

Prof. Dr. Halûk Hâdi SÜMER

Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Alt İşveren İşçisinin İşini Aynı İşyerinde Bir Başka Alt İşverene Bağlı Olarak Sürdürmesi ve Sonuçları

T.C. YARGITAY 9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2008/10725
Karar No : 2009/7052
Tarihi : 17.3.2009

DAVA

Davacı, kıdem, ihbar tazminatı ile bir kısım işçilik alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1. Dosyadaki yazılara toplanan delillerle

kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2. Taraflar arasında, değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri konusunda uyumsuzluk bulunmaktadır.

4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu

işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış da olabilir.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması ile alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira, asıl işveren ya da alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir.

Soruna 2821 sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda asıl işin tabi olduğu işkolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de, 4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesinin açık hükmü karşısında işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanununun 2/III. maddesinde, “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” şeklinde Sendikalar Kanunu ile örtüşen ana kurala yer verildiği halde, sonraki bentlerde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş bir anlamda yardımcı işin alt işverene bırakılması ile ayırık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı yasanın 3. maddesinde “Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür” şeklinde kurala yer verilerek sorun(u) açık biçimde çözümlenmiş ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Esasen bu çözüm tarzı alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesinden önce de, alt işverenin işyerinin asıl işveren(e) ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK. 6.6.2001 gün 2001/9-711 E, 2001/820 K).

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka biri-

ne devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 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 Kanununun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 18.9.2008 gün 2006/26306 E. 2008/23980 K).

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dâhilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren(e) 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 ya da süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerini alarak 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 işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde

gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumunun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumlu(lu)ğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.

1475 sayılı yasanın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanununun 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 Kanununun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardın-

dan işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukuki ya da 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.

İşçinin 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 ya da 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 iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir.

Somut olayda davacının iş sözleşmesi davalı alt işverenin ihale süresinin bitiminde feshedilmemiş, daha sonra ihaleyi alan alt işveren işçisi olarak aralıksız çalışmasını sürdürmüştür. İş sözleşmesinin davalı işverence feshedildiği de kanıtlanabilmiş değildir. Davacı tanıkları dahi davacının iş sözleşmesinin feshedilmediğini ve yeni ihaleyi alan alt işveren işçisi olarak çalışmalarını sürdürürken aradan 8-9 gün geçtikten sonra başka bir işyerine çağırılı bildiren yazı gönderildiği(ni) açıklamışlardır. Davalı alt işveren davacının iş sözleşmesini(n) feshetmeden ihale süresi bitiminde ayrılmış olmakla, alt işverenler arasında işyeri devri koşullarının olduğu kabul edilmelidir. Böyle olunca devralan alt

işveren işçisi olarak çalışmaya devam eden davacı işçi yönünden ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti koşulları oluşmamıştır. Sözü edilen istekler yönünden davanın reddi gerekirken yazılı şekilde isteklerin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ

Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 17.3.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kişiye alt işveren (aracı-taşeron) adı verilir (İşK.2/6). Alt işveren ilişkisini kuran sözleşme belirli bir süre için yapılabilir ve sürenin sonunda işi bir başka alt işveren üstlenebilir. Örneğin bir fabrikanın yemekhanesinin işletilmesi işi bir alt işverene iki yıl süre için verilebilir. Sürenin bitiminde asıl işveren işi bu kez bir başka alt işverene verebilir. Asıl işveren işi vereceği alt işvereni ihale yoluyla da belirleyebilir.

2. Olayda belirli bir süre için kurulmuş bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi vardır. Ardından ihaleyle işi bir başka alt işveren üstlenmiştir. İşçiler yeni alt işveren yanında çalışmayı sürdürmüşler ve aradan 8-9 gün geçtikten sonra önceki alt işveren işçilere başka bir işyerinde çalıştırmak üzere çağrı göndermiştir.

İncelediğimiz kararda Yargıtay önceki alt işverenden sonraki alt işverene işyerinin devrinin bulunduğu sonucuna varmıştır.

