

T.C.
YARGITAY
22. HUKUK DAİRESİ
E. 2012/9999
K. 2013/211
T. 22.1.2013

- KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI İLE DİĞER İŞÇİ ALACAKLARININ ÖDETİLMESİ DAVASI (Davacının Hizmet Döküm Cetvelinde Birden Fazla İşyerinde Çalıştığının Görüldüğü - Bu İşyerlerinin Davalı İşverenle Bağlantılı Olup Olmadığının Araştırılacağı)
- ALT İŞVERENLERİN SÜREKLİ DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN ÇALIŞMAYI SÜRDÜRMESİ (Davacı Çalışmalarının Kesintisiz Olup Olmadığının Yerel Mahkemece Araştırılması Gereği - İşyeri Devri Yada Alt İşveren Devri Olup Olmadığının Tespiti Gereği)
- DAVACININ HİZMET DÖKÜM CETVELİ (Birden Fazla İşveren Kayıtlarına Rastlanılmış Olduğu - Farklı Sicil Numaralı İşyerlerinin Hangi İşverenlere Ait Olduğunun Araştırılması Gereği/İşverenlerin Davalı ile Bağlantısının Araştırılacağı)
- DAVALI ŞİRKETİN İHALE İLE BAKANLIKTAN ALMIŞ OLDUĞU İHALELERİN ARAŞTIRILMASI (Hizmet Döküm Cetvelinde Çıkan Sicil Numaralarının Hani İşverene Ait Olduğunun Araştırılması Gereği - Kesintisiz Çalışma Olup Olmadığının Tespiti Gerektiği)
- KAMU KURUMU NİTELİĞİNDEKİ İŞVEREN (Kamu Kurumlarında Yapılan Çalışmaların ve Harcamaların ve Gelir ve Giderlerin Kayıt ve Belgeye Bağlanması Zorunlu Olduğu - Fazla Çalışma Ücretinin Sadece Tanık Beyanlarıyla Kabulünün Hatalı Olduğu)
- KAYITLARIN BELGEYE DAYANMASININ ZORUNLU OLMASI (Kamu Niteliğindeki İşveren - Tanık Beyanlarının Yeterli Olmadığı)
- FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ (İşverenin Niteliği Gözetilerek Kayıt ve Belgelerin Dava Dosyasına Celbedileceği - Hizmet Alım Sözleşmeleri ve İhale Dökümanları ile Teknik ve İdari Şartnamenin İnceleneceği/Nöbet Çizelgesi ve Görev Belgeleri)

ÖZET : Dava, kıdem, ihbar tazminatı ve diğer işçi alacaklarının ödetilmesi istemine ilişkindir. 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. Dosya içeriğine göre davacının davalı Sağlık Bakanlığına ait hastanelerde alt işveren işçisi olarak çalıştığı, iş sözleşmesi davalı şirket tarafından 22.02.2010 tarihli fesih bildirimi ile tahsil durumunun ihale şartnamesine uygun olmadığı gerekçesiyle feshedilmiştir. Davacının hizmet döküm cetvelinde değişik işveren kayıtları bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sicil numaralı işyerlerinin hangi

işverenlere ait olduğu, bu işverenlerin davalı bakanlıktan ihale ile iş alıp almadığı araştırılarak tespit edilmeli; varsa sözleşmeleri celp edilmeli ve davacının bu ihaleler kapsamında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalışıp çalışmadığı, alt işverenler arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir. Davacının çalıştığı hastane işyerinin bir kamu kurumu olduğu ve kamu kurumlarında yapılan çalışmaların, harcamaların ve gelir ve giderlerin kayıt ve belgeye bağlanmasının zorunlu olduğu dikkate alındığında dava konusu fazla çalışma ücretinin salt tanık beyanlarına dayanılarak kabulü de isabetli olmamıştır. Davacının dava konusu alacakların ait olduğu dönemde çalıştığı işyeri ve yaptığı işle ilgili kayıt ve belgeler, hizmet alım sözleşmeleri, ihale dökümanları, teknik ve idari şartnameler, puantaj kayıtları, nöbet çizelgeleri, görev belgeleri, davacının çalıştığı işyerinde ulusal bayram ve genel tatil günlerine ait çalışma düzenini belirleyen belgeler davacının işvereni olarak çalıştığı alt işveren şirketlerden getirtilmeli, tüm deliller yeniden bir değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmelidir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti, fazla mesai ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

