

ASIL İŞVERENİN ALT İŞVERENİN İŞÇİLERİNE KARŞI SORUMLULUĞU: MÜTESELSİL SORUMLULUK

I- GİRİŞ:

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 11. fıkrasında "*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 sorumlu*" olduğu hükmü yer almaktadır.

Birlikte sorumluluk (borçluluk) bir borç ilişkisinde borçlu tarafın birden fazla olduğu durumu ifade eden bir üst kavram olup öğretide esas itibarıyla "bölünmez borçluluk", "kısmi borçluluk", "elbirliği ile borçluluk", "tali borç" ve "müteselsil borçluluk" şeklinde beş türe ayrılmaktadır. İş Kanununda birlikte sorumluluğun türü açık bir şekilde belirtilmemiştir. Gerek yukarıdaki hükmün amacı gerek işçiyi koruma ilkesi ışığında, asıl işverenin sorumluluğunun "müteselsil sorumluluk" olduğu sonucuna varılmalıdır. Nitekim asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı birlikte sorumluluğunun niteliğinin "müteselsil sorumluluk" olduğu hususunda doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Yüksek mahkeme de yerleşmiş içtihatlarıyla bu esası kabul etmiştir[1]. Kanunun kullandığı "birlikte sorumluluk" deyiminden tam teselsülün, dolayısı ile müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerekir[2].

Alt işverenin, işveren olması itibarıyla, kendi işçileri karşısındaki hukuki sorumluluğu, genel olarak işverenin sorumluluğuna ilişkin kurallara tabidir[3]. Çünkü alt işverenle işçileri arasında iş sözleşmesi vardır. Ancak, asıl işverenle alt işveren işçileri arasında herhangi bir iş sözleşmesi bulunmadığından asıl işverenin sorumluluğu kanuni (İş Kanununun 2. maddesinden kaynaklı) bir sorumluluktur.

Asıl ve alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk anlatılırken ortada geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin bulunduğu varsayılmıştır.

II- İŞÇİLERE KARŞI MÜTESELSİL SORUMLULUĞUN NİTELİKLERİ

Alt işverenlik uygulamasına ilişkin ilk düzenleme olan 1936 yılındaki 3008 sayılı İş Kanununun gerekçesinde ve TBMM'de görüşülmesi sırasında da hep bu hususa vurgu yapılarak, müteahhit veya taşeronların ekonomik yönden daha zayıf durumda olmaları ve üstlendikleri işlerin genellikle geçici nitelikte olması nedeniyle işlerini bitirip başka yerlere gittikleri, bu işlerde çalışan işçilerin bunları arayıp bulmakta ve alacaklarını almakta güçlüklerle karşılaştıkları, bunlara iş veren asıl işverenlerin sabit oldukları ayrıca ekonomik yönden daha iyi durumda olmaları, dolaylı da olsa işçinin emeğinden bunların da istifade ettikleri gerekçesiyle bu işlerde çalışan işçilerin alacaklarının güvence altına alınması için asıl işverenlerin sorumluluğunun kabul edildiği belirtilmiştir[4]. Görüldüğü gibi, bu konudaki ilk düzenlemeden itibaren hep alt işveren işçilerinin korunması kaygısı taşınmıştır.

Çağdaş iş hukuku, belirli sınırlar çerçevesinde alt işveren uygulamasına kapıları açar, işverenleri bu olanağa kavuştururken, alt işveren işçilerinin haklarını da güvence altına almayı hedefler. Bunun başlıca nedeni, asıl işveren-alt işveren ilişkisinde temel sorun, aynı işyerinde iş yapan ve iş hukuku kapsamında bulunan iki işçi grubu (asıl işverenin işçileri ile alt işverenin işçileri) arasında, statü farklılığının ortaya çıkmış olmasıdır. Statü sözcüğünü, bireysel ve toplu iş hukuku kurallarıyla işçilere tanınmış tüm haklar kataloğu biçiminde düşünmek gerekir. En kapsamlı ve en anlamlı güvence, hiç kuşkusuz, bu statü farklılığını ortadan kaldıran ve dolayısıyla her iki işçi grubu arasında belirtilen tüm haklar açısından eşitlik ve hakkaniyeti sağlamaya yönelik güvencedir. Bu alanda ikinci güvence, alt işverenin işçilerinin işçilik haklarının güvenceye kavuşturulmasıdır. Bunun hukuki yöntemi ise, işçilerin emeği sayesinde artı değer elde eden işverenin müteselsil sorumluluğudur[5].

