

Davacının yardımcı hizmet olan veri hazırlama ve kontrol hizmetinde değişen alt işverenler işçisi olarak davalı Bakanlığa ait hastane işyerinde çalıştığı, davalı Bakanlık ile davacının hizmet süresi boyunca değişen alt işveren ve son alt işveren arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl-alt işveren ilişkisi olduğu tartışmasızdır. Ancak yukarda açıklanan hukuki olgulara göre değişen alt işverenler arasında işyeri devri olup olmadığı, son davalı alt

işverenin tüm süreden sorumlu olup olamayacağı, arada ödenen kıdem tazminatı bulunup, bulunmadığı varsa mahsubu gerekip gerekmediği ve davacının kullandığı izinlerin olup, olmadığının belirlenmesi için Sosyal Sigorta Sicil kaydı ve son alt işveren dahil tüm alt işverenlerdeki şahsi sicil dosyasının getirtilerek incelenmesi gerekmektedir. Mahkemece davacının Sosyal Sigorta Sicil kaydı, alt işverenlerdeki şahsi sicil dosyaları getirilmeden ve diğer alt işverenlere dava

**ihbar edilmeden eksik
inceleme ile karar verilmesi
hatalı olup, bozmayı
gerektirmiştir.**

T.C.

Yargıtay

9. Hukuk Dairesi

Esas No:2010/41842

Karar No:2011/12939

K. Tarihi:2.5.2011

YARGITAY KARARI

Davacı vekili, davacının davalı Bakanlığa bağlı Orhaneli Devlet Hastanesi'nde ihale ile yardımcı hizmetlerde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak en son diğer davalı alt işveren P. Temizlik Şirketi bünyesinde çalıştığını ve hizmet akdinin haksız ve sebepsiz olarak bu davalı şirket tarafından sona erdirildiğini belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile kullandırılmayan yıllık ücretli izin alacağının davalılardan müştereken ve müteselsilin tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Bakanlık vekili, davacının yapılan ihaleler bünyesinde veri hazırlama ve kontrol işletmeni olarak çalışmaya başlayan davacının değişen yüklenici firma personeli olarak çalıştığını, bakanlığın ihale makamı olduğunu, 2009 yılında hizmet alımında 8 olan bilgi sistemi kullanım personelinin de 4 olarak saptandığını, bu nedenle davacının ihale bitimi yeni ihaleyi alan şirket tarafından işe başlatılmadığını, davacının diğer davalı işçisi olarak kaldığını, iş sözleşmesinin

feshedilmediğini, Bakanlığa husumet yönetilemeyeceğini savunurken,

Diğer davalı vekili ise bilirkişi raporuna yaptığı itirazda verdiği cevapla, tüm süre üzerinden hesaplama yapıldığını, ellerinde belge bulunmadığını, daha önceki firmalarda ödeme ya da izin belgesi olabileceğini, araştırılması gerektiğini, davanın diğer alt işverenlere ihbarı gerektiğini belirtmiştir.

Mahkemece davacının Sosyal Sigorta kayıtları, şahsi sicil dosyaları getirilmeden, yapılan yargılama sonunda bilirkişi hesap raporuna itibar edilerek, davacının çalıştığı işyerinin asıl işverenin davalı Sağlık Bakanlığı olduğunu, P. Temizlik Şirketinin ise alt işveren şirketi olduğunu, P. şirketinin son alt işveren, davalı Bakanlık ise asıl işveren olarak sorumlu oldukları, iş sözleşmesinin haksız feshi nedeni ile kıdem ve ihbar tazminatı ile ödenmeyen yıllık ücretli izinden davalıların birlikte sorumlu oldukları gerekçesi ile davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalı Sağlık Bakanlığı vekili temyiz etmiştir.

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 görevlendirildiği 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 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 devralan 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 işverenin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durum 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 4587 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir.

1475 Sayılı Yasa'nın 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 işyerini 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 işverenin devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir. Bu arada bir alt işveren tarafından fesih olgusu belirtilmeden kıdem tazminatı adı altında ödeme yapılmış ise bu ödemenin devir nedeni ile hesaplanacak kıdem tazminatından yasal faizi ile mahpus edilmesi gerekir.

Sonuç olarak, 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 feshedilmesi 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.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışmasına devir olup olmadığı, tazminatı ödenip ödenmediği, yıllık izin kullanıp kullanmadığının belirlenmesi için Sigorta Sicil Kaydının ve her alt işverenden şahsi sicil dosyasının temin edilerek getirtilmesi, incelenmesi ve asıl işveren veya son alt işveren önceki alt işverenlere ihbar edilmesini talep etmiş ise davanın ihbar edilerek, anılan delillerin toplanması gerekir.

Dosya içeriğine göre davacının yardımcı hizmet olan veri hazırlama ve kontrol hizmetinde değişen alt işverenler işçisi olarak davalı Bakanlığa ait hastane işyerinde çalıştığı, davalı Bakanlık ile davacının hizmet süresi boyunca değişen alt işveren ve son alt işveren arasındaki ilişkinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/6 maddesi uyarınca asıl-alt işveren ilişkisi olduğu tartışmasızdır. Ancak yukarda açıklanan hukuki olgulara göre değişen alt işverenler arasında işyeri devri olup olmadığı, son davalı alt işverenin tüm süreden sorumlu olup olamayacağı, arada ödenen kıdem tazminatı bulunup, bulunmadığı varsa mahsubu gerekip gerekmediği ve davacının kullandığı izinlerin olup, olmadığının belirlenmesi için Sosyal Sigorta Sicil kaydı ve son alt işveren dahil tüm alt işverenlerdeki şahsi sicil dosyasının getirtilerek incelenmesi gerekmektedir. Mahkemece davacının Sosyal Sigorta Sicil kaydı, alt işverenlerdeki şahsi sicil dosyaları getirilmeden ve diğer alt işverenlere dava ihbar edilmeden eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA<karar>, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 02.05.2011 gününde oybirliğiyle karar

verildi.