



TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(OMBUDSMANLIK)



SAYI : 53878609-101.07.04-E.14417
BAŞVURU NO : 2018/6712
KARAR TARİHİ : 15/08/2018

TAVSİYE KARARI

BAŞVURAN :
BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ : -
BAŞVURUYA KONU İDARE : Milli Savunma Üniversitesi Rektörlüğü
BAŞVURUNUN KONUSU : Başvuranın ihbar tazminatının ödenmesi talebi hakkındadır.
BAŞVURU TARİHİ : 19.5.2018

I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ

1. Başvuran, Milli Savunma Bakanlığına bağlı Milli Savunma Üniversitesinde 02/02/2017 – 30/05/2017 tarihleri arasında ... Güvenlik isimli alt işveren firmasının işçisi olarak çalıştığını, iş sözleşmesinin feshinden doğan ihbar tazminatı alacağını alamadığını, ayrıca asıl işveren olan Milli Savunma Bakanlığının konuyla ilgili soruşturma yapmadığını belirterek, Milli Savunma Bakanlığının asıl işveren olarak sorumluluğunu yerine getirmesini ve bakiye alacağını ödenmesini talep etmektedir.

II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI

2. Kocaeli Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün 08/06/2018 tarihli ve 69772711-622.3-3313 sayılı yazısında özetle;

2.1. ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti'de çalışan başvuranın Alo 170 üzerinden 19/06/2017 tarih, ... sayılı başvurusu ile ihbar tazminatı konusunda alacaklı olduğunu iddia ettiği,

2.2. Yapılan inceleme sonucunda, 02/02/2017 – 30/05/2017 tarihleri arasında çalıştığı işyeri ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti'de iş sözleşmesinin yazılı olarak yapılmadığının, 29/05/2017 tarihinde işveren tarafından şikâyetçiye projeye adapte olamayışından dolayı ihbar bildiriminde bulunduğu, 30/05/2017 tarihinden itibaren işyerine izinsiz olarak gelmeyen başvuran hakkında işverenin işyerine gelmediği günlerle ilgili tutanak tuttuğu ancak mazeret beyanını

teminen ihtarname gönderilmeden iş akdinin fesih edildiği ve yazılı fesih bildiriminde bulunulmadığı hususlarının tespit edildiği,

2.3. Bunun üzerine başvurana 01/08/2017 tarih ve 15487 sayılı yazı ile, 2 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatını hak ettiği alacağı için işverene müracaat etmesi gerektiğinin, ödenmemesi veya fazlaya dair iddialarıyla ilgili yargıya başvurmasının bildirildiği,

3. Milli Savunma Üniversitesi Rektörlüğünün 03/07/2018 tarihli ve 52975547-2200-489 18/Güv. Şb. (2150 – 17795) sayılı yazısında özetle;

3.1. Başvuran ile yapılan iş sözleşmesinin belirsiz olarak yapıldığı, iş sözleşmesinin feshi ile ilgili mevcut bir belgeye ulaşılamadığı, Kurumlarınca güvenlik işinin ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti'ye verildiği, güvenlik işleri ile ilgili her türlü işlemlerden bu firmanın sorumlu olduğunun değerlendirildiği,

3.2. Başvuranın iş sözleşmesinin feshedilmesinin gerekçesi olarak, başvuranın 2017 yılı Mayıs ayında 13 gün çalıştığının ve 13 günde çalışmadığının "... Koruma ve Güvenlik Ücret Bordrosu" ve "Özel Güvenlik Hizmet Alımı Mayıs 2017 Dönemi Puantaj-Çalışma Takip Çizelgesinden" anlaşıldığı, belirsiz süreli iş sözleşmesinde "işçi, iş kazaları hariç ay içinde 7 günü ve/veya yıl içinde de 45 günü geçen raporlarından dolayı tazminatsız işten çıkarılmayı kabul eder." maddesine istinaden ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti. tarafından işten çıkarıldığı, başvuranın işe gelmeyişi ile ilgili herhangi bir mazeret belgesinin bulunmadığı ve güvenlik işleri ile ilgili her türlü işlemlerden ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti'nin sorumlu olduğunun değerlendirildiği, fesih beyanının başvurana ulaştığı tarihe ilişkin mevcut bir belgeye ulaşılamadığı,

3.3. Başvuranın çalışmış olduğu aylara ilişkin aylık yapılan puantaj cetveli gereği ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti'ye sunulan çizelgede belirtilen tutarlarda hakkeş ödemesinin yapıldığı, başvurana da 2017 yılı Mayıs ayı için çalıştığı 13 gün üzerinden hakkeş ödendiği,

