

İŞ HUKUKUNUN TEMEL KAVRAMLARI

A. İşçi

İşçi, iş hukukunun temel kavramıdır (İş K. m.2). Buna göre, işçi bir iş sözleşmesine bağlı olarak çalışan gerçek kişidir. İş sözleşmesi üç unsurdan oluşur; iş, ücret ve bağımlılık. Bu nedenle bu unsurları taşımayan bir sözleşme iş sözleşmesi olarak kabul edilemez. Örneğin; nakliye sözleşmesi, tek başına kişinin işçi olarak kabul edilmesine yetmez.

Çıraklar ve stajyerler işçi olarak kabul edilemez. Zira söz konusu konumda çalışan kişiler açısından çalışmalarını karşılığında ücret ödenmesi asli bir unsur değildir. Önemli olan bir meslek ve sanatın öğretilmesi yahut meslek ve sanatın uygulanmasına dair pratik uygulamanın geliştirilmesidir.

İş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olmasının ya da tam veya kısmi süreli olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan, hukuki ilişkinin kaynağının iş sözleşmesi olmasıdır.

B. İşveren

İş sözleşmesinin taraflarından bir diğeridir. İşçi çalıştıran gerçek ve tüzel kişilere yahut işçi çalıştıran tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir. Örneğin, üniversite de bir işverendir. İşveren, işçiden iş görme, sadakat, emir ve talimatlara uyma borcunun yerine getirmesini talep etme yetkisine sahip kişidir. İşveren yönetim hakkına sahiptir.

İşveren iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye en üst düzeyde emir ve talimat veren kişidir. Kuşkusuz birçok durumda işveren bu iki özelliği bir arada taşır. Ancak bazı durumlarda işin görülmesi ve talimatlara uyulmasını isteme hakkı farklı kişilerde toplanabilir. Eğer böyle bir durum söz konusu olursa işin görülmesini isteme hakkına sahip kişi soyut işveren, talimatlara uyulmasını isteme hakkına sahip olan kişi somut işveren olarak kabul edilmektedir. Örneğin, işletme sahibinin yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyetine sahip olmaması durumunda işletme sahibi küçük, iş sözleşmelerinin tarafı olacağından iş görme ediminin alacaklısı olacak ve soyut işveren olarak adlandırılacaktır. Ancak en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisi yasal temsilcisi tarafından kullanılacaktır. Böyle bir durumda yasal temsilci somut işveren olarak adlandırılacaktır. Tüzel kişilerde her zaman için böyle bir durum söz konusudur. Örneğin bir anonim şirkette, soyut işveren anonim şirketin kendisidir. Ancak bunun yanında en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisine sahip bulunan anonim şirketin organı 'yönetim kurulu' somut işveren sıfatını taşımaktadır.

Soyut ve somut işveren ayrımı hukuki, idari ve cezai sorumluluğa kimin katlanacağına belirlenmesi esnasında önemli bir rol oynamaktadır. Soyut ve somut işverenin bulunduğu bir olayda hukuki ve idari sorumluluk soyut işverene, cezai sorumluluk ise cezaların şahsiliği ilkesi gereği somut işverene aittir.

C. Alt işveren

Bir iş sahibinin her konuda tecrübeye sahip olması mümkün değildir. Örneğin bir müteahhit, su tesisatını bir şirkete, elektrik tesisatını bir başka şirkete yaptırabilir.

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 (İş Kanunu m.2/6).

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için bir takım unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlar;

1. İşyerinde işçi çalıştıran asıl işverenin varlığı: Eğer işyerinde işçi çalıştıran asıl işveren söz konusu değilse, yani işin bütünüün yapılması başka bir işverene verilmişse bu gibi hallerde ihale makamının varlığından söz edilir.

2. İşin asıl işverene ait işyerinde yapılması

3. İşin işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olması: Yani asıl işveren alt işveren ilişkisi, ya asıl işverenin esas işinin bir bölümünde veya esas işe yardımcı işlerde (yemek temizlik, personel taşıma, yükleme-boşaltma, güvenlik vs.) kurulabilir.

4. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olması: Her şeyden önce belirtelim ki yardımcı işlerde alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Ancak asıl işverenin yürüttüğü asıl işin bir bölümünde asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulacaksa o zaman bu koşul aranmaktadır. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş koşulu öğretide tartışılmışsa da, Yargıtay son dönemlerde verdiği kararlarında teknolojik nedenlerle uzmanlık koşuluna ağırlık vermiştir. Diğer bir ifadeyle asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için teknolojik nedenlerle uzmanlık koşulu aranmaktadır.