Hukuki sorun, ilk alt işveren yanında çalışan işçilerin daha sonra ikinci alt işveren yanında da çalışmayı sürdürmeleri halinde, sonraki alt işveren, işçilerin önceki işçilik alacaklarından veya kıdem süresinden sorumlu olacak mıdır? Sorunu bir başka şekilde de ifade edebiliriz. Acaba önceki alt işverenin süresi bittikten sonra işçilerin iş sözleşmeleri sona erer mi yoksa işyerinin yeni alt işverene devredildiği kabul edilmek suretiyle iş ilişkisinin sürdüğü mü kabul edilir?

Yargıtayın konuyla ilgili kararlarında farklı

görüşler ortaya çıkmıştır. Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin 2000 yılında verdiği kararda, işçinin ihaleyi yeni kazanan firmada çalışmaya devam etmesi halinde taşerondan taşerona işyeri devrinin söz konusu olduğuna, işyeri devrinin özel haller dışında iş sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmayacağına hükmetmiştir¹.

Yüksek Mahkeme, 2004 yılında verdiği kararda ise farklı bir görüş ortaya koymuştur: “Davacının çalıştığı Bozyaka Hastanesinin asıl işvereni Sosyal Sigortalar Kurumudur. Davacıyı çalıştıran davalı şirket asıl işverenden ihaleyle temizlik işlerini alan alt işveren konumundadır. Davalı alt işveren ihale süresi sonunda yeniden ihaleyi alamamış ve asıl işverenin işyerini terk etmiştir. İhaleyle işi dava dışı O. Ltd. Şti. almıştır. İki taşeron arasında işyeri devri yapıldığı hususunda bir delil mevcut değildir. Hizmet akdinin devri hususunda da bir iddia bulunmamaktadır. Davalı işveren davacıyı başka işyerlerinde işe davet ettiği ve iş verdiği konusunda da iddiada bulunmamıştır. Bu durumda ihale sözleşmesinin bittiği tarihte hizmet akdinin davalı tarafından sona erdirildiğinin ve davacının ihbar, kıdem tazminatı ile izin ücreti talep etmekte haklı bulunduğu kabulü gerekir. Davacının ihaleyi yeni alan dava dışı alt işverenin yanında bilahare işe başlaması yeni bir hizmet akdi niteliğinde olup sonuca etkili görülmemiştir”².

Yargıtay ele aldığımız ve 2009 yılında verdiği kararda ise yine ilk görüşü doğrultusunda sonuca ulaşmıştır. Yargıtaya göre, “Davalı alt işveren davacının iş sözleşmesini(n) feshetmeden ihale süresi bitiminde ayrılmış olmakla, alt işverenler arasında işyeri devri koşullarının olduğu kabul edilmelidir”.

Öğretide konuya ilişkin farklı görüşler bu-

lunmaktadır. Bu görüşlere ana hatlarıyla değinmeyi yararlı görüyoruz.

Yargıtayın 2004 yılında verdiği kararı değerlendiren *Engin*, Yargıtayın görüşüne katılmamaktadır: “Yeni yasa iş sözleşmesinin yeni işverenle devamı için işyeri devrinin her iki işveren arasındaki bir hukuki işleme dayanması koşulu getirmektedir. İlk bakışta, İK.m.6 hükmünün sözleşmenin yeni işverenle devamının temelinde yatan faaliyetin sürekliliği esastan ayrıldığı ve devri sadece devredenle devralan arasındaki hukuki işleme hasrettiği akla gelebilir. Ancak hükmün düzenleniş amacı göz önünde tutularak maddede geçen hukuki işlem ibaresi geniş biçimde anlaşılmalı ve her ne suretle olursa olsun devir gerçekleştiğinde iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam edeceği sonucuna varılmalıdır. Bu bakımdan karar konusu olaydaki gibi devrin ihale yoluyla gerçekleşmesi İK. m.6'nın uygulanmasına engel olmadığı gibi, sözleşmenin yeni işverenle devamı için iş sözleşmesinin devri konusunda tarafların anlaşması veya eski işverenin işçiyi bir başka işyerine davet etmesi ve davetin işçi tarafından reddi gibi farklı hukuki yollara başvurulması gerekli değildir. İK. m.6 karşısında, işyerinin devri olgusu ve işçinin aynı işyerinde devam etmesi, sözleşmenin yeni işverenle devamı için yeterlidir”³.

