

İlgili Kanun / Madde
4857 S. İşK/59
1475 S.İşK/14

T.C
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2023/159

Karar No. 2023/610

Tarihi: 17.01.2023

●SÜREKLİ İŞÇİ KADROSUNA GEÇEN
İŞÇİLERİN KIDEM VE YILLIK İZİN SÜRE-
LERİNİN KADROYA GEÇİŞ ÖNCESİ KIDEM-
LERİ DİKKATE ALINARAK HESAPLANACAĞI
●DOĞMAMIŞ HAKTAN FERAGAT EDİLEME-
YECEĞİ

ÖZETİ: Bu kapsamda davacılar, sürekli işçi kadrosuna geçerken davalı Kurumla imzaladıkları sulh sözleşmesi ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkin olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşundan herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacaklarını ve bu haklarından feragat ettiklerini kabul ve beyan etmişlerdir.

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 İdarenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

Davacıların davalılara bağlı işyerlerinde, hizmet alım sözleşmesi kapsamında alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken 02.04.2018 tarihi itibarıyla 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında kamu bünyesinde sürekli işçi kadrosuna

geçirildikleri, bu geçiş sırasında iş sözleşmelerinin feshedilmediği anlaşılmaktadır. Esasen 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 tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti hakkının doğması mümkün değildir.

Yukarıda ilgili hukuk bölümünün (6), (7) ve (8) numaralı paragraflarında yer verilen kararlarda da açıklandığı üzere *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 davacıların sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce 375 sayılı KHK'nın 23 üncü ve 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışmalarının sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonraki çalışmaları ile birlikte değerlendirilmesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlı haklar bakımından önceki dönem çalışma süresi de dikkate alınarak çalışma süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

I. BAŞVURU

Başvurucu vekili dilekçesinde; 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) gereği geçiş esnasında zorunlu olarak alınan matbu form şeklindeki sulh ve feragat taahhütlerinin kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretleri yönünden Yargıtay incelemesinden geçmediğini, bunun yegane sebebinin uyumsuzluk miktarının parasal sınır olarak temyiz sınırının altında kalması olduğunu, diğer sebebinin ise kamu kurumu ve belediyelerin tüm süre üzerinden işçinin hakkını ödemesi olduğunu, birkaç Belediye hariç işçi alacaklarının sorun çıkarılmadan ödendiğini, doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinin evrensel hukuk ilkesi olduğunu, işçinin aynı işyerinde iş sözleşmesi devam ederken kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağını dava hakkı bulunmadığını, 696 sayılı KHK gereği 01.04.2018 ve devamında iş sözleşmesinin devam ettiğini, ortada bir fesih ve feshe bağlı doğmuş bir hak bulunmadığını, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk

Dairesinin, Samsun ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairelerinin ilâmlarının aksine işçiden zorunlu şart olarak geçiş esnasında alınan matbu sulh ve feragatin maddi hukuk sözleşmesi anlamında geçerli olduğu, atf yapılan Yargıtay kararının da aynı yönde olduğu, bu nedenlerle işçilerden alınan belgelerin iş sözleşmesi yönünden adeta 01.04.2018 öncesi için feshe bağlı haklar olan kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretinin sıfırlanıp tasfiye edildiği yönünde olduğunu, bu kararın en temel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi kararında zikredilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2021 tarihli ve 2021/9014 Esas, 2021/13291 sayılı, 25.10.2021 tarihli ve 2021/10562 Esas 2021/14874 Karar sayılı içtihatlarına konu davalarda, talepler arasında feshe bağlı haklar olan kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti bulunmadığını, oysa talebe konu davanın fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarına yönelik olduğunu belirterek Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 tarihli ve 2020/2028 Esas, 2022/1786 Karar sayılı, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 tarihli ve 2021/931 Esas, 2021/3122 Karar sayılı kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesini talep etmiştir.

II.BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 28.11.2022 tarihli ve 2022/4 Esas sayılı kararında; uyumsuzluğa konu davalarda davacı işçilerin hizmet alım sözleşmelerine dayalı olarak kamuda alt işveren şirketlerde çalıştığı, 696 sayılı KHK ile 01.04.2018 tarihinden itibaren kamu kurumlarına ve belediyenin şirketlerine devir esnasında kadroya geçme karşılığında imzalamış oldukları sulh ve feragat formları ile sözleşmelerinin feshedildiği, fesih sonrasında kadroya geçirilen işçilerin emeklilik nedeniyle işten ayrılırken işçilik alacaklarının hesaplanmasında farklı uygulamalar olduğu, Samsun ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf incelemelerinde KHK kapsamındaki tüm işçilerden zorunlu şart olarak istenen sulh ve feragat formlarının feshe bağlı haklar ve talepler yönünden doğmamış haktan feragat edilemez evrensel ilkesi ve yerleşik içtihatları gereği geçerliliğinin bulunmadığı, kıdem tazminatı ve ücretli yıllık izin hakkının alt işveren alt işveren ilişkisi kapsamında emekliliğe kadar devam ettiği şeklinde kabule dayalı karar verilirken, Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince işçinin sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerektiği, davacının kamuya ait işverendeki çalışmasından dolayı dava açamayacağını anlaşıldığı, Mahkemece bu yasal zorunluluk nedeniyle yalnızca sonraki dönem bakımından karar verilmesi gerekirken davacının tüm çalışma süresi yönünden davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile sulh ve feragat sözleşmelerinin maddi hukuk sözleşmesi anlamında geçerli olduğunun kabul edildiği, yukarıda belirtilen istinaf kararları arasında