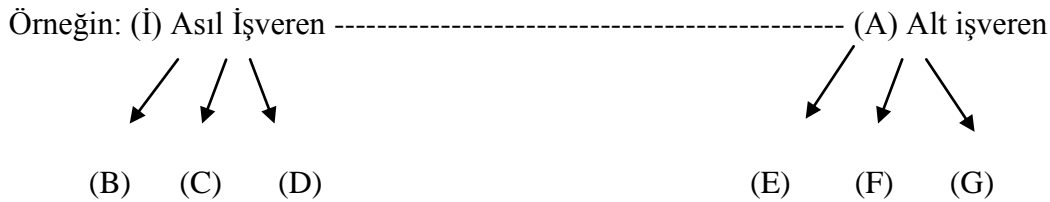
5. İşçilerin sadece asıl işverenin işyerinde çalıştırılması: Burada önemli olan husus alt işverenin, asıl işverenden aldığı iş için görevlendirdiği işçilerini, sürekli olarak asıl işverenin işine tahsis etmesi ve bu işçileri kural olarak sadece bu işyerinde istihdam etmesi, aldığı başka işlerde çalıştırmamasıdır. Bir işin bütünüün alan veya aynı işçilerini aynı zaman diliminde farklı işyerlerinde çalıştıran kişi alt işveren değildir. Mesela, bir temizlik şirketi aynı işçileri çalıştırarak farklı bankaların temizlik işini alırsa, burada alt işveren ilişkisi kurulamaz.

Bir işverenden aldığı işi bizzat kendisi yapan kimse de alt işveren olamaz. Yani, alt işveren de işçi çalıştırmak zorundadır.

aa. Alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin müteselsil sorumluluğu

İş Kanununa göre asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte (müteselsilen) sorumludur. Asıl işverenin sorumluluğu işçilerin asıl işverenin işyerinde çalıştığı süre ile sınırlıdır. Bu düzenlemenin nedeni genellikle alt işverenin ekonomik ve mali açıdan asıl işverene göre daha zayıf bir durumda bulunmasıdır. Bu nedenle asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı hukuki sorumluluğu öngörülmüştür. Ancak, cezai sorumluluğu yoktur. Mesela, alt işverenden ücretini yahut iş kazasından doğan tazminatını alamayan bir işçi, asıl işverene başvurabilir.

Şimdiye kadar anlattığımız hususları aşağıdaki örnekle kısaca özetleyebiliriz.



(İ), işçi çalıştırmıyorsa, asıl işveren olamaz. Asıl işveren yoksa, alt işveren de olamaz. (İ) ile (A) arasındaki sözleşme, iş sözleşmesi haricinde başka bir sözleşme (eser, nakliye, kira) olabilir. Çünkü iş sözleşmesi olması durumunda (A), alt işveren değil, işçi (işveren vekili)

olur. Asıl işveren (İ)'nin alt işverenin işçileri olan (E), (F), (G) üzerinde doğrudan hukuki bir etkisi yoktur. Bu işçiler, (A)'ya bağlıdır. Alt işveren işçileri ödenmeyen ücret, iş kazası veya meslek hastalığına bağlı maddi ve manevi tazminat, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, sendikal tazminat, iş güvencesi tazminatı vb. taleplerini hem (A)'ya hem de (İ)'ye yöneltebilirler.

Asıl işveren alt işveren işçilerine ödeme yaptığı takdirde, alt işverene yaptığı ödemeyi rücu edebilir. Asıl işveren işçileri (B), (C) ve (D) ise alacakları konusunda sadece kendi işverenleri olan (İ)'ye başvurabilirler. Asıl işveren işçilerinin alt işveren (A)'ya başvurma hakları söz konusu değildir.

bb. Alt işveren kurumuna getirilen kısıtlamalar

İş Kanununda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasına yönelik bir takım sınırlamalar öngörülmüştür. Nitekim uygulamada görüldüğü üzere asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanım ihtimali çok yüksektir. Genellikle asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak kurulabilmektedir. Muvazaa, asıl işverenle alt işverenin üçüncü kişileri aldatmak amacıyla kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak konusunda anlaşmalarıdır. Bu itibarla kanun koyucu, en sık karşılaşılan muvazaa hallerini sayarak, en başından itibaren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olarak kurulmasının önüne geçmeyi hedeflemiştir. Kanunda öngörülen muvazaa halleri şunlardır;

1. Asıl işverenin işçileri alt işveren tarafından istihdam edilerek hakları kısıtlanmaz.
2. Daha önce o işyerinde çalıştırılan kimseyle alt işveren ilişkisi kurulamaz.
3. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

Kanunda sayılan bu hallere aykırı olarak asıl işveren alt işveren ilişkisi kurulmuşsa hukuki açıdan muvazaalı bir işleme dayandığı kabul edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görür. Bunun anlamı işçilerin başlangıçtan itibaren yasadan, toplu iş sözleşmesinden, iş sözleşmesinden vb. iş hukuku kaynaklarından doğan haklarını asıl işverenden talep edebilecekleridir.

Kanunda sayılan haller dışında da asıl işveren-alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak kurulabilir. Eğer görünüşte kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, işçilerin seçimi, işten çıkarılması gibi konularda asıl işveren yetkiliyse, asıl işveren alt işveren işçilerine işin yürütümüyle ilgili olarak talimat vermekteyse de, bu gibi haller de kural olarak muvazaa oluşturur. Uygulamada işçi teminini hedefleyen sözleşmeler ve işçinin değişen alt işverenler yanında istihdam edilmeye devam edildiği haller genel olarak muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi olarak kabul edilmektedir. Kurulan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin genel olarak muvazaalı olduğunun kabul edildiği hallerde de, alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görmektedirler.

cc. Kamu kurum ve kuruluşları lehine getirilen ayrıcalıkların değerlendirilmesi

Kamu kurum ve kuruluşları açısından gerek İş Kanununda gerek Kamu İhale Kanununda yapılan değişikliklerle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının kolaylaştırılmasının amaçlandığı görülmektedir.