3.4. Sözleşme kapsamına dâhil olan şartnamenin 47.21.1 maddesinde yer alan, "*Yüklenicinin veya istihdam ettiği kişilerin kusur ve ihmalleri veya şartnameler ile sözleşme hükümlerinden herhangi birisini ihlal etmeleri neticesinde idare tarafından istihdam edilen kişilere, üçüncü şahıslara, binalara veya diğer resmi mercilere veya üçüncü kişilere ait her türlü sistem, teçhizat ve eşyaya ilişkin olarak yol açacağı maddi, cismani, manevi ve benzeri her türlü zarar ve ziyandan doğrudan doğruya yüklenici sorumlu olacaktır.*" hüküm ile yüklenicinin tazminata ilişkin yükümlülüğünün belirlendiği,

3.5. Yüklenici tarafından görülmekte olan güvenlik işinin, ayrı ve bağımsız bir iş olduğu, iş alan şirketin aracı değil bağımsız işveren niteliğinde olduğu, bu hususun Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/05/1995 tarihli ve E: 1995/9-273 K: 1995/548 sayılı kararından da anlaşılacağı, dolayısıyla işverenden alınan işin, işverenin sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir işyeri olarak değerlendirilebilecek nitelikte ise, iş alan kimse aracı değil bağımsız işveren niteliğinde bulunacağı, işin bütünü başka bir işverene bırakıldığında gerek Sosyal Sigortalar Kanunu gerek İş Kanunu açısından bir alt işverenlik dolayısı ile dayanışmalı sorumluluk halinin söz konusu olmayacağı, benzer şekilde işverenin kendisi sigortalı çalıştırmaksızın işi bölerek, ihale sureti ile farklı kişilere vermiş ise iş sahibinin, (ihale makamı) yasanın tanımladığı anlamda asıl işveren olmayacağından bir alt-üst işveren ilişkisinin bulunmayacağı, önemli olan hususun, "devir" olgusunun somut olayda gerçekleşmesi olduğu, bu kapsamda, devirden amaçlanan, yapılmakta olan işin, bölüm ve

eklentilerinden tamamen bağımsız bir sonuç elde etmeye yönelik, işi alana bağımsız bir işveren kimliği kazandıracak bir işin devri olduğu, ekonomik olarak birbirleriyle bağlantılı bulunsalar da, bu işyerleri bağımsız sonuç elde etmeye yönelik olduğu, işin devri söz konusu değilse, bu kişilerin işveren vekili olarak kabul edilebileceği, bu durumda yasanın öngördüğü ödevlerden, işi bölüp dağıtan iş sahibinin, işveren niteliği ile sorumlu olacağı,

3.6. Sonuç olarak Kurumları tarafından güvenlik işinin ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti'ye verilmiş olması nedeniyle, güvenlik işleri ile ilgili her türlü işlemlerden bu firmanın sorumlu olduğu, dolayısıyla somut olayla ilgili olarak herhangi bir sorumluluklarının bulunmadığının değerlendirildiği, Açıklamalarına yer verilmiştir.

III. İLGİLİ MEVZUAT

4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında;

"Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumu idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceler.",

5. 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun "Kurumun Görevi" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında;

"Kurum, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir.",

6. Mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun "Tarifler" başlıklı birinci maddesinin beşinci fıkrasında;

"Bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de birlikte sorumludur.",

7. 4857 sayılı İş Kanunu'nun;

7.1. "Tanımlar" başlıklı 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında;

"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.",

7.2. "Sürelî fesih" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasının (a) bendinde ve dördüncü fıkrasında;

"Belirsiz süreli iş sözleşmelerinin feshinden önce durumun diğer tarafa bildirilmesi gerekir."

İş sözleşmeleri;

a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra,

...

Feshedilmiş sayılır.

...

Bildirim şartına uymayan taraf, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır.”,

7.3. “Devletin yetkisi” başlıklı 91’inci maddesinin birinci fıkrası ile ikinci fıkrasında (12/10/2017 tarihli ve 7036 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesi ile yapılan değişiklikten önceki hali);

“Devlet, çalışma hayatı ile ilgili mevzuatın uygulanmasını izler, denetler ve teftiş eder. Bu ödev Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bağlı ihtiyaca yetecek sayı ve özellikte teftiş ve denetlemeye yetkili iş müfettişlerince yapılır.

