

E. 2012/2557

K. 2014/7011

T. 4.3.2014

- ÜCRET ALACAĞI İSTEMİ (Yapılacak İşin Bitmesi Sonucu İş İlişkisinin Sona Ermesi İşveren Feshi Olarak Değerlendirileceğinden İşçinin İşverene İş Bitimi Sonrası Yeni İşyeri Göstermesini İstemesi Aksi Halde İş Sözleşmesini Feshetmesinin Haklı Nedenle Fesih Olarak Kabul Edilemeyeceği)
- DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ (Karşı Davacının Belirttiği ve Birleştirilmesini İsteddiği Dava Dosyaları Getirilip İncelenmeden ve Birleştirilip Birleştirilemeyeceği Değerlendirilmeden Bu Konuda Olumlu ya da Olumsuz Bir Karar Verilmemesinin İsabetsiz Olduğu - Ücret Alacağı İstemi)
- İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİNDE HAKLI NEDENLER (Ücret Alacağı İstemi - Yapılacak İşin Bitmesi Sonucu İş İlişkisinin Sona Ermesinin İşveren Feshi Olarak Değerlendirileceği/İşçinin İşverene Yeni İşyeri Göstermesini İstemesi Aksi Halde İş Sözleşmesini Feshetmesinin Haklı Nedenle Fesih Kabul Edilemeyeceği)
- İŞYERİ DEVRİ (İşçi İle Alt İşverenin İhale Bitimi Fesih Konusunda İradeleri Birleşmemiş İse ve Yeni İhaleyi Alan Alt İşveren İşçisi Olarak Aralıksız Olarak İşçi Çalışmaya Devam Etmiş İse Burada Alt İşverenler Arasında İşyeri Devrinden Sözedileceği - Bu Durumda da İş Sözleşmesinin Feshinden Sözedilemeyeceği)
- İHBAR TAZMİNATI (SSK Kayıtları ve Yeni İhale Sözleşmesi İle İlgili Belgeler Getirilmeden Davacının Aralıksız Çalışmasına Devam Edip Etmediği Belirlenmeden Karşı Dava Olan İhbar Tazminatının Reddine Karar Verilmesinin Hatalı Olduğu)

ÖZET : Dava, ücret alacağı istemine ilişkindir. Davalı-karşı davacının belirttiği ve birleştirilmesini istediği dava dosyaları getirilip incelenmeden ve HMK.'un 166. Maddesi uyarınca birleştirilip birleştirilemeyeceği değerlendirilmeden, bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi isabetsizdir. Öte yandan, yapılacak işin bitmesi sonucu iş ilişkisinin sona ermesi işveren feshi olarak değerlendirileceğinden, işçinin işverene iş bitimi sonrası yeni işyeri göstermesini istemesi, aksi halde iş sözleşmesini feshetmesi haklı nedenle fesih olarak kabul edilemez. İşvereni iş bitimi işçiye iş bulmasını gerektiren bir yasal düzenleme yoktur. Kısaca işveren işçiye iş bulmak zorunda değildir. Bunun yaptırımı iş bitiminde işverenin haksız fesih nedeni ile muhatap olacağı ihbar ve kıdem tazminatıdır. Alt işverenin ihale bitiminde asıl işveren yanında çalışan işçilerini alarak gitmesi kuraldır. Eğer alt işveren ihale bitimi yeni bir işyeri göstermiyor ise ihale bitimi iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş kabul edilir. Ancak işçi ile alt işverenin ihale bitimi fesih konusunda iradeleri birleşmemiş ise ve yeni ihaleyi alan alt işveren işçisi olarak aralıksız olarak işçi çalışmaya devam etmiş ise burada alt işverenler arasında işyeri devrinden sözedilecektir. Bu durumda da iş sözleşmesinin feshinden sözedilemez. Somut uyuşmazlıkta davalı-karşı davacı alt işveren davacı işçinin ara vermeden yeni ihaleyi alan şirket işçisi olarak aynı işyerinde işe devam ettiğini, davacının ücret alacağı muaccel olmadan ve ihale ile tekrar asıl işverenden iş alınıp alınmayacağı belli olmadan iş sözleşmesini tek taraflı feshetmesinin haklı nedene dayanmadığını, bu şekildeki feshin haksız olduğunu savunmuş ve karşı dava olarak ihbar tazminatı talep etmiştir. Davalı-karşı davacının bu savunması üzerinde durulmadan, SSK kayıtları ve yeni ihale sözleşmesi ile ilgili belgeler getirilmeden, davacının aralıksız çalışmasına devam edip etmediği belirlenmeden, karşı dava olan ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalıdır.