İlk olarak 2006 yılında İş Kanununun 2. maddesine 8. ve 9. fıkralar eklenerek İş Kanunu md.2/6-7 hükümlerine tabi olmaksızın kamu kurum ve kuruluşları tarafından asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabilmesinin sağlanması hedeflenmiştir. Ancak Yargıtay İş Kanunu md.2/6-7'de öngörülen hükümlerin kamu kurum ve kuruluşları bakımından geçerliliğini

devam ettirdiğine, muvazaanın ölçütlerinin değiştirilmediğine hükmederek, özel hukuk kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşları arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında bir ayırımın doğmasını engellemiştir.

İkinci olarak 10.09.2014 tarihli 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun 10. ve 11. maddeleriyle Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının 'e' bendinde değişiklikler yapılmış ve bu yasaya ek 8. madde eklenmiştir. Kamu İhale Kanununda, hizmet alım ihalelerine sıkı usul koşulları, mevcut personelin nitelik ve sayı itibarıyla yeterli olmaması dışında, kurulan hukuki ilişkinin niteliğini tanımlayan özel bir hükme yer verilmemiştir. Bu itibarla kamu ihale kanunu ile getirilen düzenlemelerin iş hukuku mevzuatına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamda da hizmet alım sözleşmeleri ile kamu kurum ve kuruluşlarının faaliyetleri kapsamındaki bazı hizmetleri yerine getirebilmeleri için işçi temininin düzenlenmek istendiği görülmektedir. Başka bir ifadeyle Kamu İhale Kanununda yapılan değişikliklerle kamu kurum ve kuruluşları açısından meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin yasal temelini oluşturulması hedeflenmiştir. Öğretide isabetli olarak belirtildiği üzere Kamu İhale Kanununda yapılan değişikliklerle kamu kurum ve kuruluşları açısından meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin geçerli ve yeterli bir hukuki zemine kavuşturulduğu ileri sürülemeyecektir. Zira Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin 1. fıkrasının 'e' bendinin 2. alt bendinde kamu kuruluşuna ait işyerinin asıl işinde hizmet alım ihalesi düzenlenirken, İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkraları dikkate alınmak suretiyle kamu kuruluşları tarafından hizmet alımı yapılabilecektir. Halbuki meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi, Kamu İhale Kanununun atıfta bulunduğu İş Kanunu md.2/7 hükmüne aykırıdır ve bizatihi muvazaalı bir hukuki işlem niteliğini taşır. İş Kanununun meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisini düzenleyen 7. maddesinin yürürlüğe girmesiyle, Kamu İhale Kanununda yapılan değişikliğin, kamu kurum ve kuruluşlarının meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisi kurmasına hukuki dayanak oluşturamayacağı görüşü daha da kuvvetlenmiştir. Zira gerek İş Kanununun 7. maddesinde gerek Türkiye İş Kurumu Kanununun çeşitli hükümlerinde kamu kurum ve kuruluşları bakımından meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin kurulamayacağı tekrarlanmış ve kamu kurum ve kuruluşlarında meslek edinilmiş ödünç iş ilişkisinin kurulması yaptırıma bağlanmıştır.

D. İşveren vekili

İşveren adına hareket eden ve işletmenin yada işyerinin yönetiminde görev alan kişilere, işveren vekili denir. Örneğin, genel müdür, genel müdür yardımcısı, personel müdürü, şefler, ustabaşı vs. İş Kanunu açısından işveren vekili sayılır. İşletmede bir kişinin işveren adına hareket edip onun yetkilerini kullanabilmesi için, işverenin vekalet vermesi gerekir.

İşveren vekili de bir işçidir. Ancak işveren vekilini diğer işçilerden ayıran husus, işvereni temsil yetkisine sahip olmasıdır. Bağımlılık unsuru ve emir ve talimatlara uyma borcu söz konusudur. İşveren vekilinin kendisine verilen yetki sınırları içinde yaptığı işlemlerden işveren sorumludur. Ancak bu sorumluluk hukukidir. Cezai sorumluluk şahsidir. İdari para cezası kesilmesi halinde bu ceza işverene veya işveren vekiline yöneltilebilir.

Temsil yetkisinin kapsamı ya tek taraflı olarak işveren tarafından ya da tarafların ortak kararıyla iş sözleşmesine konmak suretiyle belirlenir. İşveren vekilinin işçi alıp-çıkarma yetkisi ya tek taraflı olarak işveren tarafından ya da iş sözleşmesine hüküm koymak suretiyle verilebilir. İşveren vekili, işletmenin bütününden ya da bir kısmından sorumlu olabilir.

İşveren vekili sayılabilmek için şu unsurların bir arada bulunması gerekmektedir:

- İşveren adına hareket etme,

- İşin, işyerinin veya işletmenin yönetiminde görev alma.