4857 sayılı İş Yasası ile Alt İşveren Kurumundaki Yeni Yapılanma, Yeni İş Yasasının Alt İşveren Kurumuna Bakışı Sorunların Değerlendirilmesi ve Çözümleri", İNTES Yayını: No: 10, Ankara, 2004.
- ARSLANOĞLU Mehmet Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, Legal Ye., İstanbul, 2005.
- ÇELİK Nuri, İş Hukuku Dersleri, BETA, 18. B., İstanbul, 2005.
- DEMİR Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, İzmir, 2005.
- EKONOMİ Münir, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkileri ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar", Tekstil İşveren Dergisi, Eylül, 1991
- ERKUL İhsan, KARACA Nuray GÖKÇEK, "4857 Sayılı İş Kanunu ve Uygulaması", Nisan Kitabevi, Eskişehir, 2004.
- GÜNAY Cevdet İlhan, İş Hukuku Yeni İş Yasaları, YETKİN Ye., Ankara, 2003.
- GÜZEL Ali, "İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Sınırları", Çalışma ve Toplum, 2004/1.
- İNCİROĞLU Lütfi, Sorulu Cevaplı Yeni İş Hukuku Uygulaması Yeni 4857 Sayılı İş Yasası, Legal Ye. Huk. Kit. Ser: 21, İstanbul, 2004.
- KAPLAN E. Tuncay, "Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinde Muvazaalı İşlem Sorunu", A. Can TUNCAY'a Armağan, Legal Ye., Huk. Kit. Ser: 49, İstanbul, 2005.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.
- SÜZEK Sarper, İş Hukuku, BETA, İstanbul 2005.
- ŞAFAK Can, "4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Taşeron (Alt İşveren) Meselesi", <http://www.kristalis.org.tr/aa-dokuman/taseron-alt-isveren.pdf>;
- ŞAHLANAN Fevzi, "Asıl İşlerin Alt İşverenlere Verilmesinin Taşeronluk Sözleşmesini Geçersiz Kılması", Tekstil İşveren Dergisi, Kasım 2005, <http://www.tekstildergi.org/content/view/366/47/>
- ŞAHLANAN Fevzi, "Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri", Yeni İş Yasası Seminer Notları, (25-29 Haziran 2003), Çeşme.
- TAŞKENT Savaş, "Alt İşveren", LEGAL-İHSGD, Nisan-Haziran 2004.
- TİSK, "Yeni İş Kanunu Ne Getiriyor?" Semineri, TİSK Yayınları., No: 235, İzmir, 3 Temmuz 2003.
- TUNÇOMAĞ Kenan - CENTEL Tankut, İş Hukukunun Esasları, BETA Ya., İstanbul, 2005.