

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/2

T.C
YARGITAY
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/18729
Karar No. 2018/26037
Tarihi: 03.12.2018

● KAMU KURUMLARINDA ALT İŞVEREN İŞÇİSİ OLARAK ÇALIŞANLARIN KIDEM TAZMİNATLARINDAN SON KAMU KURULUŞUNUN SORUMLU OLDUĞUNA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMENİN İŞÇİNİN SEÇİMLİK HAKKINI ORTADAN KALDIRMAYACAĞI

ÖZETİ: 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine eklenen son fıkra ile Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirileceği ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatının ödeneceği düzenlemesi getirilmiştir.

Buradaki asıl sorun, 112. maddeye eklenen fıkralarla, kamu kurumları açısından kıdem tazminatından sorumluluğun salt son işveren kamu kurumu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmüne göre kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu ve sözü edilen hükümde bir değişiklik yapılmadığı halde, Kamu İhale Mevzuatına tabi alt işverenlik sözleşmeleri kapsamında çalışanların kıdem tazminatının salt son kamu kurumunda ödeneceğinin öngörülmesi, işçi açısından seçimlik hakkı bertaraf etmeyeceği gibi davalı asıl işverenin rücu hakkını da ortadan kaldırmayacaktır.

DAVA: Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalılardan ... Üniversitesi Rektörlüğü vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı 19.12.2014 tarihinde evlendiğini, iş akdini 31.12.2014 tarihinde evlilik nedeni ile sona erdiğini belirterek ödenmeyen kıdem tazminatının tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar Cevabının Özeti

Davalılar ise davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, yapılan yargılama sonucunda yazılı gerekçeyle davalı ortaklık yönünden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 112.maddesi gereğince davanın reddine, davalı ... yönünden ise bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar, davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Taraflar arasında öncelikle çözümlenmesi gereken uyuşmazlık, adi ortaklığa yöneltilen davada, taraf teşkilinin nasıl sağlanacağı konusundadır.

Yargılamanın hukuka uygun ve sağlıklı bir biçimde sürdürülebilmesi, iddia ve savunmanın özgürce ileri sürülebilmesi ve delillerin eksiksiz olarak toplanıp tartışılabilmesi, öncelikle tarafların yargılamadan haberdar edilmeleri ile olanaklıdır. Hasımsız davalar hariç olmak üzere, dava dilekçesi ile duruşma gün ve saati karşı tarafa tebliğ edilmeden ve taraf teşkili sağlanmadan davaya bakılamaz ve yargılama yapılamaz.

Hukuk Genel Kurulunun 08/10/2003 tarih, 2003/12-574-564 sayılı kararında vurgulandığı üzere ortak girişim iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin belli bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklık türü olup, bu ortaklığın tek başına tüzel kişiliği bulunmamaktadır.

Dosya içeriğine göre dava, ... Tem. Ltd. Şti-İpekyolu Tur. Ltd Şti. Ortaklığı olarak adi ortaklığa yöneltilmiş, dava dilekçesi adi ortaklık adına tebliğ edilerek yargılama yapılmıştır. Adi ortaklığa karşı açılmış olan dava, diğer ortakların tümüne karşı yöneltilmiş demektir. Bu durumda, adi ortaklığı oluşturan tüzel kişilerin ayrı ayrı davalı olarak gösterilmesi ve taraf teşkilinin sağlanması gereklidir. Eldeki davada, davalı tarafın yanlış gösterilmesi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 124/5. maddesi uyarınca, kabul edilebilir bir yanılığa dayanmaktadır. Bu sebeple davacı vekiline, adi ortaklığı oluşturan tüm ortaklara tebligat yapılması için süre verilmeli ve taraf teşkili sağlanarak yargılamaya devam edilmelidir. Tüzel

kişiliği olmadığı halde, adi ortaklık adına davetiye çıkartılması, dosyada taraf teşkili sağlanamadan işin esasına girilerek adi ortaklık aleyhine hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

2-4857 sayılı İş Kanunu'nun 112. maddesine 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile eklenen fıkralarda, 04.01.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi kapsamında alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatları bakımından; alt işverenlerinin değişip değişmediğine bakılmaksızın aralıksız olarak aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde çalışmış olanların bu şekilde çalışmış oldukları sürelerle ilişkin kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin, aynı kamu kurum veya kuruluşuna ait işyerlerinde geçen toplam çalışma süreleri esas alınarak tespit olunacağı, bunlardan son alt işverenleri ile yapılmış olan iş sözleşmelerinin 4857 sayılı Kanun'un 120. maddesi uyarınca yürürlüğü devam eden mülga 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesine göre kıdem tazminatı ödenmesini gerektirecek şekilde sona ermiş olanların kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum veya kuruluşları tarafından, işçinin banka hesabına yatırılmak sureti ile ödeneceği hususları düzenlenmiştir.

6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değişik 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesinde kamu işverenleri arasındaki rücu işlemi düzenlenmiş olmakla birlikte, kamu asıl işverenin alt işverenlere rücu işlemine dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. 4857 sayılı Kanun'un 2/6. maddesi hala yürürlükte olup, anılan kanun hükmü gereğince asıl işveren alt işveren ilişkisinde 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.

Bu çerçevede, İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinilen Yasanın 120. maddesi hükmüne göre, 1475 sayılı Yasanın 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları,

işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.

İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Yargıtay ilke kararlarında işçilik alacaklarından kıdem tazminatına ilişkin işverenlerin sorumlulukları yukarıda belirtildiği üzere kabul edilmektedir. 6552 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 112. maddesine eklenen son fıkra ile Kamu İhale Kanunu kapsamında alt işverene bırakılan işlerde çalışan işçilerin, kıdem tazminatına esas hizmet sürelerinin birleştirileceği ve son kamu kurum ve kuruluşu tarafından kıdem tazminatının ödeneceği düzenlemesi getirilmiştir.

Buradaki asıl sorun, 112. maddeye eklenen fıkralarla, kamu kurumları açısından kıdem tazminatından sorumluluğun salt son işveren kamu kurumu ile sınırlandırılıp sınırlandırılmadığıdır.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesi hükmüne göre kıdem tazminatından asıl işveren ve alt işverenin birlikte sorumluluğunun söz konusu olduğu ve sözü edilen hükümde bir değişiklik yapılmadığı halde, Kamu İhale Mevzuatına tabi alt işverenlik sözleşmeleri kapsamında çalışanların kıdem tazminatının salt son kamu kurumunda ödeneceğinin öngörülmesi, işçi açısından seçimlik hakkı bertaraf etmeyeceği gibi davalı asıl işverenin rücu hakkını da ortadan kaldırmayacaktır.

Kabule göre de mahkemece, 6552 sayılı Torba Kanun'un 8. maddesi ile alt işverenler tarafından çalıştırılan işçilerin kıdem tazminatlarının ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından ödenecek olduğu bildirildiği gerekçesiyle sadece davalı ...

Rektörlüğünün sorumlu olduğuna karar verilmesi yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda hatalı olmuştur.

3-Mahkemece hüküm altına alınan kıdem tazminatının iş akdinin fesih tarihinden itibaren işleyecek faizi ile birlikte davacıya verilmesine karar verilmiş ise de, hükümde fesih tarihinin açık olarak gösterilmemesi de infazda tereddüt yaratır mahiyette olduğundan hatalı olmuştur.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenle BOZULMASINA, bozma sebebine göre tarafların sair temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, 03/12/2018 tarihinde oybirliği ile karar verildi.