

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2015/7877
Karar No.	2018/667
Tarihi:	22.01.2018

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2

- **ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE KESİNTİSİZ BİR ŞEKİLDE ÇALIŞMAYI SÜRDÜRMESİ DURUMUNDA İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI**
- **ALT İŞVEREN DEĞİŞTİKTEN SONRA ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞAN İŞÇİNİN FESHE BAĞLI HAKLARINI İSTEYEBİLMESİ İÇİN SÜRESİ SONA EREN ALT İŞVEREN TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLMİŞ BİR FESİH BİLDİRİMİNİN GEREKMESİ**

• **ÖZETİ** işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

MAHKEMESİ :İŞ MAHKEMESİ

DAVA : Davacı, kıdem tazminatı, ihbar tazminatı ile ücret, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti, bayram tatili ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hüküm süresi içinde davalılardan Hasat Gıda ve İnş. Oto San. Tic. Ltd. Şti. İle Marmara Uzmanlar İnş. San Ve Tic. Ltd. Şti. avukatları tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı, 03.05.2000 tarihinde davalılardan Hasat Gıda ve İnş. Oto San Tic. Ltd. Şirketinde işe başladığını, bu şirketin İstanbul-Bağcılar Belediyesi'nin Halk Ekmek Fabrikası'nı ve büfelerini işlettiğini, daha sonra Gebze Belediyesi Halk Ekmek Fabrikası'nın işletmeciliğini de aldığını, kendisinin şirketin İstanbul-Bağcılar halk ekmek büfesinde satış elemanı olarak yaklaşık 11 yıl çalıştıktan sonra Gebze'den de ihalenin kazanılması üzerine 17.10.2011 tarihinde Gebze-Huzurkent bölgesindeki halk ekmek büfesinde satış elemanı olarak çalışmaya devam ettiğini, ancak 2013 döneminde bu davalı şirketin Gebze Belediyesinin halk ekmek fabrikası ihalesini kaybettiğini, ihalenin diğer davalı Marmara Uzmanlar İnş. San ve Tic. Ltd. Şirketine verildiğini, bu şirkette kısa bir dönem çalıştıktan sonra iş sözleşmesinin fesh edildiğini, ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile fazla çalışma, hafta tatili, yıllık izin, bir kısım aylık ücret, ulusal bayram ve genel tatil alacaklarının tahsilini, istemiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı Gebze Belediye Başkanlığı vekili, diğer davalı şirketlerle aralarında asıl/alt işveren ilişkisi olmayıp kira ilişkisi olduğunu, halk ekmek fabrikasının kiraya verildiğini, davacı alacaklarından sorumlu olmadıklarını, savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Hasat Gıda ve İnş. Oto San. Tic. Ltd. Şirketi vekili, davacı iddialarının yersiz olduğunu, alacaklardan kendilerinin değil devr alan şirketin sorumlu olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

Davalı Marmara Uzmanlar İnş. San ve Tic. Ltd. Şirketi vekili ise, davacının kendilerinde kısa bir dönem çalıştığını, taleplerin yersiz olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının, 01.09.2000-01.06.2013 tarihleri arasında mülkiyeti davalı Gebze Belediyesine ait olan Halk Ekmek Büfesinde satış elemanı olarak en son davalılardan Marmara Uzmanlar İnş. San ve Tic. Ltd. Şirketi ile birlikte daha önce belediyenin ihalesini alan diğer taşeron firma davalı Hasat Gıda İnş. Otom. San. Tic. Ltd. Şirketine bağlı olarak kesintisiz çalıştığı, davalı Gebze Belediyesinin Halk Ekmek Fabrikasının İşletilmesini ihale yoluyla taşeron şirketlere

