

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/17
1475 S. İşK/14

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2024/972
Karar No. 2024/1476
Tarihi: 02.02.2024

- 696 SAYILI KHK İLE SÜREKLİ İŞÇİ KADROLARINA GEÇİRİLEN İŞÇİLERİN FERAGATLARININ FESHE BAĞLI HAKLARI ETKİLEMEYECEĞİ
- SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇİRMENİN ASIL İŞVEREN İLE ALT İŞVEREN ARASINDA KANUN HÜKMÜNE DAYALI DEVİR NİTELİĞİNDE OLDUĞU
- DEVİR SIRASINDA KIDEM İHBAR VE YILLIK İZİN ÜCRETİ HAKKININ DOĞMADIĞI
- DOĞMAMIŞ HAKTAN FERAGAT ETMENİN OLANAKLI OLMADIĞI
- SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇİRİLEN İŞÇİLERİN KIDEM SÜRELERİNİN İLK OLARAK ALT İŞVERENDE ÇALIŞMAYA BAŞLADIKLARI TARİHTEN İTİBAREN HESAPLANACAĞI

ÖZETİ: Dairemiz uygulamasına göre işçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanına, sürekli işçi kadrosuna geçiş anına kadar doğmuş haklar bakımından hukuki değer atfedilmesi gerekmektedir. İşçinin bu tür beyanlarının varlığı hâlinde, ilgili KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılan tarihe kadar olan dönem için gerek bireysel iş sözleşmesinden gerekse toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi,17.01.2023 tarihli ve 2023/159 Esas, 2023/610 Karar; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.10.2023 tarihli ve 2023/8562 Esas, 2023/14094 Karar; 30.03.2023 tarihli ve 2022/12621 Esas, 2023/4819 Karar sayılı kararlar).

Ancak 375 sayılı KHK uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler bakımından alt işveren ile asıl işveren arasında kanun hükmüne dayalı bir devir işlemi bulunduğu kabulü gerekir. Bu hâlde iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğinden işçinin feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatları ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti hakkının doğması mümkün değildir. Doğmamış haktan feragat edilemeyeceği ilkesi gereğince davacıların sürekli işçi kadrolarına geçişi sırasında düzenlenen sulh ve feragat belgelerinin, feshe bağlı alacak olan ve kadroya geçiş sırasında henüz doğmayan kıdem ve ihbar tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin alacakları bakımından hüküm ifade etmeyeceği ve sonuç doğurmayacağı açıktır. Hâl böyle olunca sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce 375 sayılı KHK'nın geçici 23 ve 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışmaların sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonraki çalışmalar ile birlikte değerlendirilmesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlı haklar bakımından önceki dönem çalışma süresi de dikkate alınarak çalışma süresinin belirlenmesi gerekmektedir (Yargıtay 9. HD,2023/159 E., 2023/610 K.).

1. BAŞVURU

Başvurucu Dulkadiroğlu Belediyesi vekili dilekçesinde; 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 24 üncü madde kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin, idareler ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkin olarak iş sözleşmelerinden dolayı herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacaklarını ve bu haklardan feragat ettiklerini belirttikleri sulh sözleşmesi imzaladıklarını, buna göre sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin 01.04.2028 tarihinden önceki dönem için idarelerden alacak talebinde bulunmalarının mümkün olmadığını, sulh sözleşmesine değer verme noktasında Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk, Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk ve Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Daireleri kararları arasında uyumsuzluk bulunduğunu belirterek uyumsuzluğun giderilmesini talep etmiştir.

II.BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 03.05.2023 tarihli ve 2023/5 Karar sayılı kararı ile;Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesince İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılarak dosyanın İlk Derece

Mahkemesine gönderildiği ve dolayısıyla karar kesin olmadığından uyumsuzluğun giderilmesi istemine konu edilemeyeceği, Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi ve Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi kararları arasında ise giderilmesi gereken bir uyumsuzluk bulunmadığı şeklinde oy çokluğuyla alınan karar neticesinde dosyanın gereğinin takdir ve ifası için Dairemize gönderilmesine karar verilmiştir.

III.UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A. Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 05.02.2020 Tarihli ve 2019/1134 Esas, 2020/198 Karar Sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının 02.04.2018 tarihinde işveren Belediye Şirketinde kadrolu olarak çalışmaya devam ettiği, Ortaköy Belediyesine ait Şirkette kamu işçisi olarak çalıştığı, 696 sayılı KHK uyarınca davacının imzaladığı sulh sözleşmesi her ne kadar davadan feragat olarak değerlendirilip sonuca gidilmiş ise de davalı Sağlık Bakanlığına karşı davanın esastan reddi yönünde karar verilmemiş olmasının hatalı olduğu gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile diğer istinaf sebepleri incelenmeksizin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ncı alt bendi gereğince İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine kesin olarak karar verilmiştir.

B. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 Tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar Sayılı Kararı

1. Mustafakemalpaşa 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinin 14.07.2020 tarihli ve 2019/759 Esas, 2020/500 Karar sayılı kararı ile; davacının 16.07.2008-30.05.2019 tarihleri arasında fasıllar hâlinde davalı Belediye Başkanlığı bünyesinde, birden fazla ihale kapsamında temizlik işçisi olarak çalışmış olduğu, iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sonlandırıldığı, her ne kadar davacı ile davalı arasında 375 sayılı KHK'nın geçici 24 üncü maddesine göre sulh sözleşmesi düzenlenmiş ve bu sözleşmede önceki iş sözleşmelerinden dolayı herhangi bir hak talep etmeyeceği ve tüm haklardan feragat edileceği belirtilmişse de doğmayan haktan feragat edilemeyeceği, davacının toplam hizmet süresine göre 170 gün yıllık izne hak kazandığı, davalı tarafça dava dosyasına ibraz edilen yıllık izin formuna göre davacı işçinin 40 gün yıllık izin kullandığı, buna göre davacının bakiye izin süresinin 130 gün olduğu gerekçesiyle kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağına kabulüne karar verilmiştir.

2. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; işçinin sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerektiği, davacının kamuya ait alt işverendeki çalışmasından dolayı dava açamayacağı, İlk Derece Mahkemesince bu yasal zorunluluk nedeni ile yalnızca sonraki dönem bakımından karar verilmesi gerekirken davacının tüm

çalışma süresi yönünden davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu, davalı işveren tarafından davacı işçinin iş sözleşmesinin haklı nedenle sonlandırıldığının kanıtlanmadığı, buna göre işçinin kıdem tazminatı almaya hak kazandığı, yıllık izinlerin kullandırıldığının ispat yükünün işverene ait olduğu, davacının sürekli işçi kadrosuna geçişi yapıldıktan sonraki bir yıllık hizmet süresi nazara alındığında 14 günlük yıllık ücretli izin hakkı bulunduğu ve yine sürekli işçi kadrosuna geçişi yapıldıktan sonra 25 gün yıllık izin kullandığı, buna göre önceki dönemler yönünden talepte bulunulamayacağından yıllık izin ücreti alacağı talebinin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle davalı Mustafakemalpaşa Belediyesi vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davacının sürekli işçi kadrosuna geçmesinden sonraki çalışma dönemi için kıdem tazminatının hesaplanması gerektiği kabulüne göre kıdem tazminatının kısmen kabulüne, yıllık izin alacağının ise tümüden reddine kesin olarak karar verilmiştir.

C. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 26.12.2022 Tarihli ve 2021/1194 Esas, 2022/190 Karar Sayılı Kararı

1. Kahramanmaraş 1. İş Mahkemesinin 24.03.2021 tarihli ve 2019/457 Esas, 2021/259 Karar sayılı kararı ile; davacının 15.08.2019 tarihinde emeklilik sebebiyle iş sözleşmesinin son bulduğu, kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağı talebinin belirsiz alacak davasının konusunu oluşturamayacağı, fazla çalışmanın ispatlanmadığı, hafta tatili alacağının ise ispatlandığı gerekçesiyle hafta tatili alacağının davalı Dulkadiroğlu Belediye Başkanlığından alınarak davacıya verilmesine, Kahramanmaraş Büyükşehir Belediyesi yönünden hafta tatili alacağı talebinin reddine, kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağının hukuki yarar yokluğu nedeniyle reddine, fazla çalışma alacağı talebinin de reddine karar verilmiştir.

2. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davalılardan Dulkadiroğlu Belediyesi tarafından davacı asılın 375 sayılı KHK'nın geçici 24 üncü maddesi kapsamında imzaladığı sulh sözleşmesi dikkate alınmadan karar verilmesinin hatalı olduğu da belirtilerek istinaf yoluna başvurulması üzerine, davacıdan sürekli işçi kadrosuna geçirilmesi sırasında alınan sulh sözleşmesindeki feragat beyanının kadrolu işçiliğe geçiş için yasal bir şart olarak getirilmiş olması ve esasen davacının gerçek bir feragat iradesinden bahsedilemeyecek olması karşısında İlk Derece Mahkemesince bu hususun dikkate alınmamasında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle davalılardan Dulkadiroğlu Belediyesinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

Uyuşmazlık, 375 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş anında düzenlenen sulh sözleşmesi ve feragat beyanına hukuki değer atfedilmesi gerekip gerekmediğine ilişkindir.

B. İlgili Hukuk

1. Bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi isteminin hukuki dayanağı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un (5235 sayılı Kanun) 35 inci maddesinde yer alan düzenlemedir.

2. 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (3) üncü bendinde yer alan düzenlemeye göre; *"Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının, Hukuk Mubakemeleri Kanunu veya Ceza Mubakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da bu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması hâlinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekeçli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesini istemek"* bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

3. 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinin ikinci fıkrası ise şöyledir:

"(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyumsuzluk bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyumsuzluğun giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir."

4. 6100 sayılı Kanun'un 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ncı alt bendi.

5. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü maddenin ilgili kısımları şu şekildedir:

"5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, bu Kanun Hükümünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatlarında; ödemeleri merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden karşılanan 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a) 657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b) Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c) Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istihdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların idarelerince belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların kadroya geçirilmesine ilişkin süreç bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde idarelerince sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacak olan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, her bir sözleşme itibarıyla, yüklenicinin hak edişlerinin ödediği bütçe, teşkilat ve birim/yerleşim yeri adına vize edilmiş sayılan sürekli işçi kadrolarına idarelerince topluca geçirilir. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükümlenmez, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

...

Şartları taşımadığı halde bu madde hükümlerinden yararlandırıldıkları tespit edilenlerin herhangi bir tazminat ödenmeksizin istihdamına son verilir. Yanıltıcı bilgi ve belge sunmak suretiyle bu madde hükümlerinden yararlandığı tespit edilenlere istihdam süresince yapılan ödemeler genel hükümlere göre tahsil edilir. Şartları taşımayanları, bu madde hükümlerinden yararlandıranların sorumlulukları saklıdır. ..."

6. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 24 üncü maddenin ilgili kısımları ise şöyledir:

"İl özel idareleri ve belediyeler ile bağlı kuruluşlarında ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birliklerinde, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketlerde 4734 sayılı Kanun ve diğer mevzuat hükümleri uyarınca personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 4/12/2017 tarifi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a)657 sayılı Kanununun 48 inci maddesinin (A) bendinin (1), (4), (5), (6), (7) ve (8) numaralı alt bentlerinde belirtilen şartları taşımak,

b)Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazanmamış olmak,

c)Bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunmak,

ç) En son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tamnan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağı ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan etmek,

kaydıyla bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde hizmet alım sözleşmesini yapan idareye veya şirkete, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde çalıştırılmak üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuranların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespite itirazların karara bağlanması, şartları taşıyanların belirlenen usul ve esaslara göre yapılacak yazılı ve/veya sözlü ya da uygulamalı sınava alınması, sınav sonuçlarına itirazların karara bağlanması ve sınavda başarılı olanların işçi statüsüne geçirilmesine ilişkin süreç bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde sonuçlandırılır. Sınavlarda başarılı olanlar, varsa bu fıkranın (c) bendinde öngörülen davalardan feragat ettiklerini tevsik eden belgeyi ve/veya icra takibine konu alacak olan feragat ettiğine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmek, bu fıkranın (ç) bendinde öngörülen sulh sözleşmesini ibraz etmek ve aynı fıkroda öngörülen şartları taşımaya devam etmek kaydıyla, sınav sonuçlarının kesinleşmesini müteakip, ek 20 nci madde kapsamındaki şirketlerinde işçi statüsünde topluca işe başlatılır. Bunların istibdam süreleri hiçbir şekilde sosyal güvenlik kurumlarından emeklilik, yaşlılık veya malullük aylığı almaya hak kazandıkları tarihi geçemez. Bu fıkra kapsamında feragat edilen davalara veya takiplere ilişkin yargılama ve takip giderleri davacı veya takip eden üzerinde bırakılır ve taraflar lehine vekalet ücretine hükümlenmez, hükmedilenler tahsil edilmez ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar tahsil edilenler ise iade edilmez. Bu fıkra kapsamında yapılacak sulh sözleşmelerinden damga vergisi alınmaz.

Geçici 23 üncü maddenin ikinci, üçüncü, yedinci, sekizinci, dokuzuncu, onuncu, onikinci ve onaltıncı fıkraları hükümleri bu madde kapsamında yer alanlar hakkında da kıyasen uygulanır.

..."

7. Dairemizin 14.12.2021 tarihli ve 2021/12055 Esas, 2021/16455 Karar sayılı Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

".....henüz doğmamış bir haktan feragat edilemeyeceğine, bu halde feragat sebebiyle davanın reddine ilişkin kararın kesin hüküm etkisi doğurmayacağına, işçinin iş sözleşmesi devam ettiğinden, feshe bağlı alacakların belirlenmesinde işçinin işyerindeki toplam çalışma süresine göre değerlendirme yapılması gerektiğine..."

8. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.06.2020 tarihli ve 2016/22-1705 Esas, 2020/484 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şu şekildedir:

"Tüm dosya kapsamı ile davacının, işe iade davasından değil alacak hakkından feragat ettiğini ve bu şekilde davalı işvereni ibra ettiğini beyan etmesi ve özellikle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesinin 6. fıkrasında da yasal sürenin başlayabilmesi için açıkça mahkeme kararının kesinleşmesi şartının aranması dikkate alındığında, iş sözleşmesi devam eden işçiden alınan ibraname ve feragatnamenin geçersiz olduğu, henüz doğmamış alacak hakkından da

feragatin geçerli kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır. ..."

9. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.02.2018 tarihli ve 2017/8-1673 Esas, 2018/251 Karar sayılı kararının ilgili bölümü şöyledir:

"...

Ancak bunun dışında genel kural olarak uygulama olanağını bulan 'doğmamış baktan feragat' ilkesi tüm Hukuk Dairelerince uygulanagelen bir olgudur.

Doğmamış baktan feragat olmaz evrensel hukuk ilkesine ilişkin örnek kararlardan bazıları şöyledir.

'Doğmamış baktan peşinen vazgeçilemeyeceği yolundaki evrensel hukuk ilkesi gözden kaçırılarak, davacının borç miktarına itiraz etmeyeceği ve dava açamayacağına dair beyanına dayanılmak suretiyle sonradan çıkarılan borca karşı dava hakkından feragat ettiğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır.' (11. HD. 14.10.1997 tarih 1997/4264 E. 1997/7002 K.)

'Taraflar arasındaki sözleşmede her ne kadar cezai şartın fahiş olmadığına ilişkin hüküm bulunduğu iddia edilmiş ise de doğmamış baktan feragat edilemeyeceğinden bu husus araştırılmalıdır. Mahkemece hükmedilen cezai şartın fahiş olup olmadığı tartışılmalı, şayet fahiş görülür ise indirilecek miktar belirlenip sonucuna uygun bir karar verilmelidir.' (13 HD.11.10.2004 tarih 2004/6611 E. 2004/14120 K.)

'Kadastro komisyonu tarafından karar verilmedikçe 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun Geçici 5. maddesi gereğince doğrudan Kadastro Mahkemesi'ne dava açılması mümkün değildir. Davacı, yasal prosedüre uygun dava açmadığını öğrenince, erken açtığı davayı yürütmek istememiş ve davadan feragat etmiştir. Doğmayan bir baktan feragat hukuken sonuç doğurmaz' (HGK.31.03.1993 tarih ve 1992/16-759 Esas, 1993/132 K.)

23.05.1966 tarih ve 1966/3 E. 1966/5 sayılı Yargıtay İçtihatı Birleştirme Kararı ile 2.Hukuk Dairesi'nin 07.01.1977 tarih 16 Esas, 49 Karar sayılı kararları da doğmayan baktan feragat ile ilgili olup, Yargıtay uygulamasının bu yönde olduğu sonucuna varılmıştır. ..."

10. Dairemizin 17.01.2023 tarihli ve 2022/18508 Esas, 2023/611 Karar; 11.10.2023 tarihli ve 2023/8562 Esas, 2023/14094 Karar ve 30.03.2023 tarihli ve 2022/12621 Esas, 2023/4819 Karar sayılı kararları.

C. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemesinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasında uyumsuzluk bulunması durumunda, 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinde belirtilenler tarafından yapılacak gerekçeli başvuru sonrasında, mevcut başvuru hukuk daireleri başkanlar kurulunca değerlendirilerek Yargıtaydan bu konuda bir karar verilmesi istenecektir.

2. Uyuşmazlığın giderilmesinin gerekip gerekmediği veya hangi daire kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği yönündeki karar, Yargıtay ilgili hukuk dairesince verilir. Keza ilgili daire uyuşmazlığı mutlaka uyuşmazlık konusu daire kararları çerçevesinde ele alıp gidermek zorunda değildir. Gerektiği takdirde uyuşmazlığın, bölge adliye mahkemesi kararlarında belirtilen gerekçelerden farklı gerekçe ile de giderebilir.

3. Uyuşmazlığın giderilmesi yoluna başvurulabilmesi için bölge adliye mahkemesi kararlarının uyuşmazlığı nihai bir kararla sona erdiren kesin hükümlerle sonuçlanmış olması gerekmektedir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.10.2023 tarihli ve 2023/12641 Esas, 2023/13520 Karar sayılı karar).

4. Başvurucunun talebine konu Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 05.02.2020 tarihli ve 2019/1134 Esas, 2020/198 Karar sayılı kararı incelendiğinde, İlk Derece Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (6) ncı alt bendi gereğince kaldırıldığı ve yargılamanın derdest olduğu anlaşılmıştır. Kesin hükümlerle sonuçlanmış dosyalar ile henüz derdest olan dosya arasında uyuşmazlığın giderilmesi imkânı bulunmamaktadır. Şu hâlde başvurucunun dilekçesinde belirtmiş olduğu Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 05.02.2020 tarihli ve 2019/1134 Esas, 2020/198 Karar sayılı kararı ile isteme konu diğer Bölge Adliye Mahkemeleri kararları arasında 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesi kapsamında bir uyuşmazlık söz konusu değildir. Açıklanan bu maddi ve hukuki olgu karşısında, Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 05.02.2020 tarihli ve 2019/1134 Esas, 2020/198 Karar sayılı kararı ile Bursa Bölge Adliye 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar sayılı ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 26.12.2022 tarihli ve 2021/1194 Esas, 2022/190 Karar sayılı kararları arasında uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

5. Bu noktada Bursa Bölge Adliye 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar sayılı kararı ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 26.12.2022 tarihli ve 2021/1194 Esas, 2022/190 Karar sayılı kararları arasında giderilmesi gereken bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerekir.

6. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi kararından; sürekli işçi kadrosuna geçirildikten bir müddet sonra iş sözleşmesi emeklilik nedeniyle son bulan işçinin kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağı talepli dava açtığı, davalı tarafından sürekli işçi kadrosuna geçiş öncesi dönemin 375 sayılı KHK gereğince davalıdan istenemeyeceğinin savunulduğu, İlk Derece Mahkemesinin doğmamış haktan feragat olmayacağı gerekçesiyle kadroya geçiş öncesi dönem dâhil olmak üzere davacının tüm çalışma dönemi için kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağını hüküm altına aldığı, Bölge Adliye Mahkemesince ise davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile sulh sözleşmesi ve feragat beyanı nedeniyle sadece sürekli işçi kadrosuna geçiş sonrası dönem için kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağının bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerektiğinin kabul edildiği anlaşılmıştır. Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararından ise kıdem tazminatı, yıllık izin, fazla çalışma ve hafta tatili alacaklarının talep edildiği, İlk Derece Mahkemesince belirsiz alacak davasına konu olamayacağı gerekçesiyle kıdem tazminatı ve yıllık izin alacağı taleplerinin hukuki yarar yokluğundan reddine

karar verildiği, fazla çalışmanın ispatlanamadığının kabul edildiği ve dava zamanlaşımı dikkate alınarak ve sürekli işçi kadrosuna geçiş tarihinden önceki dönemi de kapsayacak şekilde hafta tatili alacağını hüküm altına alındığı, Bölge Adliye Mahkemesince sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasındaki sulh sözleşmesi ve feragat beyanının gerçek iradeyi yansıtmadığı da belirtilerek davalı Dulkadiroğlu Belediyesinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verildiği belirlenmiştir.

7. Şu hâlde Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesi ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararları arasında, sürekli işçi kadrosuna geçiş esnasında düzenlenen sulh sözleşmesi ve feragat beyanlarına hukuki değer atfedilip atfedilemeyeceği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

8. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 ve 24 üncü maddelerde özetle; KHK'da belirtilen kurum ve kuruluşlarda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlardan, ilgili maddenin (a) ve (b) bentlerindeki koşullara ek olarak, bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunan ve en son çalıştığı idare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan edenlerin sürekli işçi kadrosuna geçirilecekleri hükme bağlanmıştır.

9. Sürekli işçi kadrosuna geçmek için işçilerin; en son çalıştığı idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat ettiklerine dair yazılı beyanda bulunmaları ve sınavda başarılı olduktan sonra buna göre öngörülen davalardan feragat ettiklerini içeren belgeyi ve/veya icra takibine konu alacaktan feragat ettiklerine dair icra müdürlüğünden alınacak belgeyi ibraz etmeleri gerekmektedir.

10. Sürekli işçi kadrosuna geçmek için gerekli olan şartlara ilişkin ilgili düzenlemelere göre, işçilerin en son çalıştıkları idare veya şirket ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalarının bulunmaması ya da bulunması durumunda bu davalardan feragat etmeleri gerektiği açıktır. Dairemizce gerekli şartları yerine getirmediği hâlde sürekli işçi kadrosuna geçirildiği anlaşılan işçilerin iş sözleşmelerinin idare tarafından feshedilmesi, haklı nedene dayalı kabul edilmiştir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17.01.2023 tarihli ve 2022/18508 Esas, 2023/611 Karar sayılı karar).

11. Dairemiz uygulamasına göre işçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanına, sürekli işçi kadrosuna geçiş anına kadar *doğmuş haklar bakımından* hukuki değer atfedilmesi gerekmektedir. İşçinin bu tür beyanlarının varlığı hâlinde, ilgili KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş

yapılan tarihe kadar olan dönem için gerek bireysel iş sözleşmesinden gerekse toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi,17.01.2023 tarihli ve 2023/159 Esas, 2023/610 Karar; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 11.10.2023 tarihli ve 2023/8562 Esas, 2023/14094 Karar; 30.03.2023 tarihli ve 2022/12621 Esas, 2023/4819 Karar sayılı kararlar).

12. Ancak 375 sayılı KHK uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler bakımından alt işveren ile asıl işveren arasında kanun hükmüne dayalı bir devir işlemi bulunduğu kabulü gerekir. Bu hâlde iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğinden işçinin feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatları ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti hakkının doğması mümkün değildir. *Doğmamış haktan feragat edilemeyeceği ilkesi* gereğince davacıların sürekli işçi kadrolarına geçişi sırasında düzenlenen sulh ve feragat belgelerinin, feshe bağlı alacak olan ve kadroya geçiş sırasında henüz doğmayan kıdem ve ihbar tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin alacakları bakımından hüküm ifade etmeyeceği ve sonuç doğurmayacağı açıktır. Hâl böyle olunca sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce 375 sayılı KHK'nın geçici 23 ve 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışmaların sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonraki çalışmalar ile birlikte değerlendirilmesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlı haklar bakımından önceki dönem çalışma süresi de dikkate alınarak çalışma süresinin belirlenmesi gerekmektedir (Yargıtay 9. HD,2023/159 E., 2023/610 K.).

13. Yukarıda yapılan açıklamalara göre Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince; sürekli işçi kadrosuna geçiş aşamasında düzenlenen sulh sözleşmesi ve feragat beyanının, feshe bağlı kıdem tazminatı ve iş sözleşmesinin son bulmasına bağlı yıllık izin alacağı bakımından, henüz doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinden, geçerli olmadığı kabul edilerek sonuca gidilmesi; Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesince ise sürekli işçi kadrosuna geçiş anına kadar *doğmuş bulunan hafta tatili alacağı bakımından sulh sözleşmesi ve feragat beyanına* hukuki değer atfedilerek sonuca gidilmesi yerine yazılı şekilde karar verilmesi isabetli olmamıştır.

14. Şu hâlde sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasındaki feragat ve sulh beyanına; kadroya geçiş anına kadar *doğmuş haklar bakımından* hukuki değer atfedilmesi; feshe bağlı alacak olan ve kadroya geçiş sırasında henüz doğmayan kıdem tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin alacağı bakımından ise hukuki değer atfedilmemesi gerektiği şeklinde uyuşmazlığın giderilmesi gerekir.

V. KARAR

1. Konya Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 05.02.2020 tarihli ve 2019/1134 Esas, 2020/198 Karar sayılı kararı ile Bursa Bölge Adliye 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar sayılı ve Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 26.12.2022 tarihli ve 2021/1194 Esas, 2022/190 Karar sayılı kararları arasında uyuşmazlığın giderilmesine yer olmadığına,

2. Bursa Bölge Adliye 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar sayılı kararı ile Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 26.12.2022 tarihli ve 2021/1194 Esas, 2022/190 Karar sayılı kararı arasındaki sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasındaki sulh sözleşmesi ve feragat beyanına değer verilip verilemeyeceği konusundaki uyuşmazlığın, sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasındaki feragat ve sulh beyanına; kadroya geçiş anına kadar *doğmuş haklar bakımından* hukuki değer atfedilmesi; feshe bağlı alacak olan ve kadroya geçiş sırasında henüz doğmayan kıdem tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin alacağı bakımından ise hukuki değer atfedilmemesi gerektiği şeklinde giderilmesine,

3. Dosyanın Gaziantep Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine,

4. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 02.02.2024 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.