

ihaleyi alan Asıl İşveren ile Alt İşveren İlişkisinin Sınırlamaları

Genel sınırlamalar

Alt işveren-asıl işveren ilişkisi bir sözleşme ile kurulması bakımından öncelikli olarak Borçlar Kanununun genel prensiplerine bağlıdır. Borçlar hukukunda temel ilke "irade serbestliğidir". İrade serbestliği kişilerin özel hukuk ilişkilerini serbestçe düzenleye bilmeleridir.

İrade serbestliği de taraflar arasında kural olarak sözleşme özgürlüğünü sağlamaktadır. Her ne kadar sözleşme özgürlüğü (B.K m. 26) asıl prensip olsa bile bu özgürlük de bazı sınırlandırılmalara tabidir.

B.K 19. ve 27. madde hükümleri, sözleşme özgürlüğünün sınırlarını belirtmektedir:

Sözleşmenin içeriğinin kanunun emredici hükümlerine aykırı olması,

Genel ahlaka aykırı olması,

Kamu düzenine aykırı olması,

Kişilik haklarına aykırı olması,

Sözleşmenin konusu olan edimlerden birinin başlangıçtan itibaren objektif olarak imkânsız olması hallerinden oluştuğu,"

B.K m.19'da düzenlenen muvazaa olarak adlandırılan, tarafların 3. kişileri aldatmak amacıyla gerçek iradelerini gizleyerek yaptıkları sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmayacağı da bir diğer sınırlamadır. Borçlar Kanununun 17. ve 19. maddesindeki bu sınırlamalar alt işverenliğin kurulması bakımından mevcut genel sınırlamalardır.

Özel sınırlamalar

4857 s.k m.2/7'de, asıl işverenin işçilerini koruyucu bir düzenleme olarak, asıl işverenin işçilerinin alt işveren işçisi olarak hakları kısıtlanarak çalıştırılması ve daha önce o iş yerinde çalıştırılan kimseyle asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulması yasaklanmıştır.

Bu durumda Kanun, muvazaa ilişkisinin varlığını kabul etmiş, bunun yaptırımını olarak da alt işveren işçilerinin en başından itibaren asıl işverenin işçisi kabul edilerek muamele göreceklerini düzenlemiştir.

“Borçlar Kanununda da yer bulan muvazaa kavramı ise tarafların gerçek iradelerine uygun olmayan bir işlem yapmaları, fakat görünürdeki bu işlemin kendi aralarında geçerli olmayacağı hususunda anlaşmalarıdır.”

Alt İşveren Yönetmeliği 3/g maddesinde muvazaa, İş Kanunundaki düzenlemeden daha ayrıntılı şekilde yer bulmuştur. Anılan maddeye göre muvazaa;

İş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesini,

Daha önce o iş yerinde çalıştırılan kimse ile kurulan alt işverenlik ilişkisini,

Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesini,

Kamusal yükümlülüklerden kaçınmak veya işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut çalışma mevzuatından kaynaklanan haklarını kısıtlamak ya da ortadan kaldırmak gibi tarafların gerçek iradelerini gizlemeye yönelik işlemleri ihtiva eden sözleşme şeklinde tanımlamıştır.

İlaveten anılan Yönetmeliğin 12. maddesinde muvazaaya yönelik yapılacak incelemelerde dikkat edilmesi gereken hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.”

kanun koyucu alt işverenin, asıl işverenin işçilerini işe

almasını değil, işe alınan işçilerin haklarının kısıtlanmasını yasaklamıştır.”

“Asıl işverenin işçileri aynı veya daha yüksek maaş, aynı veya daha az çalışma saati gibi daha iyi koşullarla ve hakları kısıtlanmadan alt işveren işçisi olarak çalıştırılabilirler.”

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi (Sayı: 2005/18822 Esas ve 2005/24469 kararında

“...çalışmaya devam ettirilmesi suretiyle...” cümlesi ile amaçlanan, önce asıl işverenin işçisi olan bir kişinin, asıl işverendeki işine son verilerek alt işverenin işçisi olarak işe devam ettirilmesi ve bu yolla işçinin hakkının kısıtlanmamasına engel olmaktır.

Asıl işverenden iş alan alt işverenin, asıl işverenin işçilerini işe alıp çalıştırması yoluyla, bu işçilerin haklarında kısıtlama yapılmasının önüne geçilmek istenmiştir. Söz konusu hükümler, asıl işverenler işçi alacaklarının belli bir seviyeye yükselmiş olmasından dolayı işçilerin işten çıkarmalarını; bu işçilerin daha düşük haklarla alt işveren işçisi olarak işe alınıp o yerde çalıştırılmak suretiyle hak kaybına uğratıl malarını önlemeyi amaçlamıştır.

“Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde bir kötüye kullanma (muvazaa) örneği olan bu uygulama biçimi Kanunda belirtilmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olmasının yaptırımı işçinin, yalnızca asıl işverenin işçisi sayılması; böylece işçinin hak ve alacaklarından sadece asıl işveren sorumlu olmasıdır.”

kanun maddesinde daha önce iş yerinde çalışan bir işçi ile alt işveren ilişkisinin kurulama yacağı da kurala bağlanmıştır. Bu hüküm, uygulamada sıkça rastlanan işverenin bir işçisine işin bir bölümünü ihale etmiş gibi göstererek, diğer işçileri de alt işveren işçisi gibi bildirmek suretiyle kurulan bazı muvazaalı asıl işveren alt işveren ilişkilerini önlemeye yönelik olarak getirilmiştir.

Kanunun açık hükmüne göre, asıl işveren kendisine ait işçileri alt işverene devretmek suretiyle haklarını kısıtlar ya da önceki bir çalışanı ile alt işverenlik ilişkisi kurarsa bu ilişkinin, başlangıçtan itibaren muvazaalı işleme dayandığı kabul edilecektir.