Özkaraca konuyla ilgili görüşünü çeşitli ihtimalleri dikkate alarak açıklamaktadır: “Gerek Türk gerek yabancı hukuk öğretisinde de, işyeri devrinde, işverenler arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunması zorunlu görülmemektedir. Öğretide belirtildiği gibi, sorunun isabetli biçimde çözümü açısından bu konuda çeşitli ihtimallere göre değerlendirme yapılmalıdır. Şayet alt işveren sözleşme süresinin sonunda işyerinden tamamen ayrılıp işçilerini de birlikte götürmüş ise, bu işyerinde daha sonra aynı işi alan başka bir işveren bulursa dahi, her iki alt işveren arasında işyeri devrinden söz etmek mümkün olmayacaktır. Buna karşılık, öğretide, sözleşme süresi sona eren alt işverenin işçilerini başka işyerine götürmemesi ve işçilerin yeni alt işveren işyerinde ara vermeksizin çalışmaları durumunda, alt işverenler arasında örtülü bir hukuki ilişkinin varlığı kabul edilmektedir.

Biz de, temelde bu görüşe katılmakla birlikte, örtülü hukuki işlem gibi bir kavrama dayanmaya gerek olmadığını düşünmekteyiz... Öte yandan, bu ihtimal ile ilgili olarak, hukuki ilişkinin isabetli bir biçimde nitelendirilmesi açısından, sözleşme süresi sona eren alt işverenin iradesinin doğru olarak saptanması büyük öneme sahiptir. Şayet sözleşme süresi sona eren alt işveren, işçilerin iş sözleşmelerini feshetmişse, bu işçilerin aynı işi üstlenen yeni alt işveren yanında çalışmayı sürdürmeleri durumunda, bu ilişkinin yeni bir iş sözleşmesine dayandığı ve alt işverenler arasında işyeri devrinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmalıdır... Bunun gibi, sözleşme süresi sona eren alt işverenin, işin bitimi üzerine işçilerini başka bir işyerine davet etmesi ancak işçilerin bunu kabul etmeyerek, mevcut işyerinde iş alan yeni alt işveren yanında çalışmayı sürdürmeleri durumunda da, alt işverenler arasında bir işyeri devri söz konusu olmayacaktır. Bu ihtimalde, özellikle iş sözleşmesinde (alt) işverene ait başka işyerlerinde de çalışmayı taahhüt eden işçilerin, iş sözleşmelerini feshettikleri sonucuna varılmalıdır... Görüldüğü gibi, alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin çalışmasını aynı işyerinde sürdürdüğü bir durumda bir işyeri devri bulunabileceği gibi, bunun aksi de söz konusu olabilecektir. Bu nedenle her somut olayın yukarıda belirttiğimiz ölçülere göre değerlendirilmesi, hukuki ilişkinin doğru tespiti açısından son derece önemlidir”⁴.

Şablana'nın konuya ilişkin görüşü şöyledir: “Öğretide alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri, alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işlem olarak nitelendirilmekte ve bunun bir tür işyeri devri olduğu ileri sürülmektedir (Çankaya-Çil, sh.396/397). Kanaatimce varılmak istenen amaca uygun olan bu yorum tarzının isabetli olduğu söylenebilirse de, sorunun sözkonusu duruma ilişkin başka olasılıkları da kapsayacak şekli, İş K. md.6'nın sözüne bağlı olarak bir hukuki işleme dayanarak işyeri devrinin yapılmadığı ancak işyerinde işverenin değiştiği her durumda uygulanabilen bir hüküm olarak kabulü gerekir. Nitekim, benzer konu-

