

İlgili Kanun / Madde  
4857 S.İşK/2,3

TC  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2007/33274  
Karar No. 2008/35297  
Tarihi: 25.12.2008

- ALT İŞVEREN
- SÜRESİ SONA EREN ALT İŞVERENLE İHALEYİ ALAN YENİ ALT İŞVEREN ARASINDA İŞYERİ DEVRİNİN GERÇEKLEŞMİŞ OLMASI

**ÖZETİ:** 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.

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dâhilindedir. Uygulamada işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin de kararlaştırıldığı görülmektedir. Listede isimleri yer alan işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak isimleri bulunmayan ve başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir.

**DAVA:** Davacı, kıdem ve ihbar tazminatı, izin ücreti alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılardan MTA Ege Bölge Müdürlüğü avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi S.Betin tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Taraflar arasındaki temel uyuşmazlık, değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda toplanmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yada 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.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması ile alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira, asıl işveren ya da 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 tabii olduğu iş kolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de, 4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesinin açık hükmü karşısında işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayrık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanununun 2/III. maddesinde, "işyeri, 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 ayrık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı yasanın 3. 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. Esasen bu çözüm tarzı alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce de, alt işverenin işyerinin asıl işveren ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK. 6.6.2001 gün 2001/ 9-711 E, 2001/ 820 K).

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.

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dâhilindedir. Uygulamada işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin de kararlaştırıldığı görülmektedir. Listede isimleri yer alan işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak isimleri bulunmayan ve 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.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki 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 er aylık sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede, işyerlerini 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. 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 hukuki yada fiili 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.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshine bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir-ış sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshine bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.

Somut olayda; davalılardan MTA Ege Bölge Müdürlüğü davacının kendilerine bağlı alt işverenler nezdinde çalışmasının devam ettiğini, kendileri açısından hizmet ilişkisinin hiç kesilmeden devam ettiğini iddia etmektedir. Davacı işçinin asıl işverene bağlı diğer bir alt işveren yanında aralıksız olarak çalışıp, çalışmadığı belirlenmeden eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25.12.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.