01.07.2012 tarihinden itibaren yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borç Kanununa göre "müteselsil borçluluk" birden çok borçludan her birinin, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olduğu bir borçluluktur (m.162), müteselsil borçluluk bildirimle ya da kanunda öngörülen hallerde doğar (m.162), alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir (m.163), borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder (m.163).

Müteselsil borç, bir alacaklının birden çok borçlusu bulunan alacağının tümünü, bu borçluların her birinden bütünüyle isteyebilmesine imkân veren bir yapıyı ifade eder. Bu yapı içinde müteselsil borçluların her biri, borcun tamamını ödeninceye kadar sorumlu kalmaya devam eder. Bu tür borç ilişkilerinde müteselsil borçluların tümünün sorumluluğu şahsi niteliktedir ve borcun tümünü kapsar. Ayrıca müteselsil borçluların borcu, kefilin borcundan farklı olarak tali nitelikte değil asli borçtur. Dolayısıyla kefalette olduğu gibi alacaklının önce gerçek borçluya gitmesi ve sonrasında kefile müracaatı gibi bir sıralamaya burada rastlanmaz. Alacaklı tüm alacağı için doğrudan müteselsil borçlulardan dilediğine gidebilir[6].

Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu için, kusurlu olması aranmaz. Bu sebeple doktrinde bu sorumluluğun tipik bir kusursuz sorumluluk hali olduğu belirtilmiştir. Asıl işverenin müteselsil sorumluluğu için kendisine ayrı bir kusur atfına gerek yoktur, o zaten alt işverenin kusurundan sorumludur[7].

Alt işveren işçisinin ölümü durumunda mirasçıları, alacaklarını asıl işverenden ve alt işverenden müteselsil borçluluk esaslarına göre talep edebilirler[8]. Diğer bir ifadeyle alt işveren işçisine tanınan bu hak mirasçılarına da geçmektedir.

Asıl işveren, alt işverenin işçisine karşı, alt işverenin ileri sürebileceği def'i ve itirazları kullanabilir.

Sorumluluğun Sınırları

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı sorumluluğu, alt işverenin, bu işçileri karşısındaki sorumluluğuyla sınırlıdır. Alt işverenin sadece kendi işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı asıl işveren, alt işverenin sorumlu olduğu miktardan fazlasıyla sorumlu tutulamaz. Kanunda da belirtildiği gibi, asıl işverenin birlikte sorumluluğu, kendi işyeri ile yani; alt işverenin işçilerinin kendi işyerindeki çalışma süreleri ile sınırlıdır[9].

Söz konusu birlikte sorumluluk, ihbar, kıdem, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatları ile ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi tüm işçilik haklarını içerir. Eklenmelidir ki, asıl işveren bakımından söz konusu sorumluluk, alt işverenin işçisinin o yerdeki çalışması ve orada çalıştığı süre ile sınırlıdır[10]. Kanunun ifadesiyle asıl işveren, İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya varsa alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklı işçilik haklarından alt işverenle birlikte sorumludur. İşe iade davasındaki işe başlatmama tazminatından ve boşta geçen günlere ait ücret alacağından alt işverenle birlikte asıl işveren de müteselsilen sorumludur[11].

Feshin geçersizliği ve işe iade davasının alt ve asıl işveren ilişkisinde, her iki işverene birlikte açılması halinde, davacı işçi alt işveren işçisi olup, iş sözleşmesi alt işveren tarafından feshedildiğinden, feshin geçersizliği ve işe iade yükümlülüğü alt işverenindir. Asıl işverenin iş ilişkisinde sözleşmenin taraf sıfatı bulunmadığından, asıl işverenin işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlamak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya kadar boşta geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır[12].

Asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı olan müteselsil sorumluluğu, bu çalışma ilişkisinden kaynaklı cezai ve idari sorumluluklar için geçerli değildir[13]. Örneğin bu çalışma ilişkisinden kaynaklı olarak alt işverene tahakkuk ettirilen idari para cezasından asıl işverenin müteselsil sorumluluğu bulunmamaktadır.

Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı işçilik haklarından sorumluluğu sadece "ücret" ile sınırlanmadığı gibi somut olarak belli bir miktarla da sınırlanmamıştır. Asıl işverenin alt işveren işçilerine karşı olan birlikte sorumluluğunun nispi emredici bir yapıya sahip bulunduğu, işçi yararına

olacak şekilde sözleşmeyle genişletileceği (örneğin sadece bu işteki/işyerindeki kazanımlarla sınırlı tutulmaması) söylenebilir. Buna karşın, asıl işverenin yasaca öngörülen sorumluluğunu daraltan, kısmen/tamamen daraltan anlaşmalara ise (ister sadece asıl-alt işveren arasında isterse işçiye katılarak üçü arasında yapılsın) işçi açısından geçerlik tanımak mümkün değildir. fakat her iki işveren arasındaki iç ilişkide hüküm doğurmasına engel yoktur. Nitekim uygulamada Yargıtay'ın bu düşüncede olduğu görülmektedir. Asıl işveren, anılan işçiye karşı (onun gerçek işvereni sıfatı taşıyan) alt işverenin borcun kaynağıyla ilgili sahip olduğu itiraz ve defileri ileri sürebilecektir. Asıl veya alt işverence ileri sürülen ve sonuç doğuran savunma diğerini de borçtan kurtarır[14].

Zamanaşımının Kesilmesi

Türk Borçlar Kanununa göre (m.155) *zamanaşımı müteselsil borçlulardan veya bölünemeyen borcun borçlularından birine karşı kesilince, diğerlerine karşı da kesilmiş olur*. Bu hüküm önceki Borçlar Kanunu (m.134) ile aynıdır.

Davacı, ödenmeyen işçilik alacaklarını alt işveren konumundaki işvereninden talep etmiş ve dava lehine sonuçlanmıştır. Ancak davacı bu şekilde hüküm altına aldıracağı alacaklarını işvereninden (alt işveren) tahsil edemeyince bu defa müteselsil sorumluluğu bulunan asıl işvereni dava etmiş, ilk derece mahkemesi davacının bu talebini kısmen hüküm altına almıştır. Dava konusu alacağın zamanaşımına uğradığı savını içeren temyiz başvurusu üzerine konuyu inceleyen Yüksek Mahkeme oy çokluğu ile açılan ilk davanın zamanaşımını kestiği sonucuna vararak ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır[15]. Asıl işveren ile alt işveren arasındaki borçluluk ilişkisi teselsül esaslarına tabidir. Normatif dayanağı Borçlar Kanunu madde 141 dir. Böyle hallerde müteselsil borçlulardan biri aleyhine açılan dava Borçlar Kanunu madde 134'e göre zamanaşımını keser. Yeni açılacak dava yeniden başlayan zamanaşımı süresi içinde açılabilir. Yasanın bu açık hükmü karşısında mahkemece davanın kabulü isabetlidir[16].

Rücu Hakkı:

Alt işveren işçisinin alacağını ödeyen asıl işverenin, ödediği bu miktarın tümünü ya da bir kısmını alt işverene rücu hakkı bulunduğunda, kendine düşenden fazlasını ödemiş olduğu kabul edilir. O sebeple de işçiye yaptığı fazla ödemeyi, bu fazlalığı gerçek sorumlusundan yani alt işverenden isteyebilir. Söz konusu müracaat hakkının temelinde yatan hukuki yapı, Yeni Borçlar Kanununda şu şekilde kaleme alınmıştır, "*Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur*" (TBK. m.168). Asıl işverenin buradaki rücu hakkı doğrudan kendisinde doğmaktadır. Halefiyet sadece, asıl işverenin alt işverene yönelik rücu hakkını güçlendirecek ek imkânlar sağlamaktadır. Örneğin işçinin hak ettiği ücret ödenmemişse asıl işveren bu borcu ödeyecek ve varsa ücretin ödenmediğini ispata yarayacak belgeleri işçiden alarak, alt işverene yönelik rücuda alacağı ispatlayan araçlar olarak kullanabilecektir[17].

