



İŞ KANUNU ÇERÇEVESİNDE ALT İŞVERENLİK ve ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

SUB-EMPLOYMENT IN LABOUR LAW AND COLLUSION IN SUB-EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Faruk YÜKSEL (*)

ÖZ

Asıl işveren-alt işveren ilişkisi, bir işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine yardımcı işlerin veya asıl işin bir bölümünün işin gereği veya teknolojik nedenlerle veya uzmanlık gerektiren işlerin yaptırıldığı kişi (alt işveren) ile işin sahibi olan kişi (asıl işveren) arasındaki ilişkidir ve İş Kanunu ve Alt İşverenlik Yönetmeliği ile düzenlenmiştir. Mevzuata uygun olarak tescil edilmiş olan alt işverenlikte, alt işverenin işçilerine karşı yükümlülüklerinden asıl işveren de alt işveren ile birlikte sorumludur. Alt işverenlik ilişkisinin hangi hallerde muvazaalı olduğunun kabul edileceği Alt İşverenlik Yönetmeliği ile belirlenmiştir ve muvazaa şüphesi olması halinde konu Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı İş Teftiş Kurulu tarafından incelenir. İnceleme sonucunda alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olarak kabul edildiği asıl işveren ve alt işverene tebliğ edilir. Yapılan tebligata otuz iş günü içerisinde itiraz edilmez veya yapılan itiraz kabul edilmez ise alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kararı kesinleşir.

Anahtar Kelimeler: Asıl İşveren, Alt İşveren, Alt İşverenlik Sözleşmesi

ABSTRACT

Actual employer and sub-employer relationship occurs where auxiliary processes of a product and service are provided due to very nature of actual production itself or a unique technology or expertise by a third party who is a sub-employer, and this subject is regulated by Labour Law and Sub-Employment Directive. In an appropriately registered sub-employment situation, sub-employer and actual employer are jointly held responsible for the rights of employees of sub-employer. In which cases sub-employment relationship should be deemed as collusive is determined by Sub-Employment Directive and in the event of a suspicion of collusion, case would be examined by the Ministry of Labour and Social Security, Labour Inspection Board. If the relationship has been found as collusive at

(*) SGK Başmüfettişi

the end of inspection, then both actual employer and sub-employer are notified by the administration accordingly. If inspection outcome is not challenged within thirty business days or objection is rejected by the administration, then the administrative decision becomes final.

Keywords: Actual employer, sub-employer, sub-employment contract

1- GİRİŞ

Günümüz ekonomik koşullarında yaşanan rekabet, yürütülen faaliyetlerde uzmanlaşmaya duyulan ihtiyaç veya ekonomik faaliyetlerin tek elden yönetimin zorluğu gibi nedenlerle işverenler, yaptıkları işlerde alt işverenlerle birlikte çalışma ihtiyacı duymaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu¹, işverenler ile alt işverenler arasındaki ilişkileri düzenlemektedir. Ayrıca konuyu düzenlemek üzere Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarılmıştır².

Alt işverenlik uygulamasının ekonomik faaliyetleri kolaylaştırdığı bir gerçektir. Ancak işverenlerin, 4857 sayılı Kanundan doğan sorumluluklarından kurtulmak için muvazaalı, art niyetli olarak alt işverenlik ilişkisi kurabilmektedir. Yukarıda belirtilen düzenlemelerde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasında muvazaanın engellenmesine yönelik hükümler de bulunmaktadır. 6552 sayılı Kanun³ ile alt işverenlik ilişkisindeki muvazaanın incelenmesi işlemleri ve yapılan işlemlere karşı yapılacak itirazlara ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiştir.

Çalışmamızda yukarıda açıklanan yeni düzenlemeler çerçevesinde asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasına ve muvazaalı alt işverenlik ile ilgili olarak yapılacak açıklamalar yapılacaktır.

2- ALT İŞVERENLİK ve ŞARTLARI

4857 sayılı Kanunun 2. maddesinin yedinci fıkrasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi tanımlanmıştır. Buna göre; *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.*

Alt İşverenlik Yönetmeliğine göre **asıl işveren**, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır. **Alt işveren ise**, işçilerini sadece aldığı bu nitelikteki işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları ifade eder.

Yukarıdaki tanımlar da dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasının şartları şöyle sıralanabilir:

- a) Asıl işverenin işyerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalıdır.
- b) Alt işverene verilen iş, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.
- c) Alt işveren, üstlendiği iş için görevlendirdiği işçilerini sadece o işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır.

¹ 10/06/2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

² 27/09/2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

³ 11/09/2014 tarih ve 29116(Mükerrer) sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

- d) Alt işverene verilen iş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin bir iş olmalı, asıl işe bağımlı ve asıl iş sürdüğü müddetçe devam eden bir iş olmalıdır.
- e) Alt işveren, daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimse olmamalıdır. Ancak daha önce o işyerinde çalıştırılan işçinin bilahare tüzel kişi şirketin ya da adi ortaklığın hissedarı olması, alt işveren ilişkisi kurmasına engel teşkil etmez.

Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak 4857 sayılı Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

3- ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

Alt işverenlik sözleşmesi, taraflar arasında yukarıda açıklanan asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulmasına ilişkin sözleşmedir. Alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması zorunludur.