yu toplu sözleşme açısından düzenleyen 2822 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinde "işverenin değişmesi"nden söz edilmiştir... Bu soruna ilişkin olarak 1475 sayılı Yasa'nın 14/2. maddesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş ve isabetli bir düzenleme getirmiştir. Gerçekten maddede de, işyerlerinin devir veya intikalinden söz edildikten sonra "... yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli ..." denilerek uygulama alanı daha geniş biçimde çizilmiştir. Bu nedenle alt işverenler arasında belli bir hukuki işleme dayanan ya da dayanmayan her türlü el değiştirmeler, 1475 sayılı Yasa'nın 14. maddesinin uygulanmasını gerektirecektir. Bu nedenle, asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukuki ya da fiili bağlantı olsun ya da

sözleşmesinin feshi yerine, işçiyi çalıştıran önceki alt işveren ile işyerinde işi alan ve kendi adına işyeri kuran yeni alt işveren işçinin rızasını alarak aralarında yapacakları iş sözleşmesinin devri işlemi ile de belirli işçilere yeni alt işverenin yanında çalışma imkânı verilebilir. Uygulamada en çok görüleni ise, önceki alt işverenin kendi adına kayıtlı işyerini, işyeri devri sözleşmesi, yani bir hukuki işleme dayalı olarak yeni alt işverene devretmesidir. Bu suretle, işyeri bütün unsurları ve bu arada çalıştırdığı işçilerin ayrıca rızalarını almaya gerek olmaksızın yeni alt işverene geçmiş olur. ... Yüksek Mahkeme, incelediği uyuşmazlık konusu olayda, önce şu iki tespiti yapmaktadır: Olayda bir işyeri devri yoktur, davacı işçinin iş sözleşmesi devredildiği hususunda da bir iddia ileri sürülmüş değildir. O halde işçinin iş sözleşmesine göre çalıştığı önceki alt işveren, diğer yollarla bir işlem yapmadığına göre,

Bir hukuki işleme dayalı işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri olmaksızın işçinin aynı işyerinde çalışması halinde, önceki alt işverenle olan iş sözleşmesinin alt işveren tarafından sona erdirildiği ve sonraki alt işveren ile yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir.

olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin, devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumlu olduğu söylenebilecektir (Çankaya-Çil, sh.397)⁵.

Ekonomi'ye göre ise, "Alt işverene ihale yoluyla işyerinde verilen bir iş, bir yıl veya ikinci bir yıl bu alt işverence yürütüldükten sonra üçüncü yıl, sözü edilen işleri üstlenmeye istekli bir başka işverene verebilir. Böyle bir durumda önceki alt işveren için birini tercih edeceği şu yollar söz konusu olabilir: Asıl işverene ait işyerinde aldığı iş sonucu kendi adına kayıtlı işyerini kapatabilir ve çalıştırdığı bütün işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir veya işçileri başka bir işyerinde çalıştırmak üzere işyerini değiştirebilir. Önceki alt işverenin iş sözleşmesini feshettiği işçilerin bazıları, iş alan yeni alt işveren ile iş sözleşmesi yapabilir ve aralarında yeni şartlara göre iş sözleşmesi oluşturabilir. İş

işçinin iş sözleşmesinin feshedilip haklarının verilmesi gerekliydi"⁶.

3. Bir asıl işverenden aldığı iş sonlanan alt işverenin izleyebileceği yol şunlar olabilir:

a) Belirli bir süre için alınan ve süresinin bitiminde veya süreye bağlı olmamakla birlikte herhangi bir sebeple sona eren asıl işveren-alt işveren ilişkisinin sonunda, alt işveren tüm işçilerinin iş sözleşmelerini feshedebilir ve kıdem tazminatlarını ödeyebilir. Bu işçilerin daha sonra yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmeleri halinde, yeni bir iş ilişkisi kurulmuş olur.

b) Alt işveren ilişkisinin sonlanmasından sonra, önceki alt işveren işçilerini kendisine ait bir başka işyerine aktarabilir. Bu durumda işyeri değişikliği iş sözleşmesini sona erdirmez ve işçi işini yeni işyerinde görmeye devam eder. Önceki alt işverenin işçilerini bir başka işyerinde görevlendirmesine rağmen işçilerin bu işyerine

gitmeyip, aynı işyerinde çalışmalarını halinde iş sözleşmelerini kendilerinin sona erdirdiği ve sonraki alt işverenle yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmelidir⁷.