KARAR : Davacı vekili, davacının 01/08/2004 tarihinden beri davalı Bakanlığa ait İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesinde alt işverenlerin çalışanı olarak ve son olarak davalı şirketin işverenliğinde çalışmakta iken iş sözleşmesinin 22.02.2010 tarihinde sona erdirildiğinin belirterek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai ve genel tatil ücretlerinin davalılardan müştereken ve müteselsilen karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı hazine vekili kendilerine husumet yönetilemeyeceğini ve dava konusu taleplerin zamanaşımına uğradığını beyanla davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Davalı Ö... Yemekçilik Kırtasiye Tem. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. vekili; müvekkili şirketin 28/02/2009 tarihinde yapılan ihale gereğince hastanenin yemek işlerinin 01/01/2010 tarihinden itibaren üç aylığına üstlendiğini davacının da bu kapsam da 30/01/2010 tarihinden işe alındığını hastane Baştabipliğinin şartnameye aykırı personel çalıştırdığından bahisle uyardığını ve şartname gereğince lise mezunu olmayan personelin işten çıkarılmasını talep ettiğini bu nedenle davacının iş sözleşmesinin 15/02/2010 tarihinde feshedildiğini, davacının şirketin başka işyerinde yaptığı görevlendirmeyi kabul etmeyerek işyerine gelmediğinden devamsızlık nedeni ile haklı nedenle feshedildiğini, davanın reddi gerektiğini savunmuştur.

Mahkemece yapılan yargılama sonunda iş sözleşmesinin işveren tarafından haklı bir neden olmadan feshedildiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalılar vekillerince temyiz edilmiştir.

1-Dosyadaki yazılara, toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalıların 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, davacının fazla çalışma, genel tatil ücret alacaklarına hak kazanıp kazanmadığı konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

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 Kanun'un 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir.

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 Kanun'un 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden iş sözleşmelerini devraldığı 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinde açıklanmıştır.

Dosya içeriğine göre davacının davalı Sağlık Bakanlığına ait hastanelerde alt işveren işçisi olarak çalıştığı, iş sözleşmesi davalı Ö... Yemekçilik Kırtasiye Tem. İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 22.02.2010 tarihli fesih bildirimi ile tahsil durumunun ihale şartnamesine uygun olmadığı gerekçesiyle feshedilmiştir.

Davacının hizmet döküm cetvelinde değişik işveren kayıtları bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu sicil numaralı işyerlerinin hangi işverenlere ait olduğu, bu işverenlerin davalı bakanlıktan ihale ile iş alıp almadığı araştırılarak tespit edilmeli; varsa sözleşmeleri celp edilmeli ve davacının bu ihaleler kapsamında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalışıp çalışmadığı, alt işverenler arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı belirlenerek sonucuna göre karar verilmelidir. Eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde karar verilmiş olması hatalı olmuştur.

3-Mahkemece karara esas alınan hesap raporunda davalı işyerinde davacının işyerinde çalışma düzenine ilişkin işyeri kaydı sunulmadığından bahisle davacı tanıkları tarafından doğrulanan davacının iddiası doğrultusunda hesaplanan tutarlardan % 30 oranda hakkaniyet indirimi yapılarak fazla çalışma ve genel tatil ücretleri hüküm altına alınmıştır.

Davacının çalıştığı hastane işyerinin bir kamu kurumu olduğu ve kamu kurumlarında yapılan çalışmaların, harcamaların ve gelir ve giderlerin kayıt ve belgeye

bağlanmasının zorunlu olduğu dikkate alındığında dava konusu fazla çalışma ücretinin salt tanık beyanlarına dayanılarak kabulü isabetli olmamıştır.

Davacının dava konusu alacakların ait olduğu dönemde çalıştığı işyeri ve yaptığı işle ilgili kayıt ve belgeler, hizmet alım sözleşmeleri, ihale dökümanları, teknik ve idari şartnameler, puantaj kayıtları, nöbet çizelgeleri, görev belgeleri, davacının çalıştığı işyerinde ulusal bayram ve genel tatil günlerine ait çalışma düzenini belirleyen belgeler davacının işvereni olarak çalıştığı alt işveren şirketlerden getirilmeli, tüm deliller yeniden bir değerlendirmeye tabi tutulmalı ve bu suretle davacının dava konusu fazla çalışma ve ulusal bayram genel tatil ücret alacağı olup olmadığı duraksamaya yer vermeyecek şekilde tespit edilerek sonuca gidilmelidir.

Mahkemece eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 22.01.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.