0/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 10 uncu maddesine istinaden iş sözleşmesi fiilen sona eren işçilerin kanundan, iş ve toplu iş sözleşmesinden doğan bireysel alacaklarına ilişkin şikayetleri Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bölge müdürlüklerince incelenir.”,

7.4. “Yetkili makam ve memurlar” başlıklı 92’nci maddesinde;

“91’inci madde hükmününün uygulanması için iş hayatının izlenmesi, denetlenmesi ve teftişiyle ödevli olan iş müfettişleri, işyerlerini ve eklentilerini, işin yürütülmesi tarzını ve ilgili belgeleri, araç ve gereçleri, cihaz ve makineleri, ham ve işlenmiş maddelerle, iş için gerekli olan malzemeyi 93 üncü maddede yazılı esaslara uyarak gerektiği zamanlarda ve işçilerin yaşamına, sağlığına, güvenliğine, eğitimine, dinlenmesine veya oturup yatmasına ilişkin tesis ve tertipleri her zaman görmek, araştırmak ve incelemek ve bu Kanunla suç sayılan eylemlere rastladığı zaman bu hususta Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte açıklanan şekillerde bu halleri önlemek yetkisine sahiptirler.

Teftiş, denetleme ve incelemeler sırasında işverenler, işçiler ve bu işle ilgili görülen başka kişiler izleme, denetleme ve teftişle görevli iş müfettişleri (...) tarafından çağrıldıkları zaman gelmek, ifade ve bilgi vermek, gerekli olan belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek; iş müfettişlerinin birinci fıkrada yazılı görevlerini yapmaları için kendilerine her çeşit kolaylığı göstermek, bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler.

Çalışma hayatını izleme, denetleme ve teftiş yetkili iş müfettişleri (...) tarafından tutulan tutanaklar aksi kanıtlanıncaya kadar geçerlidir. İş müfettişleri tarafından düzenlenen raporların ve tutulan tutanakların işçi alacaklarına ilişkin kısımlarına karşı taraflarca otuz gün içerisinde yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İş mahkemesinin kararına karşı taraflarca 5521 sayılı Kanunun 8 inci maddesine göre kanun yoluna başvurulabilir. Kanun yoluna başvurulması iş mahkemesince hüküm altına alınan işçi alacağının tahsiline engel teşkil etmez.”,

8. 27/09/2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin;

8.1. "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinin birinci fıkrasının (ğ) bendinde;

"Yardımcı iş: İşyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi, ifade eder."

8.2. "Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartları" başlıklı 4'üncü maddesinde;

"Asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için;

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.*

ç) *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.*

d) *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."*, Düzenlemelerine yer verilmiştir.

IV. KAMU DENETÇİSİ CELİLE ÖZLEM TUNÇAK'IN KAMU BAŞDENETÇİSİ'NE ÖNERİSİ

9. Başvuranın iddiaları, idarenin konu ile ilgili açıklamaları, ilgili mevzuat ve tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde; başvuru konusuna ilişkin hazırlanan "Tavsiye Karar Önerisi" Kamu Başdenetçisi'ne sunulmuştur.

V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. Hukuka, Hakkaniyete ve İnsan Haklarına Uygunluk Yönünden Değerlendirme

10. Başvuran bir numaralı paragrafta da yer verildiği üzere iş sözleşmesinin feshinden doğan ihbar tazminatı alacağına, alt işverence ödenmemesi nedeniyle asıl işveren olan Milli Savunma Üniversitesi tarafından ödenmesini talep etmektedir.

11. Başvuru konusu somut olayda alt işveren işçisi olan başvuranın, 02/02/2017 – 30/05/2017 tarihleri arasında Milli Savunma Üniversitesinde güvenlik görevlisi olarak çalıştığı tartışmasızdır.

12. Bu iş ilişkisinin sona ermesinden sonra başvuranın, Kocaeli Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne başvurduğu ve yapılan inceleme kapsamında alt işveren ... Koruma ve Güvenlik Hiz.

Tic. Ltd. Şti.'nin çağrılarak, 01/08/2017 tarihli ve 57828.41/BA-338 sayılı tutanağın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Yapılan inceleme neticesinde de Kocaeli Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün 01/08/2017 tarihli ve 69772711-667-15487 sayılı yazısından, başvuranın iş sözleşmesinin feshedilmesi sonrasında 2 haftalık ücreti tutarında ihbar tazminatının ödenmediğinin tespit edildiği ve bu durumun, başvurana ve işverene bildirildiği görülmektedir.

