

İki ayrı işverenin bulunması hk Anayasa mahkemesi kararı

İki ayrı işverenin bulunması

4857 sayılı Kanunda “işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır.”

Bu minvalde asıl işveren alt işveren ilişkisinden bahsede bilmek için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği iş yeri olan bir işverenin varlığı gerekir. İşverene ait bir iş yerinde iş alan ikinci bir işverenin olması gerekir ki asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. “Her iki işverenin tüzel kişi veya gerçek kişi hatta tüzel kişiliği bulunmayan kuruluş veya kurum olması imkan dahilindedir.”

Kanunda sadece alt işverenin asıl işverenin önceki bir işçisi olamayacağı vurgulanmış, alt işveren yönünden başkaca bir sınırlama getirilmemiştir. “Alt işveren, asıl işverene ait işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde kendisine iş akdi ile bağlı işçileri çalıştıran kişi olarak tanımlanmıştır.”

“Alt işverenlik ilişkisinin doğabilmesi için hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyerinde işçi çalıştırılması gerekmektedir.”

“Asıl işverenin iş yerinde mal ve hizmet üretim işlerinde çalışan kendi işçileri bulunmalı ve bununla beraber asıl işin belirli bir kısmını veya yardımcı işleri alt işverenin işçileri ile sürdürmelidir.”

Alıntı...

“Müteahhit” veya “yüklenici” kavramları, zaman zaman “alt işveren” kavramı ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Uluslararası literatürde, genel olarak ihale ile iş alan kişi ya da kuruluşa müteahhit denilmektedir.

6098 sayılı Borçlar Kanununun 470. maddesine göre iş sahibine ücret karşılığında bir iş (eser) yapmayı taahhüt eden kişi yüklenicidir.

Mülga 818 sayılı Borçlar Kanununda 'yüklenici' yerine 'müteahhit' kavramı kullanılmış ve müteahhit ile iş sahibi arasındaki ilişki 'istisna akdi' olarak adlandırılmış idi.

6098 sayılı Kanun ise müteahhit ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi 'eser sözleşmesi' olarak adlandırmış ve müteahhit kelimesi yerine aynı anlamda olan yüklenici kelimesini tercih etmiştir. Eser sözleşmesinde bir tarafta bulunan yüklenici, diğer tarafta bulunansa iş sahibi olup iş sahibinin 'işveren' sıfatı bulunmamaktadır.

Zira iş sahibi meydana getirilmesini istediği işi yükleniciye götürü olarak devretmekte; yüklenici de iş sahibinin istediği eseri meydana getirme borcu altında olmakla beraber bu eseri/işini gerçekleştirirken iş sahibinden talimat almamaktadır.

Yüklenici kendi bilgisi, uzmanlığı ve gerektiğinde kendi işçileri ile yüklendiği işi görmektedir. İş sahibinin, meydana getirilmesini istediği eserin/işinin yapılması için çalıştırdığı kendi işçileri bulunmamaktadır. Eser sözleşmelerinin uygulamada en bilinen örneği arsa sahiplerinin arsalarında yaptıracakları inşaat işini bir müteahhide(yükleniciye) vermeleridir.

Arsa sahibi ile müteahhit yapılacak inşaatın nitelikleri ile ödenecek bedel ve sair hususlarda anlaşmakta ve müteahhit arsa sahibinden emir almaksızın; arsa sahibinden bağımsız ancak anlaşmaya bağlı olarak inşaatı tamamlamaktadır.

Müteahhit arsa üzerinde inşaat işini yaparken kendi işçilerini kullanmaktadır. Ve dahi müteahhit(yüklenici) 6098 sayılı Kanunun 471. maddesinin son cümlesine göre aksine anlaşma olmadıkça, eserin meydana getirilmesi için gereken araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.

Görüldüğü gibi alt işveren ile yüklenici kavramlarını ayırmada belirleyici nokta, iş sahibinin işveren sıfatının bulunup bulunmaması ile işin tümünün devredilip devredilmediği

Zira alt işveren kavramının unsurlarında izah ettiğimiz üzere alt işveren-asıl işveren ilişkisinden bahsedebilmek için asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır ve asıl işveren yardımcı işleri veyahut asıl işin bir bölümünü alt işverene devretmiş olmalıdır.

6098 sayılı Borçlar Kanununa göre yüklenici (müteahhit), “meydana getireceği eseri bizzat yapmak veya kendi idaresi altında yaptırmak” zorundadır; ancak işin niteliği açısından “şahsi özelliklerinin önemi yok ise” işi bir başkasına da devredebilir.

Görüldüğü gibi yüklenicinin yüklendiği işi yaparken işçi çalıştırması mümkündür. Eğer ki yüklenici 4857 s.k m.2’de belirtilen hallerde alt işverene ihtiyaç duyarsa bu durumda yüklenici ile alt işveren ilişkisinin kurulması mümkündür.

Yukarıda verdiğimiz örnekten gidecek olursak arsasında inşaat yaptırmak isteyen arsa sahibi inşaatın yapım işini müteahhide verdiğinde müteahhit bu inşaatı her bakımdan kullanılabilir hale getirme/tamamlama yükümlülüğü altına girmiş oluyor idi.

Müteahhit bu inşaatı yaparken inşaatın elektrik tesisatını döşeme işini başka bir işverene verdiğinde müteahhit ile elektrik işinin devredildiği işveren arasında alt işverenlik ilişkisi kurulmuş olmaktadır.

Burada müteahhit asıl işveren, elektrik işinin devredildiği işveren ise alt işveren; alt işverenin elektrik işini yaparken çalıştırdığı kendi işçileri de alt işveren işçisi olmaktadır. Yüklenici ile iş sahibi arasındaki ilişki eser sözleşmesi olup aralarında alt işverenlik ilişkisi yoktur.

Ancak yüklenicinin(müteahhit) başka işverenler ile alt

işverenlik ilişkisi kurması mümkündür

Alt işverenlik ilişkisinin varlığı, işin tamamının bir bütün halinde ya da bölümlere ayrılarak tüzel veya gerçek kişilere devir edilmesinde alt işveren varlığı olmayacaktır.

4857 sayılı Kanunun 2/6 maddesinde iş alan firmanın da işçi çalıştırması gerekir.

22.Hukuk dairesinin vermiş olduğu kararda alt işverenlik ilişkisinin varlığına ilişkin; “işin belirli bir bölümünün değil de, tamamının bir bütün halinde yada bölümlere ayrılarak başkalarına devredildiği, işten bu yolla tamamen el çekildiği, sigortalı çalıştırılmadığı için iş veren sıfatına haiz olunmadığı durumda ise, bunları devralan kişiler alt işveren, devredenlerden asıl işveren olarak nitelendirilmeyecektir.” denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 22. Hukuk Dairesi (Sayı: 2015/7568 Esas ve 2016/12533 Karar).