

İhale sürecinde Alt İşverenlerin Değişmesi

Kamu Sektöründe Alt İşverenlerin Değişmesi

1475 sayılı eski İş Kanunu, 4857 sayılı İş Kanunu ile 2003 yılında yürürlükten kaldırılmışsa da 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi halen yürürlükte. İlgili madde “İş yerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, iş yeri veya iş yerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır” hükmünü içermektedir. 4857 s.k m.6.'da iş yerinin veya bir bölümünün devri düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemelerle yer bulan iş yerinin devri ile işin bir bölümünün alt işveren verilmesi birbirinden farklı durumlardır.¹⁸¹ Alt işverene verilme de geçici bir durum söz konusudur. Alt işveren asıl işverenin asıl iş yerinden belli bir işi almıştır. Devralan işveren ise işyerini elde etmiştir. İkisi birbirinden farklı durumlar olmakla sorun bir alt işverenlik ilişkisinde alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin değişmemesi durumunda iş yeri devrinin kabul edilip edilmeyeceği noktasındadır.

Alt işverenlerin sözleşme süresi bitmesi ile iş yerinden ayrılmalarının akabinde kesinti olmaksızın yeni bir alt işverenin gelmesi ve işçilerin birbirini izleyen farklı alt işverenler yanında aralıksız çalışmaya devam etmelerine uygulamada rastlanılmaktadır.

Asıl olan ise sözleşme süresi sona eren alt işverenin iş yerinden ayrılması akabinde işçilerini de beraberinde başka iş yerlerine götürmesidir. Tersine durumla işçilerin aynı şekilde yeni alt işveren yanında çalışmayı devam etmeleri, alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işlem niteliğindedir.

Bu hukuki işlemde alt işveren işçilerini farklı bir işyerine götürmemiş ve yeni alt işverende çalışmaya devam etmeleri örtülü biçimde istenmiştir. Bunun bir tür işyeri devri olduğu kabul edilmelidir. 1475

sayılı Kanununun 14/2. maddesinde “ ...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli...” denilmek suretiyle işyeri devrinin uygulama alanı daha geniş bir biçimde düzenlenmiştir.

Bu “itibarla alt işverenler arasında belli bir hukuki işleme dayanan veya dayanmayan her türlü el değiştirmeler, 1475 sayılı Kanunun anılan maddesinin uygulanmasını gerektirecektir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Sayı:2008/10725 Esas ve. 2009/7052 Kararı

1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde belirtilen iş yeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede, iş yerlerini devir veya intikalinden söz edildikten sonra “... yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli...” denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir...

Somut olayda davacının iş sözleşmesi davalı alt işverenin ihale süresinin bitiminde feshedilmemiş, daha sonra ihaleyi alan alt işveren işçisi olarak aralıksız çalışmasını sürdürmüştür.

İş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği de kanıtlanabilmiş değildir. Davacı tanıkları dahi davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini ve yeni ihaleyi alan alt işveren işçisi olarak çalışmalarını sürdürürken aradan 8-9 gün geçtikten sonra başka bir iş yerine çağrıyı bildiren yazı gönderildiğini açıklamışlardır.

Davalı alt işveren davacının iş sözleşmesini(n) feshetmeden ihale süresi bitiminde ayrılmış olmakla, alt işverenler arasında iş yeri devri koşullarının oluştuğu kabul edilmelidir. Böyle olunca devralan alt işveren işçisi olarak çalışmaya devam eden davacı işçi yönünden ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti koşulları oluşmamıştır. Sözü edilen istekler yönünden davanın reddi

gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”

Böylece özellikle kıdem tazminatı açısından sorunu çözmek kolaylaşmaktadır.

“Asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından iş yerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan işveren arasında hukuki ya da fiili bir bağlantı olsun veya olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu; son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu düşünülecektir.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Sayı:2005/33890 Esas ve 2005/29530 Karar

Son alt işverenin 1475 sayılı kanunun 14. maddesi uyarınca tüm süre ve son ücrete göre hesaplanacak olan kıdem tazminatından, bir önceki alt işverenin ise çalıştırdığı dönem ve ücreti üzerinden belirlenmesi gereken kıdem tazminatından sorumlu olduğuna ilişkin karar:

“Davacı, dava dışı işçi Fatma Pınarbaşı tarafından işçi alacaklarının tahsiline ilişkin olarak Bakanlıkları aleyhine iş mahkemesine açılan davada davanın kısmen kabulüne karar verilip Yargıtay 9. Hukuk Dairesi tarafından onanarak kesinleştiğini, icra dosyasına belirtilen ilamdan dolayı * TL ödendiğini, dava dışı işçinin Maliye Bakanlığının personeli olmayıp Bakanlığın götürü bedelli yıllık olarak yapmış olduğu temizlik ihalesini alan yüklenici firmalarda çalışan temizlik işçisi olduğunu, idarenin şartnameye göre işçilik alacaklarından sorumlu bulunmadığını, sorumluluğun davalı şirketlere ait olduğunu beyan ederek ödenen paranın ödeme tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir..

Mahkemece, davalı Ltd. Şti. hakkındaki davanın kabulü ile * TL'nin ödeme tarihinden itibaren faizi ile tahsiline, diğer davalılar hakkındaki davanın pasif husumet yokluğu nedeni ile reddine karar verilmiş olup hüküm davacı ve davalı * Ltd. Şti.

Tarafından temyiz edilmiştir..Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre temyiz eden davalı * Ltd. Şti tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

Bir diğer husus da alt işveren asıl işveren ilişkisinde alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren gelmeksizin alt işveren işçilerinin aynı şekilde asıl işverenin işyerinde çalışmaya devam etmeleri halidir. *“Bu durumda işçiler artık asıl işverenin gerçek işçisi olarak değerlendirilmelidir. Bu durum alt işverenin işyerini asıl işverene devretmesi olarak sayılmalıdır.”*

Alt işverenlerin değişmesine ilişkin olarak bir diğer değerlendirmeye göre hukuki ilişkinin isabetli *bir biçimde nitelendirilmesi açısından, sözleşme süresi biten alt işverenin iradesinin doğru olarak belirlenmesi önem arz eder.Şöyleki sözleşme süresi biten alt işveren, “işçilerin iş sözleşmelerini feshetmişse, bu işçilerin aynı işi üstlenen yeni alt işveren yanında çalışmayı sürdürmeleri durumunda, bu ilişkinin yeni bir iş sözleşmesine dayandığı ve alt işverenler arasında işyeri devrinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmalıdır.*

Sözleşme süresi sona eren alt işverenin, sözleşme kapsamındaki işin bitimine müteakip işçilerini başka bir iş yerine çalışması için teşvik etmeli ancak işçilerin bunu kabul etmeyerek, var olan iş yerinde yeni sözleşme imzalayan alt işverenin yanında çalışmayı devam etmek istemeleri durumunda da, yeni alt işveren ve eski alt işverenler arasında bir iş yer devri söz konusu olmayacaktır.