Muvazaalı bir alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin alt işverene rücu edip edemeyeceği ise tartışmalıdır[18].

III-SONUÇ

Yasa koyucu, işyerinde iş alan alt işverenlerin (taşeronların) az sermayeli ve mali bakımdan güçsüz olmaları, çalıştırdıkları işçilerin ücret ve haklarını ödeyemeyecek duruma düşmeleri ihtimaline karşı bu işin yapılmasında yararı bulunan asıl işvereni de sorumlu tutmak suretiyle işçileri korumayı amaçlamıştır[19].

Alt işveren yanında çalışma ilişkisi yönünden herhangi bir zarara uğrayan veya işçilik hakkı doğan işçi alt veya asıl işverenden dileğine başvurup bu haklarının kendisine ödenmesini isteyebilir.

Asıl işveren, alt işverenin işçisine ödemediği/ödeyemediği alacaklarından değil, ödeyebileceği tüm haklarından da sorumludur. Bu anlamda asıl işverenin sorumluluğu kusursuz sorumluluktur. Asıl işverenle alt işveren arasındaki müteselsil sorumluluk gereği, işçi bu iki işverenden herhangi birine tüm alacakları için müracaat edebildiği gibi, ikisinden birden de aynı anda talepte bulunabilir. Bu hak alt işveren işçisinin mirasçılara da geçer.

Asıl işveren, borcun tümünden sorumlu olduğu için borçla ilgili alt işverenin işçisine karşı öne sürebileceği tüm def'i ve itirazları da kullanabilir. İşverenlerden birine karşı kesilen zamanaşımı diğerine karşı da kesilmiş sayılır.

Asıl işverenin bu alt işverenlik ilişkisinden sorumluluğunun sınırı alt işveren işçilerinin kendi işyerindeki çalışma süreleri kadardır. Asıl işveren aynı zamanda alt işverenin sorumlu olduğu miktardan fazlasına sorumlu tutulamaz.

[1] Hande Bahar AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s.283.

[2] Yrg. 9. HD'nin 04.04.2008 tarihli ve E.2007/29931, K. 2008/7460 sayılı kararı.

[3] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s.174.

[4] Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları, Talat CANPOLAT'ın Tebliği, Ankara 2010, s.21

[5] İş Hukukunda Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri Seminer Notları, Ali GÜZEL'in Tebliği, İstanbul 2006, s.42.

[6] Levent AKIN, "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2011, Sayı 60(4), s. 735.

[7] Hande Bahar AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s.288.

[8] Polat SOYER, "Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sonuçları" Sicil Dergisi, Mart 2006, s.28.

[9] Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku, Ankara 2008, s. 175.

[10] Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, Devrim ULUCAN, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2010, s.43.

[11] Yrg. 9. HD'nin 18.06.2007 tarihli ve E.2007/9610, K. 2007/19487, Yrg. 9. HD'nin 10.03.2008 tarihli ve E.2007/42441, K. 2008/4308 sayılı kararları.

[12] Yrg. 9. HD'nin 21.07.2008 tarihli ve E. 2008/23429, K. 2008/20721 sayılı kararı.

[13] Cezaların şahsiliği evrensel bir hukuk normudur. Buna rağmen 5510 sayılı Kanunun buna aykırı hükümlerini ve uygulamasına dönük itirazların değerlendirildiği örneğin Yrg. HGK'nun 12.06.1991 tarihli ve E.1991/10-277, K. 1991/359 sayılı kararı benimsemediğimizi belirtmek isterim.

[14] Ercan AKYİĞİT, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2008, s.118.

[15] Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, Süleyman BAŞTERZİ'nin Tebliği, Ankara 2011, s. 54

[16] Yrg. 9. HD'nin 15.06.2010 tarihli ve E.2010/5634, K. 2010/18763 sayılı kararı.

[17] Levent AKIN, "Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2011, Sayı 60(4), s. 767.

[18] Yrg. HGK'nun 12.05.2004 tarihli ve E.2004/11-254, K. 2004/295 sayılı kararı

[19] Sarper SÜZEK, İş Hukuku, İstanbul 2011, s.152.