c) Önceki alt işveren işyerini bir hukuki işleme dayalı olarak yeni alt işverene devredebilir. Bu durumda İŞK.6 hükmü gereğince, "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (f.1). Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (f.2). Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (f.3)".

d) Önceki alt işveren yeni alt işverene işçilerin bazılarının iş sözleşmelerini devredebilir. İş sözleşmesinin devri, sözleşmenin bir kül halinde bir başka işveren tarafından üstlenilmesidir⁸. Burada söz konusu olan ölüm veya işyerinin devri ile iş sözleşmesinde işverenin değişmesi değil, işçinin, bir başka işverene ait işyerine, iş sözleşmesinin devri suretiyle nakli ile işveren tarafının değişmesidir⁹. İş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla sürekli olarak bir başka işverene devrine ilişkin İş Kanunu'nda hüküm yoktur¹⁰. Bununla birlikte iş hukuku öğretisinde BK. 320/2 hükmü esas alınarak iş sözleşmesinin devrinin mümkün olabileceği kabul edilmektedir. Baskın görüşe göre, iş sözleşmesinin bütünüyle devri için devreden ve devralan işverenler arasında bu yönde bir anlaşmanın olması yeterli değildir. Bunun için ya eski-yeni işveren ve işçi arasında bu devri sağlayan üçlü bir sözleşmenin (iş sözleşmesinin devri sözleşmesi) ya da eski işverenle yeni işveren arasında yapılan bu yöndeki bir sözleşmeye işçinin açık veya örtülü onayının bulunması gerekir. Bu takdirde, geçici iş ilişkisinden farklı olarak önceki işveren iş sözleşmesinin tarafı niteliğini kaybeder, onun yerini anlaşmanın tarafı yeni

işveren alır. İş ilişkisi işçi ile yeni işveren arasında devam eder¹¹.

e) Önceki işveren, alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonra yukarıda belirttiğimiz yollardan herhangi birini izlememiş ve alt işveren ilişkisinin sona ermesinden sonra işyerini terk etmiş olması karşılaşılabilecek bir diğer ihtimaldir. Yani alt işveren ilişkisi sona ermesine rağmen işçisinin iş sözleşmesini açıkça feshetmemiş veya işyerini ya da belirli işçilerin iş sözleşmelerini devretmemiş olabilir. Buna rağmen işçiler yeni alt işverene bağlı çalışmalarını sürdürebilir.

Kanaatimizce, önceki alt işverenle sonraki alt işveren arasında işyerinin devrine ilişkin hukuki bir işlemin bulunmaması veya işçilerin iş sözleşmesinin devri konusunda işçi, önceki alt işveren ve sonraki alt işveren arasında bir anlaşmanın olmaması halinde, önceki alt işverenin iş süresinin bitmesi ile birlikte bu işyeri için işe aldığı işçilerini bir başka işyerine nakletmediği takdirde, alt işveren ilişkisi ile birlikte iş sözleşmelerinin de sona erdiğini kabul etmek gerekir. Bu durumda önceki alt işveren sona eren iş sözleşmelerinin hukuki sonuçlarına katlanır. Başka bir ifade ile işçiler iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı haklarını önceki alt işverenden isteyebilirler.

Aynı işçileri yeni alt işverenin çalıştırmaya devam etmesi halinde, yeni bir iş ilişkisinin kurulduğu kabul edilmelidir. Artık sonraki alt işverenin işçilerin önceki alt işverenden olan işçilik alacaklarından sorumluluğu söz konusu olmaz. Kıdem tazminatı açısından işçinin önceki çalışmalarından da sonraki alt işveren sorumlulu tutulamaz.

SONUÇ

Alt işverenin değişmesine rağmen işçinin çalışmayı sürdürmesi halinde, önceki ve sonraki alt işverenler arasında bir hukuki işleme dayalı olarak işyeri devri yapılmadığı takdirde, örtülü işyeri devrinin gerçekleştiği görüşüne katılmıyoruz. Bir hukuki işleme dayalı işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri olmaksızın işçinin aynı işyerinde çalışması halinde, önceki alt işverenle olan iş sözleşmesinin alt işveren tarafından sona erdirildiği ve sonraki alt işve-

ren ile yeni bir iş sözleşmesi kurulduğu kabul edilmelidir.

