

7/19004

T.C.
ÇALIŞMA ve SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI
Strateji Geliştirme Başkanlığı

Sayı :B.13.0.SGB.0.00.00.00/610/1263
Konu :Yazılı Soru Önergesi (7/19004)

06/05/2011

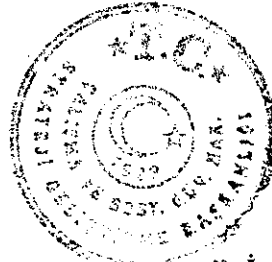
TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İlgi : 30.03.2011 tarihli ve 30205 sayılı yazınız.

Gaziantep Milletvekili Yaşar AĞYÜZ'e ait 7/19004 Esas No'lu yazılı soru önergesi Bakanlığımız ilgili birimlerince incelenmiş olup, konuya ilişkin bilgiler ekte sunulmaktadır. Bilgilerinize arz ederim.

EK :
Yazı

Ömer DİNÇER
Bakan



Güvenli Elektronik İmza

Ash ile Aynıdır.

09-05-2011

Hidayet KAHANFİA
Daire Başkanı

Not: Bu belge, 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununun 5. Maddesi gereğince elektronik imza ile imzalanmıştır.

GAZİANTEP MİLLETVEKİLİ YAŞAR AĞYÜZ'ÜN 7/19004 ESAS NO'LU
YAZILI SORU ÖNERGESİNE İLİŞKİN CEVAP

Bilindiği üzere, 4857 sayılı İş Kanunu 10.06.2003 tarihli ve 25134 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Kanunun 2 nci maddesinin 6 ncı ve 7 nci fıkralarında, “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. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur.

Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” hükmü öngörülmüştür.

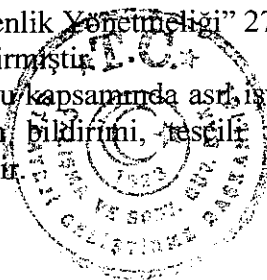
Nitekim Yargıtay 9 uncu Hukuk Dairesinin 21.07.2008 tarihli ve E.No:2008/23429, K.No:2008/20721 sayılı Kararında, “4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasının son cümlesi uyarınca asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte sorumludur. Bu düzenleme, asıl işverenin sorumluluğunun genişletilmesi olarak değerlendirilmelidir. Bu durumda ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatil, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarından birlikte sorumluluk esastır. Kanunun kullandığı, “birlikte sorumluluk” deyiminden tam teselsülün, dolayısıyla müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir.”

Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 14.07.2008 tarihli ve E.No:2008/1929, K.No:2008/20008 sayılı ve 01.03.2010 tarihli, E.No:2009/48077, K.No:2010/5206 sayılı kararlarında da, “5538 sayılı yasa ile 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesine bazı fıkralar eklenmiş ve kamu kurum ve kuruluşlarıyla sermayesinin yarısından fazlasının kamuya ait olduğu ortaklıklara dair bazı istisnalar tanınmıştır. Bununla birlikte maddenin diğer hükümleri değişikliğe tabi tutulmadığından, asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları ve muvazaa kriterleri değişmemiştir. Öyle ki, alt işverene verilmesi mümkün olmayan bir işin bırakılması yada muvazaalı bir ilişki içine girilmesi halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak işlem görecekları 4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinin altıncı fıkrasında açık biçimde öngörülmüş olmakla kamu işverenleri bakımından farklı bir uygulamaya gidilmesi mümkün görülmemelidir.” denilmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun 5763 sayılı Kanunla değişik 3 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında; “Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulması, bildirimi ve işyerinin tescili ile yapılacak sözleşmede bulunması gerekli diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.” denilmektedir.

Anılan hükme dayanılarak hazırlanan “Alt İşverenlik Yönetmeliği” 27.09.2008 tarihli, 27010 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Söz konusu Yönetmelik ile 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları, alt işverene ait işyerinin bildirimi, tescili ve alt işverenlik sözleşmesinde bulunması gereken hususlar düzenlenmiştir.



Yönetmeliğin bazı maddelerinin iptali için değişik kurumlar tarafından Danıştay 10.Dairesinde açılan davalarda, yürütmenin durdurulması talepleri reddedilmiş olup davalar halen devam etmektedir.

Diğer taraftan, 4857 sayılı İş Kanununun “İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlıklı 6. maddesinde “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.” hükmüne yer verilmiştir.

Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 05.05.2008 tarihli, E.No:2008/13627, K.No.2008/11315 sayılı ve 07.05.2009 tarihli, E. No:2007/41208, K.No:2009/12875 sayılı kararlarında da, “İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirimin karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir. Daire uygulaması bu yöndedir.” denilmektedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkileri yukarıda belirtilen hususlar dikkate alınarak sürdürülmektedir.

25.02.2011 tarih ve 27857 sayılı I.Mükerrer Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanunun 166 maddesi ile il özel idarelerinde ve belediyelerde (bağlı kuruluşları hariç) sürekli işçi kadrolarında çalışan ihtiyaç fazlası işçilerin hangi kurumlara ne şekilde atanacağına dair düzenlemeler getirilmiştir.

Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında yer alan “Bu kanunun yayımından itibaren” ibaresi 12.04.2011 tarih ve 27903 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 6215 sayılı Kanunun 28 inci maddesi ile “01.08.2011 tarihinden itibaren” olarak değiştirilmiştir.

