

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/6

1475 S. İşK/14

T.C.

YARGITAY

22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/22180

Karar No. 2019/10811

Tarihi: 16.05.2019

● DEĞİŞEN ALT İŞVERENLER YANINDA GEÇEN SÜRELERİN KIDEM TAZMİNATI HESABINDA BİRLEŞTİREBİLMESİNİN İŞYERİ DEVRİ KURALLARINA GÖRE OLANAKLI OLDUĞU

● DEVİRDEN SÖZ EDEBİLMEK İÇİN ÇALIŞMANIN KESİNTİSİZ SÜRMÜŞ OLMASININ GEREKMESİ

● ON ON BEŞ GÜNLÜK MAKUL SÜREYİ AŞAN ARLIKLARIN VARLIĞI HALİNDE YENİ BİR HİZMET AKDİNİN VARLIĞININ KABULÜNÜN GEREKMESİ

**ÖZETİ** Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı ... belediyesi bünyesinde değişen alt işverenlerde işçi olarak çalıştığı sabittir. Ne var ki; davacının davalı ... nezdinde değişen işverenlerde geçen çalışmalarının birleştirilebilmesi ancak işyeri devri kurallarına göre mümkün olabilir. İşyeri devrinden söz edilebilmesi için ise, çalışma süresinin kesintisiz olması gerekmektedir. Davacıya ait işe giriş ve çıkışları gösteren ... kayıtları incelendiğinde; davacının davalı ... nezdinde değişen işverenlerde geçen çalışma süresinin bazı dönemler kesintiye uğradığı, davacı yanca da çalışmanın kesintisiz devam ettiğinin yöntemince ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. O halde,

davalı ... nezdinde değişen işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir iş sözleşmesine dayalıdır. Bu kabule göre davacının kesintisiz kaç dönem halinde çalıştığı belirlenmeli ve belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre zamanaşımı savunması da gözetilerek kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacakları hesaplanmalıdır.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

**Davacı İsteminin Özeti:**

Davacı vekili, davacının, davalı belediyeye ait işyerinde çeşitli firmalar bünyesinde 17.08.2006 tarihinden itibaren park bahçe işçisi olarak 24.06.2014 tarihine kadar çalıştığını, işveren tarafından işten çıkarıldığını, ancak kıdem tazminatı ödemesinin eksik yapıldığını, kullanmadığı yıllık izin hakları bulunduğunu öne sürerek kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağının faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

**Davalı Cevabının Özeti:**

Davalı ...vekili, davacının bünyelerinde 01.11.2011 tarihinden itibaren çalıştığını, davacıya çalıştığı döneme dair kıdem tazminatının ödendiğini, yıllık izinlerinin kullanıldığını, davalı ... vekili ise, davacının ihale alan firmalar bünyesinde 01.04.2007 tarihinden itibaren çalıştığını, 24.06.2014 tarihinde emeklilik nedeniyle iş sözleşmesine son verdiğini, ihale makamı konumunda olmaları nedeniyle işçilik alacaklarından ötürü sorumluluklarının bulunmadığını savunarak ayrı ayrı davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

**Mahkeme Kararının Özeti:**

Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2-Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, davacının değişen işverenlerdeki çalışmalarının kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağına etkisi konusunda toplanmaktadır.

Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda söz konusu alacaklar işyeri devri esasına göre hesaplanmış, Mahkemece de rapora itibar edilerek hüküm kurulmuştur.

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.

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.

İşçinin 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 bildirimini 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 bildirimini 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.

Öte yandan, 1475 sayılı Yasanın 14/2. maddesi, işçinin aynı işverene bağlı olarak bir ya da değişik işyerlerinde çalıştığı sürelerin kıdem hesabı yönünden birleştirileceğini hükme bağlamıştır. O halde kıdem tazminatına hak kazanmaya dair bir yıllık sürenin hesabında da işçinin daha önceki fasilalı çalışmaları dikkate alınır. Bununla birlikte, her bir fesih şeklinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde gerçekleşmesi hizmet birleştirilmesi için gerekli bir koşuldur, işçinin önceki çalışmaları sebebiyle kıdem tazminatı ödenmişse, aynı dönem için iki defa kıdem tazminatı ödenemeyeceğinden tasfiye edilen dönemin kıdem tazminatı hesabında dikkate alınması mümkün olmaz. Yine, istifa etmek suretiyle işyerinden ayrılan işçi kıdem tazminatına hak kazanmayacağından, istifa yoluyla sona eren önceki dönem çalışmaları kıdem tazminatı hesabında dikkate alınmaz.

