

T.C.
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

| | |
|-----------|------------|
| Esas No. | 2016/22664 |
| Karar No. | 2019/20084 |
| Tarihi: | 04/11/2019 |

| |
|-----------------------------|
| <u>İlgili Kanun / Madde</u> |
| 4857 S. İşK/2 |
| 1475 S. İşK/14 |

- **DEĞİŞEN ALT İŞVERENLERE KARŞIN İŞÇİNİN ASIL İŞVERENİN İŞYERİNDE ÇALIŞMAYI SÜRDÜRMESİ HALİNDE İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI**
- **AYRILAN ALT İŞVERENLE İŞİ DEVİR ALAN ALT İŞVEREN ARASINDA HUKUKİ VEYA FİİLİ BİR BAĞ OLSUN OLMASIN ÖNCEKİ İŞVERENİN DEVİR TARİHİNE GÖRE BELİRLENECEK KIDEM TAZMİNATINDAN SORUMLU OLACAĞI**
- **İŞİ BIRAKAN ALT İŞVEREN TARAFINDAN GERÇEKLEŞTİRİLMİŞ BİR FESİH VARSA İŞÇİNİN YENİ ALT İŞVEREN YANINDA ÇALIŞMASININ YENİ BİR İŞ SÖZLEŞMESİNE DAYANDIĞI**
- **AYRILAN ALT İŞVERENİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ SONA ERDİRDİĞİ DURUMDA İŞÇİ YENİ ALT İŞVEREN YANINDA ASIL İŞVERENİN İŞİNDE ÇALIŞMAYA DEVAM ETSE DE FESHE BAĞLI HAKLARI (KIDEM İHBAR TAZMİNATI YIILK İZİN) TALEP EDEBİLECEĞİ**

• **ÖZETİ** 1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 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 veya 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.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 yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildiri yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin 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 bildiri ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekir.İşyeri devrine ilişkin bu genel açıklamalar çerçevesinde uyuşmazlığın değerlendirilmesi gerekmektedir.

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalılar Sağlık Bakanlığı ile ... Tur Taş Oto Gıda Ür Tem Hiz Dış Tic. Ltd. Şti. vekilleri tarafından istenilmekle, temyiz taleplerinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı isteminin özeti:

Davacı iş sözleşmesini askerlik nedeni ile sona erdirdiğini beyanla kıdem tazminatını ile ödenmeyen ücret alacağına davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalı taraflar vekillerince davanın reddi talep edilmiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davalılar Sağlık Bakanlığı ve ... Tur Taş Oto Gıda Ür Tem Hiz Dış Tic. Ltd. Şti. vekilleri tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davalılar vekillerinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 olabilir. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 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 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 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 hukuki 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 alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi

anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 ay 29 gün' sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı Kanun'un 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 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 Kanunu'nun 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 veya 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. 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 yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin 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 bildirim ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekir. İşyeri devrine ilişkin bu genel açıklamalar çerçevesinde uyumsuzluğun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Somut olayda davacı tarafça çalışmasının bulunduğu alt işverenlerin hep birlikte asıl işveren ile birlikte dava edilmiş olmasına rağmen mahkemece dava konusu alacaklardan sadece asıl işveren ile son alt işverenin sorumlu tutularak diğer alt işverenler hakkında olumlu olumsuz hüküm kurulmaması hatalı olmuştur. Bu halde mahkemece yapılacak iş, her alt işverenin kendi dönemi ile sorumlu olduğu kabulü ile sonuca gidilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. Sonuç: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.11.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.