DAVA : Davacı, davacı işçinin davalı asıl işveren Mersin Liman İşletmeciliği A.Ş. İşyerinde diğer davalı alt işveren limited şirket işçisi olarak çalıştığını, ödenmeyen ücret alacağı olduğunu belirterek, ücret alacağının davalı işverenlerden tahsiline, davalı karşı davacı limited şirket vekili ise davacının iş sözleşmesini haksız nedenle feshetmesi nedeni ile ihbar tazminatının davacı karşı davalı işçiden tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davacı karşı davalının davasının kabulüne, karşı davanın ise reddine karar vermiştir.

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

KARAR : A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, davacı işçinin davalı asıl işveren Mersin Liman İşletmeciliği A... Şirketi işyerinde diğer davalı alt işveren limited şirket işçisi olarak çalıştığını, ödenmeyen ücret alacağı olduğunu belirterek, ücret alacağının davalı işverenlerden tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı liman işletmeciliği şirketi husumet itirazında bulunurken, diğer davalı limited şirket vekili ise davacının iş sözleşmesini son ay ücreti muaccel olmadan haksız feshettiğini, yeni ihaleyi alınıp alınmayacağını beklemeden iş sözleşmesini sona erdirdiğini, bu nedenle ihbar tazminatı ödemesi gerektiğini, ayrıca davacının şirket aleyhine açtığı ve devam eden derdest davalar olduğunu, davaların birleştirilmesi gerektiğini, karşı dava olarak ihbar tazminatının davacıdan tahsiline ve ücret alacağından takas ve mahsubunu talep etmiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece yapılan yargılama sonunda, davacının, 2011 Yılı 8. ayı aylık ücreti davalı şirketlerce davacıya ödenmediği, davalılar arasındaki ihale sözleşmesinin 31.08.2011 tarihinde sona erdiği, davacının davalı alt işverenden yeni çalışacağı yeri gösterilmesini istediği, ihale bitmesine rağmen gösterilmediği, davacı işçinin feshinin haklı nedene dayandığı gerekçesi ile davacının ücret alacağı isteminin kabulüne, davalı karşı davacı davalı alt işverenin ihbar tazminatı isteminin ise reddine karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar davalı-karşı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

E) Gerekçe:

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166/1 maddesi uyarınca "Aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Birleştirme kararı, ikinci davanın açıldığı mahkemece verilir ve bu karar, diğer mahkemeyi bağlar". Aynı maddenin 3. fıkrası gereğince de "Davaların aynı veya birbirine benzer sebeplerden doğması ya da biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte bulunması durumunda, bağlantı var sayılır.

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 görevlendirdiği 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 devreden 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 işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri

şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun 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 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. İşyeri devrinde devralan işveren kendi dönemindeki süre ve devraldığı işverende gerçekleşen işçilik alacaklarından, devreden işverende kendi dönemindeki gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumludur.

1475 sayılı Yasanın 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 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 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 işveren arasında hukuki veya 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.

Sonuç olarak, tarafların fesih konusunda irade açıklamaları veya fesih işlemi yerine geçecek işlemleri olmadığı sürece, 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.