uyuşmazlık bulunduğu gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlığın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararları doğrultusunda giderilmesine oy çokluğu ile karar verilmiştir.

III.UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

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

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; sulh sözleşmesi dikkate alındığında işçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerektiği, davacının kamuya ait işyerinde alt işverendeki çalışmasından dolayı dava açamayacağını anlaşıldığı, Mahkemece bu yasal zorunluluk nedeniyle yalnızca sonraki dönem bakımından karar verilmesi gerekirken davacının tüm çalışma süresi yönünden davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2021 tarihli ve 2021/9014 Esas, 2021/13291 Karar sayılı, 25.10.2021 tarihli ve 2021/10562 Esas 2021/14874 Karar sayılı ilâmlarının da aynı mahiyette olduğu, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiği noktada taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmadığı, davacı işçinin kıdem tazminatı almaya hak kazandığı, ancak yukarıda belirtildiği üzere sulh sözleşmesi sonrasında sadece davacının kadroya geçirildiği 01.04.2018- 30.05.2019 (1 yıl 1 ay 30 gün) tarihleri arasındaki çalışması yönünden hesaplama yapılacağı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olmak üzere karar verilmiştir.

B. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 Tarihli ve 2020/2028 Esas, 2022/1786 Karar sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; 4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun) 6 ncı maddesine göre işyeri devrinde devralan en son işverenin işçilik alacaklarının tamamından sorumlu olduğu, alt işverenlerce verilen temizlik hizmetinin süreklilik arz eden bir iş olduğu, 696 sayılı KHK ile kamu kurumlarında alt işveren şirketler yanında çalışmakta olan işçilerin sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmesi yönünde düzenleme yapıldığı, davacının 01.04.2018 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (D) fıkrasında düzenlenen sürekli işçi kadrosuna atanmış olduğu, 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23 üncü maddesindeki düzenleme nedeniyle davacının kamu kurumu bünyesine geçiş sonrası çalıştığı, emekliliğe hak kazanmasıyla birlikte iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının kullanmadığı yıllık ücretli izin hakkının iş sözleşmesinin feshi nedeniyle alacak hakkına dönüştüğü ve fesih ile birlikte muaccel hâle geldiği, yerleşik Yargıtay içtihatları gereği ve evrensel bir hukuk ilkesi olarak doğmamış bir hak ve alacaktan dolayı feragat ve sulhun hukuken mümkün ve

geçerli olmadığı, davacıyıyılık izninin kullandırıldığı ya da karşılığı ücretinin ödendiğinin davalı tarafından yazılı deliller ile ispat edilemediği gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olmak üzere karar verilmiştir.

C. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 Tarihli ve 2021/931 Esas, 2021/3122 Karar sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; her ne kadar davacı sulh sözleşmesi ile haklarından vazgeçtiğini beyan etmiş ise de bu belgenin çalışmanın devamı sırasında alındığı ve davacının bu belgeyi kadroya geçebilmek kaygısı ile müzayaka hâlinde imzalandığı, ayrıca bir hesaplama yapılarak işçiye ne kadar bir haktan feragat ettiğinin de açıklanmadığı, bu hâliyle sulh sözleşmesine geçerlilik tanımak ve işçiyi uzun süre çalışmasına dayalı haklarından mahrum etmenin hakkaniyete aykırı olacağı gerekçesi ile davalının vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin yukarıda açıklanan kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlık; 375 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçişten önceki dönem yönünden sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasında düzenlenen sulh sözleşmesi ve feragat beyanının feshe ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı alacaklar bakımından geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. Bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesi isteminin hukuki dayanağı, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle 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) numaralı 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 uyuşmazlık bulunması hâlinde bu uyuşmazlığın giderilmesini gerekçeli 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 fıkrasına göre ise;

“(3) numaralı bende göre yapılacak istemler, ceza davalarında Yargıtay Cumhuriyet

Başsavcılığımıza, hukuk davalarında ise ilgili hukuk dairesine iletilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı uyuşmazlık bulunduğu kanaat getirmesi durumunda ilgili ceza dairesinden bir karar verilmesini talep eder. Uyuşmazlığın giderilmesine ilişkin olarak dairece bu fıkra uyarınca verilen kararlar kesindir.”

