

İlgili Kanun / Madde

4857 S.İşK/2,18-21

2821 S.SK/31

T.C

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2008/16527

Karar No. 2009/50

Tarihi: 19.01.2009

- ALT İŞVEREN
- ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİLERİN ÇALIŞMAYI SÜRDÜRME Sİ
- İŞYERİ DEVRİ
- SENDİKA ÜYESİ OLAN İŞÇİLERİN YENİ ALT İŞVEREN TARAFINDAN İŞTEN ÇIKARTILMALARI
- SENDİKAL TAZMİNAT

**ÖZETİ:** Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Temizlik Hizmetleri Alım sözleşmesi kapsamında aynı işyerinde önceki alt işverene bağlı olarak çalışan davacı ve arkadaşlarının devirden önce iş sözleşmeleri

feshedilmemiş ya da önceki alt işverence başka bir işyerinde çalışmaları için davet edilmemişlerdir. İşçilerin tamamı aynı koşullarda ara vermeden yeni alt işverene bağlı olarak çalışmalarına devam ettikleri de göz önünde bulundurulduğunda alt işverenler arasında işyeri devri olduğunun kabulü gerekir. İşyeri devri ile birlikte devir tarihi itibarıyla mevcut olan iş sözleşmeleri de yeni alt işverene geçmiştir. Davacı ve arkadaşları yeni alt işverene bağlı olarak 1,5 gün çalıştıktan sonra iş sözleşmeleri davalı şirketçe yazılı bir fesih bildirimini olmadan feshedilmiştir. Bu durumda davalı şirketle davacı işçi arasında iş sözleşmesinin bulunmadığını söylemek mümkün görülmemektedir. Öte yandan davalı Sağlık Bakanlığına ait hastane işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışan davacının sendika üyesi olduğu ve 1.5.2007-30.6.2009 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinden yararlandığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriği ve tanık anlatımlarına göre davalı Piramit Makine San. İnş. Ltd.Şti. tarafından yeni ihalenin alınmasından 1,5 gün sonra şirket yetkililerince sendika üyesi işçilerle çalışılmayacağı belirtilmiş ve sendika üyeliğinden istifa etmeyen davacı ve bir kısım arkadaşlarının iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin feshi sendikal nedene dayanmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

**DAVA:** Davacı, feshin geçersizliğine ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteğin reddine karar vermiştir.

Hüküm süresi içinde davacı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi S.Göktaş tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davalı Sağlık Bakanlığı, davacının temizlik işlerini ihale yoluyla üstlenen firmanın işçisi olduğunu belirterek davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Piramit Makine San.İnş.Ltd.Şti., davanın süresinde açılmadığını, davacı ile aralarında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığını, davacının altı aylık kıdeminin bulunmadığını, davalı Sağlık Bakanlığında hastane temizlik işlerini ihale

ile üstlendiklerini, alt işverenlik uygulamasının muvazaalı olmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece davacının davalı şirket yanda çalışmasının olmadığı, davalı sağlık bakanlığının ise ihale makamı olduğu, ihaleyi yeni alan davalı şirketin davacıyı çalıştırma yükümlülüğünün bulunmadığı gibi işyerinin işçileriyle birlikte devrinin söz konusu olmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

Karar davacı tarafından temyiz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanununun 2. 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 ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait 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 da olabilir.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki 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.maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir(Yargıtay 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 ya da süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerini alarak işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde, alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki 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 işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Temizlik Hizmetleri Alım sözleşmesi kapsamında aynı işyerinde önceki alt işverene bağlı olarak çalışan davacı ve arkadaşlarının devirden önce iş sözleşmeleri feshedilmemiş ya da önceki alt işverence başka bir işyerinde çalışmalarını için davet edilmemişlerdir. İşçilerin tamamı aynı koşullarda ara vermeden yeni alt işverene bağlı olarak çalışmalarına devam ettikleri de göz önünde bulundurulduğunda alt işverenler arasında işyeri devri olduğunun kabulü gerekir. İşyeri devri ile birlikte devir tarihi itibarıyla mevcut olan iş sözleşmeleri de yeni alt işverene geçmiştir. Davacı ve arkadaşları yeni alt işverene bağlı olarak 1,5 gün çalıştıktan sonra iş sözleşmeleri davalı şirketçe yazılı bir fesih bildirimini olmadan feshedilmiştir. Bu durumda davalı şirketle davacı işçi arasında iş sözleşmesinin bulunmadığını söylemek mümkün görülmemektedir.

Öte yandan davalı Sağlık Bakanlığına ait hastane işyerinde alt işveren işçisi olarak çalışan davacının sendika üyesi olduğu ve 1.5.2007-30.6.2009 yürürlük süreli toplu iş sözleşmesinden yararlandığı anlaşılmaktadır. Dosya içeriği ve tanık anlatımlarına göre davalı Piramit Makine San. İnş. Ltd.Şti. tarafından yeni ihalenin alınmasından 1,5 gün sonra şirket yetkililerince sendika üyesi işçilerle çalışılmayacağı belirtilmiş ve sendika üyeliğinden istifa etmeyen davacı ve bir kısım arkadaşlarının iş sözleşmeleri feshedilmiştir. Mevcut maddi ve hukuki olgulara göre iş sözleşmesinin feshi sendikal nedene dayanmaktadır. Davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddi hatalıdır.

Belirtilen nedenlerle, 4857 sayılı İş Kanununun 20.maddesinin 3.fıkrası uyarınca, hükmün bozulmak suretiyle ortadan kaldırılması ve aşağıdaki gibi karar verilmesi gerekmektedir.

**HÜKÜM:** Yukarıda belirtilen nedenlerle;

1-) Ankara 1 İş Mahkemesinin 25.12.2007 gün ve 534-779 sayılı kararının bozularak ortadan kaldırılmasına,

2-) İşverence yapılan feshin geçersizliğine ve davacının davalı Piramit Makine San.İNŞ.LTD.ŞTİ.'ne ait işyerindeki işine iadesine,

3-) Davacının yasal sürede işe başvurmasına rağmen, işverenin süresi içinde işe başlatmaması halinde davalılar tarafından müştereken ve müteselsilen ödemesi gereken tazminat miktarının fesih nedeni dikkate alınarak 1 yıllık ücreti olarak belirlenmesine,

4-) Davacının işe iade için işverene süresi içinde başvurması halinde hak kazanılacak olan ve kararın kesinleşmesine kadar en çok dört aylık ücret ve diğer haklarının davalılardan müştereken ve müteselsilen davacıya ödenmesi gerektiğinin belirlenmesine, davacının işe başlatılması halinde varsa ödenen ihbar ve kıdem tazminatının bu alacaktan mahsubuna,

5-) Harç peşin alındığından yeniden alınmasına yer olmadığına,

6-) Davacı vekille temsil edildiğinden, karar tarihinde yürürlükte olan tarifeye göre 575. TL vekalet ücretinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine,

7-) Davacı tarafından yapılan 88.40 TL yargılama giderinin davalılardan alınıp davacıya verilmesine, davalının yaptığı yargılama giderinin üzerinde bırakılmasına,

8-) Peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, kesin olarak, oybirliğiyle 19.01.2009 tarihinde karar verildi.