13. Diğer taraftan Milli Savunma Üniversitesi Rektörlüğü'nün somut olayda alt işverenlik ilişkisi bulunmadığını, dolayısıyla ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti.'nin başvuranın talep ettiği ihbar tazminatı alacağından münhasıran sorumlu olduğunu belirttiği anlaşılmaktadır. Şu halde somut olayda alt işverenlik ilişkisinin bulunup bulunmadığının incelenerek, Milli Savunma Üniversitesi Rektörlüğü'nün başvuru konusu alacak yönünden sorumluluğu olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir.

14. Bu noktada 4857 sayılı Kanun, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulabileceğini düzenlemektedir. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin de, yardımcı işi; işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak **asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş** olarak tanımladığı görülmektedir. Ayrıca mezkûr Yönetmelik'in asıl işveren - alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarını düzenleyerek, alt işverene verilen işin, işyerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olması gerektiğini emrettiği anlaşılmaktadır. Şu halde somut olaydaki güvenlik işinin, asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulması açısından yardımcı iş niteliğine sahip olup olmadığı irdelenmelidir.

15. Bu kapsamda öncelikle alt işverenin, üstlendiği işi sözleşme koşulları doğrultusunda, ancak kendi adına ve bağımsız olarak yürüten ve çalıştırdığı işçilerle kendi adına iş sözleşmesini yaparak gerekli talimatları veren, işçilere ücretlerini kendisi ödeyen, ücret bordrolarını düzenleyerek sigorta primlerini yatıran kişi olduğu belirtilmelidir. Diğer deyişle alt işveren, üstlendiği iş konusunda uzmanlığa sahip bağımsız bir işveren konumundadır. Ancak alt işverenin, üstlenmiş olduğu işe ilişkin uzman ve bağımsız işveren olması, bir iş ilişkisinin asıl işveren – alt işveren niteliğini etkilememektedir. Esasen bir işverenin alt işveren olabilmesi için, üstlenmiş olduğu işe ilişkin uzmanlığının bulunması zorunludur. Alt işveren üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, diğer bir deyişle o işe ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse asıl işveren - alt işveren ilişkisinden çok asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır. (Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin; 05/10/2015 tarihli ve E: 2015/18815, K: 2015/27192 sayılı kararı) Dolayısıyla asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulmasında alt işverenin bağımsız bir işveren olması değil, üstlenmiş olduğu işin yardımcı bir iş olup olmadığı hususu önem arz etmektedir.

16. Bu noktada Yargıtay bir üst paragrafta değinilen alt işverenin niteliklerini de belirttikten sonra, güvenlik hizmetinin yardımcı iş niteliğinde olduğunu ve güvenlik işine ilişkin asıl işveren – alt işveren ilişkisinin kurulmasının kanuna uygun olduğunu belirtmektedir. (Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin; 16/01/2012 tarihli ve E: 2011/3496, K: 2012/48 sayılı kararı) Nitekim davalı belediyeye davalı şirket arasında yapılan hizmet alım sözleşmesine göre davalı belediyenin güvenlik hizmetlerinin davalı şirkete üstlenildiği ve davacının davalı şirkete bağlı güvenlik elemanı olarak çalışmakta iken iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak açılan davada Yüksek Mahkemenin; güvenlik işinin davalı belediyenin yardımcı işi olduğuna, 4857 sayılı Kanun uyarınca alt işverene verilebileceğine

hükmettiği anlaşılmaktadır. (Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesinin; 12/04/2010 tarihli ve E: 2010/7476, K: 2010/10020 sayılı kararı)

