

ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN ASIL İŞVERENDEN TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

I- GİRİŞ

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

Hükümde geçen "birlikte sorumluluk" yargı kararlarına göre de, müteselsil sorumluluktur[1].

1475 sayılı önceki İş Kanununda asıl işverenin sorumlulukları arasında toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler yer almamaktaydı (m.1 son). Yeni Kanunla bu hususun ilave edilmesi pek de bir şeyleri değiştirmemiştir. Zira önceki İş Kanunu döneminde Yargıtay, asıl işvereni toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden de sorumlu tutan kararlar vermektedir[2].

Bu makalemizde geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulup sürdürüldüğü varsayılmıştır.

II- ASIL İŞVERENDEN ALT İŞVEREN İŞÇİSİNİN TALEP EDEBİLECEĞİ HAKLAR

Asıl işveren ile alt işveren işçileri arasında iş sözleşmesi bulunmadığı için normal şartlar altında herhangi bir sorumluluk ilişkisi yoktur. Ancak, İş Kanununun 2. maddesi gereği, asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı kanundan doğan müteselsil borçluluğu vardır. Bu borçluluğun sınırları yine Kanunda belirtilmiştir. Ancak bu, "asıl işverenin kusurundan ya da davranışından" dolayı alt işverenin de müteselsil borçlu olmasını içermemektedir.

Asıl işverenin sorumluluğunun kapsamı, alt işverenin işçisine karşı İş Kanunundan, iş sözleşmesinden ve alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler olarak belirlenmiştir. O halde asıl işverenin müteselsil sorumluluğunu doğuran yükümlülüklerin kaynağı sınırlıdır. Bu sayılanların dışında alt işverenin başka kanunlardan veya başka sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini ihlalinden asıl işverenin müteselsil sorumluluğu söz konusu değildir. Asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğu kapsamına 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundaki yükümlülükler de girmektedir[3].

Genel Olarak Sorumluluk

Bu doğrultuda asıl işverenin kıdem tazminatından, ihbar tazminatından, kötüniyet tazminatından, fazla çalışma ücretinden, hafta tatili, bayram tatili ve genel tatil ücretinden, yıllık ücretli izin alacağından, iş sözleşmesinde kararlaştırılmışsa ikramiye, prim, yemek yardımı, yol yardımı gibi sosyal yardımlardan, yine sözleşmede kararlaştırılmış olan tazminat ve cezai şartlardan sorumluluğundan söz edilebilecektir. İş Kanununun 5. Maddesinde düzenlenen ayrımcılık tazminatı talep hakkının kanuna dayanan bir hak olması nedeniyle asıl işverenden de

müteselsilen talep edilmesi mümkündür. Diğer yandan, bir görüşe göre, "bu kanundan" ibaresi ile İş Kanunu kast edilmiş olsa da normlar hiyerarşisi anlamında İş Kanunu'na dayanılarak çıkarılmış alt düzenlemeler olan tüzük, yönetmelik, kanun hükmünde kararname, tebliğ gibi düzenlemeleri de sorumluluk kapsamında değerlendirmek gerekir. Öte taraftan asıl işverenin, İş Kanunu ile ilgili yükümlülükler bağlamında iş sağlığı ve güvenliği konusundaki yükümlülüklerle uyulmaması sebebiyle alt işveren işçisinin iş kazasına uğraması durumunda maddi ve manevi tazminat veya destekten yoksun kalma tazminatından da birlikte sorumluluğu bulunmaktadır[4].

İşe İade Davaları

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 sıfat bulunmadığından, işe iade yönünde bir yükümlülüğünden söz edilemez. Asıl işverenin işe iade kararı sonrası işçinin işe başlatmak için başvurması ve alt işverenin işe almamasından kaynaklanan işe başlatmama tazminatı ile dört aya karda boşa geçen süre ücretinden yukarıda belirtilen hüküm nedeni ile alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır[5]. Görüldüğü gibi, işe iade kararına ve alt işveren işçisinin işyerine süresinde işe başlamak için başvurmasına rağmen alt işveren işe başlatmazsa, işçiye ödenmesi gereken işe başlatmama tazminatı ile boşa geçen süre ücretinden asıl işveren de sorumludur.