kiraya verdiği, ekmek satış işinin davalı Gebze Belediyesinin asıl yada yardımcı işlerinden olmadığı, bu haliyle davalılar arasında alt-üst işveren ilişkisi olmadığı, davacı tarafından davalı Gebze Belediye Başkanlığı aleyhine açılan davanın HMK 114. - HMK 115. maddeleri gereğince dava şartı yokluğu sebebi ile usûlden reddi gerektiği, diğer davalılar yönünden ise; iş sözleşmesinin işverence haksız şekilde feshi nedeniyle davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığı ayrıca fazla çalışma, yıllık izin ve genel tatil ücreti alacakları da olduğu ancak ücret alacağı olmadığı, gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne, karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Kararı davalılar Hasat Gıda ve İnş. Oto San. Tic. Ltd. Şirketi vekili ile Marmara Uzmanlar İnş. San ve Tic. Ltd. Şirketi vekili temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalılar Hasat Gıda ve İnş. Oto San. Tic. Ltd. Şirketi vekili ile Marmara Uzmanlar İnş. San ve Tic. Ltd. Şirketi vekilinin aşağıdaki bentlerin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- Davacı davalı işyerinde fazla çalışma yaptığını ileri sürerek alacak talep etmiş, davalı şirketler ise davacı iddiasının doğru olmadığını savunmuşlardır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacı tanık beyanlarına göre davacının fazla çalışma yaptığı, kabul edilerek alacak hesaplanmıştır.

Söz konusu alacağın varlığını ipatlama yükü davacıda olup davacı delil olarak tanık beyanlarına dayanmıştır.

Kural olarak tanıklar kendi çalıştıkları işyerindeki çalışma düzenini bilebilirler. Davacı tanıkları davalı işyerinde çalışma yapmadıklarından beyanları alacağın ispatında yetersizdir. Buna göre alacak hesabında işyerinde çalışan davalı tanık beyanlarının esas alınması gerekirken alacağın varlığını ispatlamada yetersiz olan davacı tanık beyanlarına itibar edilmesi hatalıdır.

3- Taraflar arasındaki diğer uyuşmazlık, değişen alt işverenler arasındaki hukukî ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2 nci maddesinde, işveren bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için öncelikle mal veya hizmetin üretildiği işyeri bulunan bir işverenin ve aynı işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış olabilir.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması nedeniyle, alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira asıl işveren veya alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir.

Soruna 2821 sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda, asıl işin tabi bulunduğu iş kolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de 4857 sayılı Kanunun

3 üncü maddesinin açık hükmü karşısında, işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı Yasanın 2/III maddesinde, "İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" şeklinde Sendikalar Kanunu ile örtüşen ana kurala yer verildiği halde, sonraki bentlerde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş, bir anlamda yardımcı işin alt işverene bırakılması ile ayırık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı yasanın 3 üncü maddesinde "Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür" şeklinde kurala yer verilerek sorun açık biçimde çözümlenmiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Belirtilen çözüm şekli alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden önce de alt işverenin işyerinin, asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK. 6.6.2001 gün 2001/ 9-711 E, 2001/ 820 K).

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir (9. HD. 18.9.2008 gün 2006/26306 E, 2008/23980 K.).

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır.

Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz taktirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler

yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı Yasanın 14/2 maddesi hükmü, 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede işyerlerinin devir veya intikalinden söz edildikten sonra "...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli..." denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukukî veya fiilî bir bağlantı olsun ya da olmasın, kıdem tazminatı açısından önceki işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır. Maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.

Yapılan bu açıklamalara göre; işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

Somut uyuşmazlıkta, Mahkemece, hükmedilen davacı alacaklarından davalı şirketler birlikte sorumlu tutulmuştur.

Davacının Belediye işyerinde önce Hasat Gıda ve İnş. Oto San Tic Ltd Şti işçisi, daha sonra Marmara Uzmanlar Gıda Ltd. Şti işçisi olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Buna göre yukarıdaki yasal düzenlemeler ve ilke kararı doğrultusunda son işveren olmayan Hasat Gıda ve İnş. Oto San Tic Ltd Şti nin kendi döneminden sonraki işçilik alacaklarından ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinden sorumlu tutulması hatalıdır.

Mahkemece son işveren Marmara Uzmanlar Gıda Ltd. Şti 'nin davacının tüm işçilik alacaklarından sorumlu olduğu gözetilerek ve Hasat Gıda ve İnş. Oto San Tic Ltd Şti nin ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti dışındaki alacaklardan sorumluluğunun kendi çalıştırdığı süre ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı olduğu da dikkate alınarak hüküm kurulmalıdır. Yazılı şekilde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebeplerden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 22/01/2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.