17. Öte yandan başvuru konusu alacak yönünden Milli Savunma Üniversitesi tarafından, yüklenicinin tazminata ilişkin yükümlülüklerini düzenleyen, şartnamenin 47.21.1 maddesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/05/1995 tarihli ve E: 1995/9-273 K: 1995/548 sayılı kararı gereğince sorumluluklarının olmadığı ifade edilmektedir. (Bk. 3.4 ve 3.5 numaralı paragraf) Oysa şartnamenin ilgili hükmü yüklenicinin istihdam ettiği işçilerin, işçilik alacaklarına ilişkin sorumluluğu değil; yüklenicinin veya istihdam ettiği kişilerin, üçüncü kişilere verdiği zarardan doğan sorumluluğu düzenlediği görülmektedir. Dolayısıyla somut olay açısından söz konusu hükmün uygulanma imkânı bulunmamaktadır. Ayrıca değinilen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının, mülga 1475 sayılı Kanun dönemine ilişkin olması ve 4857 sayılı Kanun'un işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde asıl işveren - alt işveren ilişkisi kurulabileceği yönündeki açık düzenlemesi karşısında somut olay açısından emsal bir karar olmadığı değerlendirilmektedir. Zira söz konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına da atıf yapılan ve meri 4857 sayılı Kanun dönemine ilişkin bir başka Yargıtay kararında; **“Alt işverenin aldığı iş, işverenin asıl işinin bölüm ve eklentilerindeki işin bir kesimi ya da yardımcı işler kapsamında bulunmalıdır. Asıl işverenden alınan iş, onun sigortalı çalıştırdığı işe göre ayrı ve bağımsız bir nitelik taşımaktaysa, işi alan kimse alt işveren değil, bağımsız işveren sayılacaktır. Bu noktada belirleyici yön; yapılan işin, diğerinin bütünleyici, yardımcı parçası olup olmadığıdır. İş yerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, alt işverenden söz etme olanağı kalmayacak, ortada iki bağımsız işveren bulunacaktır. (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 24/05/1995 gün ve 1995/9-273-54 sayılı kararı da aynı yöndedir.)”** değerlendirmelerine yer verilmektedir. (Yargıtay Yirmi Birinci Hukuk Dairesinin; 24/10/2016 tarihli ve E: 2015/17413, K: 201/12921 sayılı kararı) Dolayısıyla Milli Savunma Üniversitesi yönünden yardımcı iş niteliğinde olan güvenlik işine ilişkin olarak, ... Koruma ve Güvenlik Hiz. Tic. Ltd. Şti. ile imzalanan sözleşmenin asıl işveren – alt işveren ilişkisi kapsamında olduğu kabul edilmelidir. Bu ilişki de ise asıl işveren olan Milli Savunma Üniversitesinin, 4857 sayılı Kanun gereğince alt işverenin işçilerinin işçilik alacaklarından müteselsilen sorumlu olduğu açıktır. Bu nedenle idarenin, başvuranın iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle doğan iki haftalık ücreti tutarındaki ihbar tazminatı alacağı açısından sorumluluğunun bulunmadığı yönündeki açıklamalarına katılmak mümkün değildir.

18. **Kurumumuzca yapılan değerlendirmeler neticesinde;** alt işveren işçisi olan başvuranın, iş sözleşmesinin feshedilmesi nedeniyle Kocaeli Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğüne yapılan inceleme sonrasında ödenmediği belirlenen iki haftalık ücreti tutarındaki ihbar tazminatının, asıl işveren olarak idare tarafından ödenmesi gerekirken, reddi yönünde tesis edilen işlemin hukuka ve hakkaniyete uygun olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

B. İyi Yönetim İlkeleri Yönünden Değerlendirme

19. İyi yönetim ilkelerine, 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliği'nin “İyi yönetim ilkeleri” başlıklı 6'ncı maddesinde yer verilmiştir. Söz konusu ilkeler yönünden yapılan değerlendirme neticesinde; başvurunun incelenmesi ve araştırılması kapsamında, Kurumumuzca istenilen bilgi ve belgelerin İdare tarafından süresi içerisinde ve gerekçeli olarak Kurumumuza gönderildiği, **böylece “kararların gerekçeli olması ve makul sürede karar verme”**

ilkelerine uygun davranıldığı; ancak idarenin, başvuru konusu hakkında Kurumumuz tarafından verilen 27/02/2018 tarihli ve E: 2803 sayılı Gönderme Kararı üzerine başvurana cevap vermediği, **bu nedenle “şeffaflık, kararın geciktirilmeksizin bildirilmesi” ilkelerine uymadığı anlaşılmış olup;** idarenin bahse konu ilkelere de uygun davranması önerilmektedir.

VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA

20. 14/06/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup; İstanbul İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

VII. KARAR Açıklanan gerekçelerle BAŞVURUNUN KABULÜNE,

Başvuranın, iki haftalık ücreti tutarındaki ihbar tazminatının ödenmesi için işlem tesis edilmesi yönünde **MİLLİ SAVUNMA ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kanun'un 20'nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Milli Savunma Üniversitesi Rektörlüğünce bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın BAŞVURANA ve MİLLİ SAVUNMA ÜNİVERSİTESİ REKTÖRLÜĞÜNE tebliğine, Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

e-imzalıdır

Şeref MALKOÇ
Kamu Başdenetçisi