4. 696 sayılı KHK'nın 127 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü maddenin ilgili kısımları şöyledir:

” 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,

kayıdyla, bu fıkranın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren on gün içinde idaresinin hizmet alım sözleşmesinin yapıldığı birimine, sürekli işçi kadrolarında istibdam edilmek üzere yazılı olarak başvurabilirler. Başvuruların şartları taşıyıp taşımadıklarının tespiti, bu tespiti 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 bakedişlerinin ödendiği 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.

Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden, geçiş işlemi yapılırken mevcut işyerinin girdiği işkolunda kurulu işyerinden bildirilenlerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitimine kadar bu toplu iş sözleşmesinin uygulanması suretiyle oluşan ücret ile diğer mali ve sosyal haklardan fazla olamaz. Sürekli işçi kadrolarına geçirilenlerden; geçişten önce toplu iş sözleşmesi bulunmadığından kadroya geçirildiği tarihte yürürlükte olan bireysel iş sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu işçiler ile geçiş işleminden önce yapılan ve geçişten sonra yararlanmaya devam ettiği toplu iş sözleşmesi bulunmakla birlikte bu madde kapsamındaki idarelerde alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin bitiminden önce toplu iş sözleşmesi sona eren işçilerin ücreti ile diğer mali ve sosyal hakları, bu madde kapsamındaki idarelerde geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesine göre belirlenir. Bu madde kapsamındaki idarelerde; 6356 sayılı Kanunun geçici 7 nci maddesinde belirtilen mevcut işyerleri bakımından anılan Kanuna uygun olarak yetki başvurusunda bulunulabilir, ancak geçiş yapılan işçiler için yeni tescil edilen işyerlerinde, geçişten önce alt işveren işçilerini kapsayan, Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan ve süresi en son sona erecek toplu iş sözleşmesinin sona erme tarihinden sonra yetki başvurusunda bulunulabilir."

5. 696 sayılı KHK'nın 127 inci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 24 üncü maddenin ilgili kısımları 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 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlar;

a)657 sayılı Kanunun 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 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,

kayıdyla 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 ettiği 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..."

6. 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:

...benüz 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..."

7. 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, benüz doğmamış alacak hakkından da feragatin geçerli kabul edilemeyeceği kanaatine varılmıştır..."

8. 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 haktan feragat" ilkesi tüm Hukuk Dairelerince uygulanagelen bir olgudur.

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

"Doğmamış haktan 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 bakımından feragat ettiğiinden 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 haktan 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 verilmediğçe 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 haktan 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 haktan feragat ile ilgili olup, Yargıtay uygulamasının bu yönde olduğu sonucuna varılmıştır...”

C. Değerlendirme

1. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü ve 24 üncü maddelerinde 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 İdare 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.

2. Bu kapsamda davacılar, sürekli işçi kadrosuna geçerken davalı Kurumla imzaladıkları sulh sözleşmesi ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkin olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşundan herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacaklarını ve bu haklarından feragat ettiklerini kabul ve beyan etmişlerdir.

3. 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 İdarenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

4. Davacıların davalılara bağlı işyerlerinde, hizmet alım sözleşmesi kapsamında alt işveren işçisi olarak çalışmakta iken 02.04.2018 tarihi itibarıyla 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında kamu bünyesinde sürekli işçi kadrosuna geçirildikleri, bu geçiş sırasında iş sözleşmelerinin feshedilmediği anlaşılmaktadır. Esasen 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 tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti hakkının doğması mümkün değildir.

5. Yukarıda ilgili hukuk bölümünün (6), (7) ve (8) numaralı paragraflarında yer verilen kararlarda da açıklandığı üzere *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 davacıların sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce 375 sayılı KHK'nın 23 üncü ve 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışmalarının sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonraki çalışmaları ile birlikte değerlendirilmesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlı haklar bakımından önceki dönem çalışma süresi de dikkate alınarak çalışma süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

6. Açıklanan sebeplerle uyuşmazlığın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 tarihli ve 2020/2028 Esas, 2022/1786 Karar sayılı ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 tarihli ve 2021/931 Esas, 2021/3122 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

V. KARAR

1. Uyuşmazlığın 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler bakımından henüz doğmamış, feshe ve sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklar yönünden sulh ve feragatin geçerli olmadığı ve sonuç doğurmayacağı yönündeki Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 tarihli ve 2020/2028 Esas, 2022/1786 Karar sayılı ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 tarihli ve 2021/931 Esas, 2021/3122 Karar sayılı kararları doğrultusunda giderilmesine,

2. Dosyanın talepte bulunan Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine,

3. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine,

17.01.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.