Aynı şekilde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 54'üncü maddesinde, yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında, işçinin aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştığı sürelerin birleştirilerek göz önüne alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu durumda, işçinin daha önce aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerinde geçen hizmetlerinin yıllık izne hak kazanma ve izin süreleri hesabı yönlerinden dikkate alınması gerekir. Bununla birlikte, işçiye önceki feshe bağlı olarak kullanmadığı izin ücretleri tam olarak ödenmişse, bu dönemin sonraki

çalışma sürelerine eklenerek izin hesabı mümkün değildir. Önceki çalışma döneminde izin kullandırılmak veya fesihle karşılığı ödenmek suretiyle tasfiye edilmeyen çalışma süreleri, aynı işverenin bir ya da değişik işyerlerindeki çalışmalara eklenir. İşçinin aralıklı olarak aynı işverene ait işyerinde çalışması halinde, önceki dönemin kıdem tazminatı ödenerek feshedilmiş olması, izin yönünden sürelerin birleştirilmesine engel oluşturmaz. Yine, önceki çalışılan sürede bir yılı doldurmadığı için izne hak kazanılmayan süreler de, işçinin aynı işverene ait işyeri ya da işyerlerindeki sonraki çalışmalarına eklenerek yıllık izin hakkı belirlenmelidir. Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı ... belediyesi bünyesinde değişen alt işverenlerde işçi olarak çalıştığı sabittir. Ne var ki; davacının davalı ... nezdinde değişen işverenlerde geçen çalışmalarının birleştirilebilmesi ancak işyeri devri kurallarına göre mümkün olabilir. İşyeri devrinden söz edilebilmesi için ise, çalışma süresinin kesintisiz olması gerekmektedir. Davacıya ait işe giriş ve çıkışları gösteren ... kayıtları incelendiğinde; davacının davalı ... nezdinde değişen işverenlerde geçen çalışma süresinin bazı dönemler kesintiye uğradığı, davacı yanca da çalışmanın kesintisiz devam ettiğinin yöntemince ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. O halde, davalı ... nezdinde değişen işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir iş sözleşmesine dayalıdır. Bu kabule göre davacının kesintisiz kaç dönem halinde çalıştığı belirlenmeli ve belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre zamanaşımı savunması da gözetilerek kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacakları hesaplanmalıdır.

Sosyal Güvenlik Kurumları kayıtlarına göre davacının, 17.08.2006-31.12.2006 tarihleri arasında dava dışı Delta Tabldot Temizlik Şirketi, 01.01.2007-31.03.2007 tarihleri arasında dava dışı İzbeton Şirketi, 01.04.2007-31.12.2007, 01.05.2008-31.12.2008 ve 05.01.2009-31.12.2009 tarihleri arasında dava dışı ...Temizlik Şirketi, 25.01.2010-31.12.2010 tarihleri arasında dava dışı ... Şirketi, 01.01.2011-24.06.2014 tarihleri arasında davalı ...Şirketi bünyesinde çalıştığı tespit edilmiştir. Dava 15.08.2014 tarihinde açılmıştır.

Davacının, 1.04.2007-31.12.2007 01.05.2008-31.12.2008, 05.01.2009-31.12.2009 tarihlerindeki çalışmaları dava dışı ...Temizlik Şirketinde geçtiğinden aynı işverendeki fasilalı çalışma mahiyetinde olup açıklanan esaslara göre bu hizmet sürelerinin birleştirilmesi gerekmektedir.

Şu halde; davacının 17.08.2006-31.12.2009 ve 25.01.2010-24.06.2014 tarihleri arasında işyerinde iki dönem halinde çalışmasının olduğunun kabulü

gerekmektedir. Belirlenen çalışma dönemlerinin her biri için, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre davada ileri sürülen zamanaşımı savunmaları da dikkate alınarak kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacakları hesaplanmalıdır. Davalı belediyenin asıl işveren olarak her iki dönemden de belirtilen bu hesaplama şekline göre sorumlu olduğu, davalı ...A.Ş'nin sorumluluğunun ise sadece son dönem nedeniyle olduğu gözetilmelidir.

Öte yandan, davacının ilk dönem çalışması 17.8.2006 tarihinde başladığına göre izne hak kazandığı zamanlar ilk dönem için 17.8.2007; 17.8.2008; 17.8.2009; ikinci dönem için 25.1.2011; 25.1.2012; 25.1.2013 ve 25.01.2014 tarihleridir. DİSK/Genel İş Sendikası ile ...A.Ş arasında imzalanan davacının yararlanma hakkına sahip olduğu tüm toplu iş sözleşmeleri temin edilerek belirtilen kabule göre davacının yıllık ücretli izin alacağı yeniden hesaplanması gerekir.

Mahkemece belirtilen hususlar gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bzmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine, 16.05.2019 gününde oybirliği ile karar verildi.