Sendikal Tazminat

İş Kanunundan doğmayan Sendikalar Kanununda düzenlenmiş olan sendikal tazminattan asıl işveren de sorumlu olacak mıdır? Asıl işverenin sendikal haklara saygılı davranması iş ilişkisinden kaynaklanan borçları arasındadır. Yargıtay 1475 sayılı Kanun döneminde verdiği bir kararında, asıl işvereni sendikal tazminattan sorumlu tutmuştur[6] .

Sorumluluğun Sınırı

Asıl işverenin sorumluluğu alt işveren işçisinin kendi işyerindeki çalışma dönemine ilişkindir. Öte taraftan bir diğer sınır, feshe bağlı haklardan (ihbar tazminatı hariç) sorumluluğun söz konusu olabilmesi noktasında hakkın doğduğu anda asıl işverenle alt işveren arasındaki bu ilişkinin varlığı aranmaktadır.

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[7]. Yargı da aynı esaslarla hareket etmektedir: Asıl işverenin sorumluluğu ise alt işverenin sorumlu olduğu miktar ile sınırlıdır[8].

Davacı işçinin iş sözleşmesi davalının imzaladığı asıl alt işveren ilişkisini gösteren sözleşme sona erdikten 4 ay sonra feshedilmiştir. Davacının iş sözleşmesi asıl alt işveren ilişkisi bitikten sonra devam ettiğinden ve 02.05.2005 tarihinde bir fesih

bulunmadığından, davalının ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından sorumluluğuna karar verilmesi hatalıdır[9]. Görüldüğü gibi bu kararda Yargıtay, asıl işverenin sorumluluğu için iş sözleşmesinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi devam ederken sonlanmasını aramaktadır.

Birden Çok Asıl İşverenin Varlığı

Davacının iş sözleşmesi davalılardan (asıl işveren) Tepe İnşaat A.Ş. işyerinden ayrılışında feshedilmemiş, 16.1.2001 tarihinde ihbar ve kıdem tazminatları ile izin alacağına hak kazanmış değildir. Bir başka anlatımla 16.1.2001 tarihinde iş ilişkisi devam ettiğine göre anılan tazminat ve işçilik hakları henüz doğmamıştır. Asıl işveren -alt işveren ilişkisinde asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin o işyeri ile ilgili doğan yükümlülükleri ile sınırlı olduğundan davalı Tepe İnşaat AŞ'nin ihbar tazminatı ve ücretli izin alacağından işyeri devri söz konusu olmadığından ileride doğacak kıdem tazminatından 1475 sayılı Yasanın 14/2 maddesi gereğince sorumlu tutulması doğru olmaz. Davacının fazla çalışma ücretinden Tepe İnşaata ait işyerinde çalışılan süreyle sınırlı olarak asıl işveren konumundaki Tepe İnşaat AŞ ile taşeron birlikte sorumlu tutulmalıdır. Gerçekten davacının alt işveren tarafından bir başka işyerinde görevlendirildiği 16.1.2001 tarihi itibarıyla bu alacak doğmuş durumdadır ve feshe bağlı olmayan bu işçilik alacağını yasa uyarınca asıl işveren ile alt işveren müştereken müteselsilen üstlenmiş durumdadır. Somut olayda asıl işverenler arasında yapılmış bir işyeri devri bulunmamaktadır. Davacı işçi alt işverenin görevlendirmesi üzerine bir asıl işverene ait işyerinden alınmış ve başka bir asıl işveren nezdinde çalışmaya başlamıştır. Bu nedenle davalı Polat İnşaat A.Ş. sadece kendi işyerinde geçen çalışmalar sebebiyle doğan işçilik haklarından sorumlu tutulmalıdır. Davacının kıdem tazminatı ve izin alacağına hak kazanılabilmesi için gereken bir yıllık çalışma şartı bu işyeri bakımından gerçekleşmemiştir. 1475 sayılı İş Kanununda asıl işveren ile alt işverenin birlikte sorumluluğuna gidilebilmesi için "o işyeri ile ilgili" bir yükümlülüğün doğmuş olması gerekir. Bu nedenle davalı Polat İnşaat AŞ nin kıdem tazminatları ile izin alacağından sorumlu tutulması hatalı olmuştur.

Alt işverene bağlı çalışılan süre gözetildiğinde ihbar tazminatı tutarı 8 haftalık ücreti üzerinden hesaplanması gerekir. Böyle olunca davacının 8 hafta olarak hesaplanan ihbar tazminatının alt işveren tamamından, Polat İnşaat AŞ ise 2 haftalık kısmından birlikte sorumlu tutulmalıdır. Bu şekilde çözüme gidilmesi, ihbar önelinin bölünmezliğini zedeleyen bir durum değildir[10]. Görüldüğü gibi Yargıtay, asıl işverenler arasında işyeri devri bulunmadığını esas almakta ve asıl işverenliğin sona erdiği tarih ve öncesinde iş sözleşmesinin feshi var ise feshe bağlı alacaklardan asıl işvereni de sorumlu tutmaktadır. Her asıl işverenin sorumluluğu sadece kendi dönemiyle sınırlandırılmaktadır. Olayda 1 yıldan az bir çalışma olduğundan kıdem tazminatı ve izin hakkı doğmadığından bu ödemelerden sonraki işverenin sorumluluğu bulunmamakta, 1 yıldan fazla çalışılan önceki asıl işveren ise, işyeri devri bulunmadığı ve kendi döneminde fesih bulunmadığı için feshe bağlı alacaklardan sorumlu tutulmamıştır.

Asıl işveren ilişkisi sona ermesine rağmen, işçi alt işverenin kendi veya alt işverenin yeni yüklendiği farklı bir asıl işverene ait işte çalışıyor ise, fesih olgusuna bağlı haklar hariç, asıl işverenin kendi dönemindeki ücret ve süre üzerinden ücret ve diğer işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumluluğu devam eder. İşçinin iş sözleşmesinin daha sonra sonlandırılması halinde ise asıl işveren, alt işveren ilişkisinin sona erdiği tarihteki süre ve ücret üzerinden,

sadece kıdem tazminatı ve gerçekleşen işçilik alacaklarından alt işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Fesih olgusu asıl işveren alt işveren ilişkisi sona erdikten sonra gerçekleştiği için, ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağından asıl işveren sorumlu tutulamayacaktır[11]. Görüldüğü bu kararda ise Yargıtay, asıl işveren ilişkisi sona ermesine rağmen işçi alt işverene bağlı olarak çalışmaya devam edip ileriki bir zamanda sözleşmesi sona erdiğinde asıl işvereni kıdem tazminatı ve gerçekleşene işçilik haklarından müteselsil sorumlu olarak görmektedir. Öte taraftan asıl işverenin feshe bağlı haklardan biri olan kıdem tazminatından sorumluluğu bu hakkın doğduğu anda asıl işveren-alt işveren arasından bu ilişkinin varlığı halinde mümkün olacaktır.

Alt işverence uzun yıllar belirli bir asıl işveren işyerinde çalıştırılan işçilerin iş sözleşmeleri sonlandırılmaksızın alt işverenin kendisine ait bir işyerine alınmaları veya başka bir asıl işverenden alınan işte kısa bir süre çalıştırıldıktan sonra iş sözleşmesinin feshi durumunda, işçilerin önceki asıl işverenden (feshe bağlı) tazminatları ve izin ücretini talep etmesi mümkün olmayacaktır. Bu sebeple bizim de katıldığımız görüşe göre, işçinin haklarına kavuşmasını önlemek amacını taşıyan kötü niyetli uygulamalar korunmamalıdır[12]. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, konuya ilişkin bir kararında[13], işçinin çalışmasında bir kesinti olmaksızın aynı taşeronu bağlı olarak farklı asıl işverenlere ait işyerlerinde çalıştırılması halinde ayrı ayrı işverenler yönünden asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığını kabul etmiştir. Söz konusu kararda Yargıtay, işçinin önceki asıl işverene ait işyerinden ayrılmasının bir fesih niteliğinde olmadığını belirterek bu dönemle ilgili olarak önceki asıl işverenin ihbar ve kıdem tazminatları ile izin alacaklarından sorumlu olamayacağını kabul etmiştir. Varılan bu sonucun, İş Kanununun asıl işveren-alt işveren ile işçilik haklarını düzenleyen hükümlere uygun olduğu belirtilmekle birlikte bu durumun işverence kötüye kullanılması olası gözükmektedir. Örneğin, alt işveren tarafından uzun yıllar belli bir asıl işveren işyerinde çalıştırılan işçilerin iş sözleşmeleri sonlandırılmaksızın alt işverenin kendine ait işyerine alınmaları veya başka bir asıl işveren işyerinde kısa bir süre çalıştırıldıktan sonra iş sözleşmelerinin feshi halinde, işçilerin önceki asıl işverenden tazminat ile izin ücreti talep hakları olmayacaktır ki bu husus asıl işvereni alt işveren ile birlikte sorumlu saymak suretiyle işçinin korunmasını sağlama amacına aykırı olacaktır[14]. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin en önemli sonucu her iki işverenin, alt işverenin işçilerine karşı birlikte sorumlu olmaları ise de, 4857 sayılı İş Kanunu ile yapılan düzenleme bu ilişkiyi daraltıcı niteliktedir. Anılan düzenlemede, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı, "bir işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı iş veya asıl işin bir bölümünde iş alma" ön koşuluna bağlanmıştır[15].