Bir sözleşmenin, alt işverenlik sözleşmesi sayılabilmesi için sözleşmede;

- a) Asıl işveren ile alt işverenin işyeri unvanı ve adresi,
- b) Asıl işveren ile alt işverenin tüzel kişiliği ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluş olması halinde işveren vekillerinin adı soyadı ve adresi,
- c) İşyerinde yürütülen asıl işin ne olduğu,
- d) Alt işverene verilen işin ne olduğu,
- e) Alt işverene asıl işin bir bölümü veriliyor ise; verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektirme koşuluna ilişkin teknik açıklama,
- f) Taraflarca öngörülmüş işe işin başlama ve bitiş tarihleri,
- g) Alt işverenin faaliyetlerini işyerinin hangi bölümünde gerçekleştireceği,
- h) Kanunun 2'nci maddesinde yer alan; asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeriyle ilgili olarak Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden, alt işveren ile birlikte sorumlu olacağı,
- i) Alt işverenlik sözleşmesinin yapılmasından önce asıl işveren tarafından çalıştırılan işçilerin alt işveren tarafından işe alınması hâlinde, bu işçilerin haklarının kısıtlanamayacağı,
- j) Alt işverene verilen işin taraflar açısından yürütülme esasları,
- k) Asıl işveren veya vekili ile alt işveren veya vekilinin imzası, hususlarına yer verilmiş olması gerekir.

Ayrıca, alt işverenlik sözleşmesi uzmanlık gerektiren bir işin yapılmasına yönelik ise, alt işverenin uzmanlığını belgelendirmesi amacıyla sözleşme kapsamındaki işe uygun iş ekipmanı listesi, iş bitirme belgesi, operatör ve teknik eleman sertifikaları sözleşmeye eklenir.

4- ALT İŞVERENLİK İLİŞKİSİNDE MUVAZAA ve MUVAZAAANIN İNCELENMESİ

Alt işverenlik Yönetmeliğinin 2. maddesinde hangi durumlarda alt işverenlik sözleşmesinin muvaazalı olduğunun kabul edileceği sayılmıştır. Buna göre:

- a) İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde uzmanlık gerektirmeyen işlerin alt işverene verilmesi,
- b) Daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kimsele alt işverenlik sözleşmesi yapılması,

- c) Asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak hakları kısıtlanmak suretiyle çalıştırılmaya devam ettirilmesi,
- d) 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 amaçlarla alt işverenlik sözleşmesi yapılması hallerinde işlemin muvazaalı olduğu kabul edilecektir.

Alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğuna dair şüphelerin bulunması halinde İş Teftiş Kurulu tarafından incelenmekte ve yapılan incelemede aşağıdaki hususlar öncelikle göz önünde bulundurulmaktadır:

- a) Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı,
- b) Alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı,
- c) Alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı,
- d) Alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı,
- e) İstihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı,
- f) Alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı,
- g) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı,
- h) Yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı.

Sayılan durumların varlığı halinde alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğu kabul edilecek ve inceleme sonucunda muvazaanın tespit edildiği asıl işveren ve alt işverene tebliğ edilecektir. Alt işveren veya asıl işveren, karara **tebliğ tarihinden itibaren 30 işgünü içinde** itiraz edebilir. İtiraz yetkili iş mahkemesi tarafından karara bağlanır. İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre yapılır ve dört ay içinde sonuçlandırılır.

İtirazı değerlendiren yetkili iş mahkemesinin kararının temyiz edilmesi durumunda Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur.

Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğuna dair karara 30 işgünü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaanın tespitini onamış ise alt işverenlik işyerinin tescil işlemi iptal edilir ve alt işveren işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.

5- SONUÇ

Alt işverenlik uygulaması ekonomik ve teknik nedenlerle yaygın olarak uygulanan bir yöntem olmakla beraber alt işverenlik ilişkisi sadece işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya uzmanlık gerektiren işlerde mümkündür. Alt işverenlik sözleşmesinin yazılı olarak yapılması ve sözleşmede taraflara ve yapılacak işe ilişkin detaylı bilgilerin bulunması şarttır. Ayrıca

uzmanlık gerektiren işlerin yaptırılması halinde, alt işverenin uzmanlığının belgelendirilmesine ilişkin belgeler sözleşmeye eklenmelidir.

Ekonomik faaliyetleri kolaylaştıran alt işverenlik uygulamasının kayıt dışılığı arttırması ve işçilerin hak kaybına yol açması da mümkündür. Bu nedenle muvazaalı alt işverenlik işyerlerinin tescil işlemi iptal edilir. Alt işverenlik ilişkisinin muvazaalı olduğuna ilişkin kararın tebliğinden sonra 30 işgünü içerisinde itiraz edilmez veya itiraz kabul edilmez ise alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işçileri olduğu kabul edilecektir.

KAYNAKÇA

- 4857 sayılı İş Kanunu, 10/06/2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete
- 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, 11/09/2014 tarih ve 29116(Mükerrer) sayılı Resmi Gazete
- Alt İşverenlik Yönetmeliği çıkarılmıştır, 27/09/2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete