

Davacı, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davalının alt işveren olarak üstlendiği dava dışı asıl işveren... şirketine ait pompa istasyonunda güvenlik hizmetinde çalıştığını, davalının tek taraflı olarak bildirim sürelerine uymayarak ve ihbar tazminatını peşin ödemeyerek 16.02.2011 tarihli elektronik posta ve ekindeki ihbar öneli ile birlikte 28.02.2011 tarihinde derhal feshedildiğini, 28 Şubat 2011 tarihine kadar geçen süre için hak edilen ve kullanmadığı yıllık ücretli

iznin bulunduğunu belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesi

22. Hukuk Dairesi

2017/5821 E. , 2017/7397 K. “İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :Asliye Hukuk Mahkemesi DAVA TÜRÜ : ALACAK Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü: Y A R G I T A Y K A R A R I Davacı, belirsiz süreli iş sözleşmesi ile davalının alt işveren olarak üstlendiği dava dışı asıl işveren... şirketine ait pompa istasyonunda güvenlik hizmetinde çalıştığını, davalının tek taraflı olarak bildirim sürelerine uymayarak ve ihbar tazminatını peşin ödemeyerek 16.02.2011 tarihli elektronik posta ve ekindeki ihbar öneli ile birlikte 28.02.2011 tarihinde derhal feshedildiğini, 28 Şubat 2011 tarihine kadar geçen süre için hak edilen ve kullanmadığı yıllık ücretli iznin bulunduğunu belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının davalı işverenden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir. Davalı işveren vekili, davacının aynı işyerinde **ihale**yi alan yeni şirket işçisi olarak aynı hizmette çalışmaya devam ettiğini, ortada fesih bulunmadığını, işyeri devri bulunduğunu, davacının yıllık izinlerini kullandığını, davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Mahkemece, davalı şirketin **ihale**yi kazanamaması nedeniyle asıl işveren ... ile ... Güvenlik Hizmetleri A.Ş. arasında alt işveren sözleşmesi tanzim edildiği, davacının güvenlik **ihale**sini alan ... Güvenlik Hizmetleri A.Ş. bünyesinde çalışmaya devam ettiği, çalışmanın kesintisiz ve aralıksız olduğu, feshe bağlı

haklar olan kıdem, ihbar tazminatı ve izin ücreti alacağını iş sözleşmesinin değişen alt işveren ile devam etmesi nedeniyle doğmayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir. Karar, süresi içerisinde davacı tarafından temyiz edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. 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. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir. Süresi sona eren alt işverenle yeni **ihale**yi 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 işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek 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 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. İşyeri devride de devralan işveren kendi dönemindeki süre ve devraldığı işverende gerçekleşen işçilik alacaklarından, devreden işverende kendi dönemindeki gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumludur. Mülga 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. Sonuç olarak, tarafların fesih konusunda irade açıklamaları veya fesih işlemi yerine geçecek işlemleri olmadığı sürece, 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 bildirimi 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 feshi konusunda irade beyanı açıklaması, fesih işlemi yerine geçecek işlemler yapılması halinde yapılan fesih bildirimi 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. Diğer taraftan fesih, sürekli bir sözleşme ilişkisini geleceğe etkili olarak yenilik doğurucu bir irade beyanı ve tek taraflı varması gerekli bir hukuki tasarruf işlemidir. Feshin beyan edilmesiyle, iş ilişkisi, feshedenin iradesine uygun olarak geleceğe etkili olarak ya hemen ya da verilen önel süresinin geçmesiyle doğrudan doğruya sona erdirilir. Dosya içeriğine göre dava dışı ... güvenlik hizmetini üstlenen davalı işveren, davacı işçiyi bu hizmette çalıştırmış, **ihale** bitimine yakın, 16.02.2011 tarihinde davacıya yaptığı bildirimle “güvenlik hizmetinin 01.03.2011 tarihinde sona erecek olması nedeni ile iş sözleşmesinin bu tarihte sona erdirileceği, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 17. maddesi uyarınca bilgisine sunulduğunu” belirtmiştir. Somut uyuşmazlıkta davalı işveren güvenlik hizmeti ile ilgili **ihale** bitmeden tek taraflı irade beyanı ile fesih bildiriminde bulunmuştur. İş ilişkisinin sona erdirildiği işveren tarafından açıklanmıştır. Bu olgu davacı işçi tarafından kabul edilmiş olup, tarafların iradeleri fesih noktasında birleşmiştir. Davacının **ihale** bitimi ile yeni **ihale**yi alan alt işveren işçisi olarak aynı hizmette çalışmaya devam etmesi yeni bir iş sözleşmesi kabul edilmelidir. Davacı feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile kullandırılmayan yıllık ücretli izin ücreti alacağına hak kazanmıştır. Bu sebeple dava konusu isteklerin reddedilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. SONUÇ: Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 03.04.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

]]>