III- SONUÇ

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde birlikte sorumluluktan söz edilebilmesi için işçilik alacağının bu ilişkinin hüküm sürdüğü dönemler içinde doğmuş olması gerekir. Bu ilişkinin kurulmasından önce işçinin alt işverenin bir başka işyerinde yapmış olduğu çalışmalardan asıl işverenin sorumluluğu düşünülemez. Bu durum, alt işveren işçilerinin sadece asıl işverenden alınan işte çalıştırılması koşulunun bir sonucu olarak karşımıza çıkar. İşçinin asıl işveren ile alt işveren arasında ilişkinin kurulmasından önce alt işverenin diğer bir işyerinde geçen çalışmaları, alt işveren yönünden bir bütün olarak değerlendirilebilecek ise de, asıl işverenin sorumluluğu, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin hüküm sürdüğü dönemle sınırlıdır. Zira asıl işveren açısından işyeri devri ya da iş sözleşmesi devrinden söz

edilemez. O halde kıdem tazminatı yönünden, alt işverenin sorumluluğu daha fazla olmakla birlikte, asıl işveren sadece, alt işverene verilen iş kapsamında işçinin çalıştığı süre ile sınırlı olacaktır. Yine, asıl işverenin sorumluluğunu gerektiren ihbar öneli veya ihbar tazminatı hesabında işçinin alt işverenin başka işyerinde geçirdiği süreler gözetilmeyecektir. İzin hakkı bakımından da asıl işverenin sorumluluğunun belirlenmesi için, işçinin asıl işveren alt işveren ilişkisi kapsamında çalışmaya başladığı tarih gözetilmelidir. Örneğin iş sözleşmesinin feshi halinde ortaya çıkan kullandırılmayan izin ücretinden sorumluluğun asıl işveren yönünden doğması için, asıl işverenden alınan işte en az bir yıl süreyle çalışılmış olması gerekir[16].

Asıl işveren, alt işveren işçisinin yukarıda belirtilen işçilik haklarından başka İş Kanununda düzenlenen ayrımcılık tazminatından, işe iade davalarında işe başlatmama tazminatından, boşta geçen sürelerle ilişkin ücretten, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununda düzenlenen sendikal tazminattan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundaki yükümlülüklerden de alt işverenle birlikte müteselsilen sorumludur.

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

[2] Yrg. 9. HD'nin 23.09.1996 tarihli ve E. 1996/16162, K. 1996/17617 sayılı kararı.

[3] Hande Bahar AYKAÇ, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, s. 303.

[4] AYKAÇ, age s. 305.

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

[6] Yrg. 9. HD'nin 27.01.2004 tarihli ve E.2003/19585, K. 2004/1296sayılı kararı.

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

[8] Yrg. 9. HD'nin 16.09.1998 tarihli ve E. 1998/12008, K. 1998/13080 sayılı kararı.

[9] Yrg. 9. HD'nin 25.01.2010 tarihli ve E. 2009/32292, K. 2010/1149 sayılı kararı.

[10] Yrg. 9. HD'nin 11.05.2004 tarihli ve E. 2004/1126, K. 2004/11275 sayılı kararı.

[11] Yrg. 9. HD'nin, 12.07.2010 tarihli ve E.2008/31976, K.2010/22950 sayılı kararı.

[12] AYKAÇ, age, s.329.

[13] Yrg. 9. HD'nin, 11.05.2004 tarihli ve E. 2004/1126, K. 2004/11275 sayılı kararı.

[14] Aslıhan Özcan KILIÇ, Alt İşveren İlişkisinden Doğan Asıl İşverenin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Master Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s. 41.

[15] Yrg. HGK'nun 20.12.2006 tarihli ve E. 2006/21-796, K. 2006/812 sayılı kararı.

[16] Osman Güven ÇANKAYA, Şahin ÇİL, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, 2006, s.14.