DİPNOTLAR

- 1 Y9HD., 4.5.2000, 2591/6557, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 63. Kararı yerinde bulan ENGİN'e göre, "Kendi adına işçi çalıştıran alt işverenin işini gördüğü yer ayrı işyeri niteliğine sahip olduğundan, bir başka alt işverenin işi devralmasına işyeri devrinde iş akdinin devamına ilişkin esasların uygulanacağı şüphesizdir.", Bkz. Murat ENGİN, Ferdi İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2000 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2000, Ankara 2002, s. 10.
- 2 Y9HD., 12.10.2004, 6408/22998, www.kazanci.com.tr (ET: 11.4.2008). Yargıtay 2006 yılında verdiği bir kararda da şu ifadeye yer vermiştir: "İhaleyi kaybeden davalı işveren şirket ile yapılan sözleşmede Ankara il sınırları içerisinde aynı şartlarda çalışmayı davacı kabul etmiştir. Davalı işveren TÜBİTAK Lalahan işyerinde aynı şartlarda davacıya iş teklifinde bulunmuş, davacı bu teklifi kabul etmeyerek yukarıda da belirtildiği gibi yeni ihaleyi alan şirket nezdinde ara vermeden çalışmasını sürdürmüştür. Bu durumda işyerinin devri söz konusudur. Davacı çalışmasını yeni şirket nezdinde devam etmekte olup ihbar ve kıdem tazminatı talep edemez.", Y9HD., 12.6.2006, 37343/16607, karar metni ve incelemesi için bkz. Fevzi ŞAHLANAN, İşyerinin Devri ile Asıl İşveren-Alt İşveren, Tekstil İşveren, Kasım 2007, Hukuk Eki 18, s. 2 vd.
- 3 Murat ENGİN, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2004 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004, Ankara 2006, s. 6, 7.
- 4 Ercüment ÖZKARACA, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 96-102.
- 5 ŞAHLANAN, s. 4.
- 6 Münir EKONOMİ, Genel Değerlendirme, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2006, s. 34.
- 7 Yargıtay benzer bir olayda aynı yönde karar vermiştir: Y9HD., 2.5.2000, 2387/6493, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, s. 68. Belirtilen son kararda, bir işyerindeki yemek işini ihale ile üstlenen firmada çalışan işçi, ihaleyi kaybeden işverenin aynı ildeki bir başka işyerinde çalışma önerisini kabul etmemiş ihaleyi kazanan yeni firmanın emrinde aynı işyerinde çalışmayı sürdürmüştür. İşçinin eski işverene karşı dava açarak ihbar ve kıdem tazminatı talep etmesi üzerine Yargıtay, işçinin aynı ildeki benzer bir işte çalışmayı reddetmesinin iş akdini kendisinin feshetmesi anlamına geldiğine hükmederek tazminat talebini reddetmiştir.
- 8 Geniş bilgi için bkz. Münir EKONOMİ/Öner EYRENCİ, Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Armağan, C. II, s. 1199 vd.; Anıl ARSLANOĞLU, İş Sözleşmesinin İrade Devri ile İşverenin Değişmesi, Legal İHSGHD., 2006/10, s. 534 vd.
- 9 Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, İş Hukuku 2. B. Ankara 2005. s. 232.
- 10 İş Kanunu'nu hazırlayan bilim kurulunun hazırladığı taslakta bu konuda hüküm bulunmaktaydı. Taslaktaki hükme göre, "Bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka işverene devredebilir. Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak borçlarıyla birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır". Anılan taslak hükmü TBMM tarafından kabul edilmemiştir.
- 11 Sarper SÜZEK, İş Hukuku, 2. B. İstanbul 2005, s. 268; MOLLAMAHMUTOĞLU, s. 233; Nuri ÇELİK, İş Hukuku, 20. B., İstanbul 2007, s.63; ULUCAN (EYRENCİ/TAŞKENT/ULUCAN), s. 112.