

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2,6

1475 S. İşK/14

T.C.

YARGITAY

22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2017/20461

Karar No. 2019/5262

Tarihi: 07.03.2019

- ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN KESİNTİSİZ ÇALIŞMASI HALİNDE İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİNİN UYGULANACAĞI
- ALT İŞVERENLER DEĞİŞİRKEN 10-15 GÜNLÜK MAKUL SÜREYİ AŞAN ARA VERMELER HALİNDE DEVİR HÜKÜMLERİNİN UYGULANMAYACAĞI
- ARA VEREREK KURULAN İLİŞKİDE SON ALT İŞVERENİN SADECE KENDİ SÜRESİYLE SINIRLI OLARAK KIDEM TAZMİNATINDAN SORUMLU OLACAĞI

ÖZETİ: Davacının davalı ... bünyesinde değişen alt işverenlerin işçisi olarak çalıştığı sabittir. Davalı alt işveren şirketin davacının bu çalışmalarından alt işverenlerdeki işin devralındığı kabulüne göre işyeri devri kuralları gereği sorumlu olacağı, davalı belediyenin ise asıl işveren olarak tüm çalışma süresinden sorumlu olacağı muhakkaktır. Ne var ki, alt işverenin sorumluluğunda işyeri devrinden söz edilebilmesi için çalışma süresinin kesintisiz olması gerekmektedir. Davacıya ait işe giriş ve çıkışları gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları

incelendiğinde; davacının önceki alt işverenlerde geçen çalışma süresinin bazı dönemler kesintiye uğradığı, davacı yanca da çalışmanın kesintisiz devam ettiğinin yöntemince ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. O halde, değişen alt işverenlerdeki çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir iş sözleşmesine dayalıdır.

Bu kabule göre, davacının davalı ... bünyesinde geçen çalışmalarının yukarıda yapılan açıklamalara doğrultusunda değerlendirilerek, kesintili çalışma dönemlerinin her birinde, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre kıdem tazminatı yeniden hesaplanmalı, işyeri devri nedeniyle son alt işveren olan davalı ... A.Ş. ile bağitlanan Toplu İş Sözleşmesinin sadece 25/01/2010-23/06/2014 dönemi itibariyle hesaplanacak kıdem tazminatı alacağı bakımından dikkate alınabileceği ve son alt işverenin sadece bu dönemden sorumlu olabileceği gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

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

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacının son olarak davalılardan ... nezdinde son alt işveren olan ... A.Ş.'nin işçisi olarak 01/08/2002- 23/06/2014 tarihleri arasında yeşil alan park bahçe işçisi olarak sürekli ve fiilen çalıştığını, alt işverenlerin değişmesine rağmen müvekkilinin işinin ve çalışmasının değişmediğini, davalılar arasında 4857 sayılı Yasanın 2. ve 6. maddeleri uyarınca alt işveren – asıl işveren ilişkisi ile işyeri devrinin gerçekleştiğini, müvekkilinin çalışmasının 23/06/2014 tarihinde emekli olması nedeniyle sona erdiğini, ancak kıdem tazminatının ... A.Ş. de çalışmaya

başladığı tarih olan 01.01.2011 tarihinden hesaplandığından eksik ödendiğini, yıllık izin ücretinin ise ödenmediğini, Sendikası ile arasında imzalanan Toplu İş Sözleşmesi hükümleri dikkate alınarak tüm hizmet süresi yönünden alacakların hesaplanması gerektiğini öne sürerek fark kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının davalıdan tahsilini talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar vekilleri, davanın reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, bilirkişi raporu doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Karar süresi içinde davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışındaki tüm temyiz itirazlarının reddine karar vermek gerekmiştir.

2- Taraflar arasındaki temel uyumsuzluk, davacının değişen alt işverenler arasında geçen çalışmasının kıdem tazminatı alacağına etkisi konusunda toplanmaktadır.

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devri işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukukî 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 Kanununun 6 ncı maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları da bu yöndedir .

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân 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 alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm

işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî 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 işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukukî 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 halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır.

İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. 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 işçi açısından, 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 çalışmalarını yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.

Somut uyuşmazlıkta, davacının davalı ... bünyesinde değişen alt işverenlerin işçisi olarak çalıştığı sabittir. Davalı alt işveren şirketin davacının bu çalışmalarından alt işverenlerdeki işin devralındığı kabulüne göre işyeri devri kuralları gereği sorumlu olacağı, davalı belediyenin ise asıl işveren olarak tüm çalışma süresinden sorumlu olacağı muhakkaktır. Ne var ki, alt işverenin sorumluluğunda işyeri devrinden söz edilebilmesi için çalışma süresinin kesintisiz olması gerekmektedir. Davacıya ait işe giriş ve çıkışları gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtları incelendiğinde; davacının önceki alt işverenlerde geçen çalışma süresinin bazı dönemler kesintiye uğradığı, davacı yanca da çalışmanın kesintisiz devam ettiğinin yöntemince ispatlanamadığı anlaşılmaktadır. O halde, değişen alt işverenlerdeki

çalışmanın hukuki nitelendirilmesi yapılırken, bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği ve diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında 10-15 gün gibi makul süreyi aşan çalışma aralıklarının varlığının tespiti halinde artık işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmelidir. Davacının bu süreyi aşan bir kesintiden sonra başlayan çalışması, yeni bir iş sözleşmesine dayalıdır.

Bu kabule göre, davacının davalı ... bünyesinde geçen çalışmalarının yukarıda yapılan açıklamalara doğrultusunda değerlendirilerek, kesintili çalışma dönemlerinin her birinde, o dönem için belirlenen çalışma süresi ve dönemin son bulunduğu tarihteki ücret seviyesine göre kıdem tazminatı yeniden hesaplanmalı, işyeri devri nedeniyle son alt işveren olan davalı ... A.Ş. ile bağitlanan Toplu İş Sözleşmesinin sadece 25/01/2010-23/06/2014 dönemi itibariyle hesaplanacak kıdem tazminatı alacağı bakımından dikkate alınabileceği ve son alt işverenin sadece bu dönemden sorumlu olabileceği gözetilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebeplerden **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılara iadesine, 07/03/2019 gününde oybirliği ile karar verildi.