Dosya içeriğine göre davacı-karşı davalı işçi davalı-karşı davacı işçisi olarak diğer davalı asıl işveren işyerinde çalışırken, davalılar arasındaki ihale ile alınan hizmet sözleşmesinin süresi sona ermeden ve hüküm altına alınan ücret alacağı muaccel olmadan 26.08.2010 tarihli noter ihtarı ile "ihale sözleşmesinin 31.08.2011 tarihinde sona ereceğini, bu nedenle yeni bir işte çalışmak üzere işyeri gösterilmesini, aksi halde iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun 24. Maddesi uyarınca haklı olarak feshedeceğini, yasal haklarının ödenmesini talep etmiştir. Bu noter ihtarı davalıya 05.09.2011 tarihinde tebliğ edilmiştir. Davalı-karşı davacı alt işveren 31.08.2011 tarihinde sona eren hizmet alımına ilişkin sözleşmeden sonra yeni ihaleyi alamamıştır. Mahkemece davalı-karşı davacının çalışacak yer göstermemesi nedeni ile davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği, bu nedenle ihbar tazminatına hak kazanılamayacağı kabul edilmiştir.

Davalı-karşı davacı, davacı işçinin davalı aleyhine işçilik alacakları için Mersin 1. İş Mahkemesinin 2011/1057 ve 2011/723 Esas sayılı dava dosyalarında dava açtığını, bu dava dosyası ile birleştirilmesini talep etmiş, aynı zamanda davacının ara vermeden yeni ihaleyi alan şirket işçisi olarak davalı asıl işveren ait işyerinde çalışmaya devam ettiğini, davacı ile asıl işveren davalının kötüniyetli olarak hareket ettiğini savunmuştur.

Açıklanan bu maddi ve hukuki olgulara göre;

1. Davalı-karşı davacının belirttiği ve birleştirilmesini istediği dava dosyaları getirilip incelenmeden ve HMK.'un 166. Maddesi uyarınca birleştirilip birleştirilemeyeceği değerlendirilmeden, bu konuda olumlu ya da olumsuz bir karar verilmemesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.

2. Davacı-karşı davalı işçi Ağustos ayı ücreti muaccel olmadan işverene ihtar çekerek ihalenin 31.08.2011 tarihinde sona erdiğini, yeni çalışma yeri gösterilmesini, aksi halde iş sözleşmesini haklı nedenle sona erdireceğini belirtmiştir. Yapılacak işin bitmesi sonucu iş ilişkisinin sona ermesi işveren feshi olarak değerlendirileceğinden, işçinin işverene iş bitimi sonrası yeni işyeri göstermesini istemesi, aksi halde iş sözleşmesini feshetmesi haklı nedenle fesih olarak kabul edilemez. İşvereni iş bitimi işçiye iş bulmasını gerektiren bir yasal düzenleme yoktur. Kısaca işveren işçiye iş bulmak zorunda değildir. Bunun yaptırımı iş bitiminde işverenin haksız fesih nedeni ile muhatap olacağı ihbar ve kıdem tazminatıdır.

Yukarda açıklandığı üzere alt işverenin ihale bitiminde asıl işveren yanında çalışan işçilerini alarak gitmesi kuraldır. Eğer alt işveren ihale bitimi yeni bir işyeri göstermiyor ise ihale bitimi iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş kabul edilir. Ancak işçi ile alt işverenin ihale bitimi fesih konusunda iradeleri

birleşmemiş ise ve yeni ihaleyi alan alt işveren işçisi olarak aralıksız olarak işçi çalışmaya devam etmiş ise burada alt işverenler arasında işyeri devrinden sözedilecektir. Bu durumda da iş sözleşmesinin feshinden sözedilemez.

Somut uyuşmazlıkta davalı-karşı davacı alt işveren davacı işçinin ara vermeden yeni ihaleyi alan şirket işçisi olarak aynı işyerinde işe devam ettiğini, davacının ücret alacağı muaccel olmadan ve ihale ile tekrar asıl işverenden iş alınıp alınmayacağı belli olmadan iş sözleşmesini tek taraflı feshetmesinin haklı nedene dayanmadığını, bu şekildeki feshin haksız olduğunu savunmuş ve karşı dava olarak ihbar tazminatı talep etmiştir.

Davalı-karşı davacının bu savunması üzerinde durulmadan, SSK kayıtları ve yeni ihale sözleşmesi ile ilgili belgeler getirilmeden, davacının aralıksız çalışmasına devam edip etmediği belirlenmeden, karşı dava olan ihbar tazminatının reddine karar verilmesi hatalı olup ayrıca bozma nedeni yapılmıştır.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenlerden dolayı **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 04.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.