

İhale komisyonunca Alt işverenlerin Denetlenmesi

“Alt işverenlik ilişkisinin muvazaaya dayanmasının sonuçları İK .m 2/7 ‘de düzenlenmiştir.”

Kanun maddesine göre alt işveren tarafından asıl işveren işçilerinin işe alınarak çalıştırılması, asıl işverenden elde ettikleri hakların kısıtlanması veya daha önce o iş yerinde çalıştırılan kimse ile “alt işveren ilişkisi kurulması hallerinde ve genel olarak alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilecek ve alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi gibi işlem göreceklidir.”

“Muvazaa, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini istemedikleri görünüşte bir anlaşma olarak tanımlanabilir; üçüncü kişileri aldatmak amacı söz konusudur ve sözleşmedeki gerçek amaç gizlenmektedir.”

4857 s.k m.2/f.7’de, alt işverenlik ilişkisinde karine olarak muvazaalı kabul edilecek durumlar düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, alt işverence asıl işverene ait işçilerin işe alınmak suretiyle haklarının kısıtlanması halinde yahut öncesinde o iş yerinde çalıştırılan işçiyle alt işverenlik ilişkisi kurulması durumunda alt-asıl işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul görerek alt işverene ait işçiler en başından itibaren asıl işverenin işçisi addedilerek işlem göreceklidir. Söz konusu düzenleme ile uygulamada çok sık rastlanan asıl işveren işçisinin muvazaa ile alt işveren işçisi olarak gösterilmesi engellenmek istenmiştir. 7. fıkranın son cümlesiyle de işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl işin bölünerek alt işverenlere verilemeyeceği düzenlenmiştir.

4857 s.k m.2/f.7'deki düzenlemenin yanı sıra muvazaaa, Alt İşveren Yönetmeliğinde daha geniş bir şekilde yer bulmuştur.

“Muvazaanın incelenmesinde özellikle alt işverene verilen işin, iş yerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o iş yerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl

işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıлып yapılmadığı hususları göz önünde bulundurulur.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Sayı: 2010/11733 Esas 2014/11997 Karar

Yargıtay kararı aynı doğrultudadır: “Davacı, iş sözleşmesinin geçerli neden olmadan feshedildiğini belirterek feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Asıl-alt işveren ilişkisinin muvazaalı veya yasadaki unsurları taşıyıp taşımadığının belirlenebilmesi için; hukuksal ve ekonomik bağımsızlığa sahip iki ayrı işverenin bulunup bulunmadığı, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılıp çalıştırılmadıkları, alt işverene verilen işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ve tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin haklarını kısıtlamaya yönelik olup olmadığı

araştırılmalıdır.”

Dolayısıyla Yönetmelikle alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmaması durumunda, *“işin asıl işvereni kamusal yükümlülüklerden kurtarmak amacıyla alt işverene verilmiş gibi gösterilmesi durumlarında muvazaanın varlığı kabul edilmektedir.”*

Yargıtay 7. Hukuk Dairesi Sayı: 2015/21446 Esas 2015/1336 Kararı

Yargıtay kararında alt işverene verilebilecek işler yönünden muvazaayı değerlendirmiştir: “.., davalı üniversite ile dava dışı alt işveren arasındaki ilişkinin 4857 sayılı Kanunun 2. maddesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı üniversite ile dava dışı alt işveren arasındaki ilişki muvazaalı olmadığı ve mahkemece muvazaanın kanıtı olarak kabul edilen iş müfettişliği raporunun, davacının işe girmesinden önceki *döneminde yapılan sözleşmeleri kapsamaması nedeniyle davacının iş sözleşmesinin başlangıcından itibaren davalı * Üniversitesinin işçisi olduğunun kabul edilmesi hatalıdır.

6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması Hakkındaki Kanun, devlet tarafından kanun ve kanunun verdiği yetki ile idari işlemle kurulan ve kamusal yetki ve ayrıcalıklardan yararlanan kamu tüzel kişilikleri ve bunlara bağlı kuruluşlarda iş sözleşmesi ile çalışanlara uygulanacaktır. Davacı, dava dışı alt işveren işçisi olduğundan ilave tediye ücret alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerekir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Sayı: 2015/18815 Esas 2015/27192 Kararı

Yargıtay kararı şu şekildedir: "... söz konusu hizmet alınan işin davalı Belediyenin yardımcı işi veya 5393 sayılı Kanun'un 67. maddesinde tanımlanan işlerden olmadığı gibi teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş de olmadığı, bu nedenle davacının doğrudan * Belediyesinin işçisi olduğu anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alındığında, davalılar arasındaki hukuki ilişkinin muvazaalı olduğu ve feshin geçerliğinin tespiti ile davacının, davalı Belediye nezdinde ki işine iadesine karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

Yargıtayın aynı doğrultudaki kararlarında esasında *"asıl işverence alt işveren işçilerinin idare edilerek yönetiliyor olması hallerinde alt işveren-asıl işverenliğin mevcudiyetinden bahsedilemeyeceğini, işçinin başından itibaren asıl işverenin işçisi olarak sayılması gerektiğini belirtmiştir."*¹⁹³

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Sayı: 2017/309 Esas 2007/1006 Kararı

"... alt işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin üzerindeki yönetim hakkı tamamen asıl işveren tarafından kullanılmaktadır. Burada gerçek anlamda bir alt işveren-asıl işveren ilişkiden söz edilemez. Sözleşmeye göre, işçiler hastanenin yönetimi altında çalışırken, fesih kararını yine hastane vermektedir. Alt işveren kendi işçileri üzerinde yönetim hakkı kullanmamak tadır. Davacı işçi başlangıçtan itibaren davalı Sağlık Bakanlığı işçisidir. Temizlik işi verilen firmaların işverenlik sıfatı bulunmamaktadır."

Yargıtay verdiği karar çerçevesinde işin yapılması ile ilgili verilen kararları ve emirleri asıl işverene bırakılmışsa gerçek bir alt işverenlik durumundan bahsetme imkansız hal alır bu hal *"alt işveren olarak nitelendirilen kişinin gerçek bir müteşebbis sayılamayacağı, sadece suni bir işveren olduğu yönündeki şüpheleri kuvvetlendirir."* Yargıtay, alt işverence asıl işveren işçilerinin işe alınmak suretiyle haklarının sınırlandırılması hususunda anılan *"kuralı çok katı yorumlamamakta, olayın özelliğine göre muvazaanın söz konusu edilemeyeceği hallerde, büyük çoğunluğu kendi işçi kadrosundan*

oluşan ve asıl işverenin birkaç işçisini işe alarak çalıştıran alt işverenin bu tutumunun işlemi muvazaalı hale getirmeyeceği kanaatindedir.”