

TEKSTİL
İŞVEREN

HUKUK

159

KASIM 2023

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ



İŞ SÖZLEŞMESİNİ DEVREDEN İŞVERENİN SORUMLULUĞU (Karar incelemesi)



**Prof. Dr. Ercüment
ÖZKARACA**

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2023/9182

Karar No.: 2023/12631

Tarihi: 25.09.2023

Karar Özeti:

İki işveren arasında gerçekleşen işyeri devrine işçinin müdahale etmesi, devre itiraz etmesi yahut onay vermesi gibi bir durum söz konusu olmadığından işçinin bu hukuki işlemin sonuçlarından olumsuz yönde etkilenmemesi gerekir. Buna karşılık işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde tüm tarafların iradesi sözleşmenin devri yönünde birleşmekte; devreden taraf sözleşmenin tarafı olmaktan çıkmakta, devralan ise sözleşmenin tarafı hâline gelmektedir.

6098 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun karşısında genel kanun niteliğindedir. Bu kanunda düzenlenmeyen hususlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'da iş sözleşmesinin devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kanuna tâbi işçilerin iş sözleşmelerinin devrinde, genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri bakımından 6098 sayılı Kanun'da açık bir kural vazedilmiş olup kuralın uygulanması iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmez. Bu sebeple 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından örtülü bir düzenleme boşluğundan da söz edilemez. Sonuç olarak 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler yönünden iş sözleşmesinin devrinde 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesi uygulanmalıdır. Bu maddede ise devreden birliktelik sorumluluğu esas benimsenmediğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, devreden devir tarihinde doğmuş veya devir tarihinden sonra doğacak borçlar bakımından devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.6

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 428, m. 429

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra, dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin ... Büyükşehir Belediyesi'nin şehir içi toplu taşıma işini üstlenen davalı şirket bünyesinde şoför olarak 2008 yılında çalışmaya başladığını, çalışmasına kesintisiz olarak devam ederken şehir içi toplu taşımacılık işinin ... Hiz. ve Mak. San. Tic. A.Ş.'ye (... Şirketi) devredildiğini, işyerinin devrinden sonra da aynı işyerinde çalışmasına devam ettiğini, ancak işyerinin ... Şirketi'ne devrinden sonra ücretlerinin eksik ödendiğini, çalıştığı süre içinde fazla çalışma yaptığını, ... bayram ve genel tatillerde çalıştığını, bu çalışmalar için ayrıca ücret verilmediğini, yıllık ücretli izin alacağını bulduğunu, işyerinde geçerli toplu iş sözleşmesi ile verilmesi öngörülen vardiya zammının verilmediğini ileri sürerek işyeri değişikliği sebebiyle eksik ödenen fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, dinî bayramlarda çalışma ücreti, yıllık izin ücreti, vardiya zammı, eksik ödenen aylık ücret alacağını tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı ... Hizmet Müşavirliği İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (... Şirketi) vekili cevap dilekçesinde; davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını, dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının alacaklarından davalı şirketin sorumlu olmadığını, ... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 25.11.2015 tarih ve 745 No.lu meclis kararı ile toplu taşıma hizmetlerini işletme ve/veya işletirme hakkının 31.12.2015 tarihine kadar davalı ... Şirketi'nde olduğu ancak sözleşme süresinin sona ermesi üzerine 01.01.2016 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle yine bir belediye şirketi olan ... Şirketi'ne devredildiğini, davacının herhangi bir hak ve alacağının bulunmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının davalı işveren nezdinde 19.03.2008 - 31.12.2015 tarihleri arası belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı, dava konusu alacaklar bakımından ilgili dosya içeriği, toplu iş sözleşmesi hükümleri ile tüm delillerin birlikte değerlendirildiği ve 07.10.2020 tarihli bilirkişi raporu hükme esas alınarak davalı işverenlerin vardiya zammı alacağından sorumlu olduğu gerekçeleri ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı ... Şirketi vekili istinaf dilekçesinde; zamanaşımı def'inde bulduklarını, davanın belirsiz alacak davası açamayacağını, davacının ... sözleşmesi ile bütün hak ve alacaklarının ... Şirketi'ne devredildiğini, vardiya zammının her ay davacıya ödendiğini, davalıya karşı dava açmış olan tanık beyanları bulunduğunu, davacı tarafın 23.01.2019 tarihinde ıslah dilekçesi verdiği ancak 28.02.2019 tarihli 7 No.lu celsede; "Bilirkişi raporuna karşı itiraz dilekçemizi aynen tekrar ediyoruz, yeniden bilirkişi incelemesi yapılmasını talep ediyoruz, ISLAH DİLEKÇEMİZDEN RÜCU ediyoruz, farklı bir bilirkişinin hazırlamış olduğu aynı tür davada hazırlanan rapor arasında 50.000,00 TL'lik gibi bir fark vardır, yeni bir bilirkişi raporu geldikten sonra yeniden ıslah dilekçesi vereceğiz." şeklinde beyanda bulunduğunu ve mahkemece tekrar sorulması üzerine devamla "Her ne kadar ıslah di-

lekçesinden rücu ediyoruz demişsek de bu beyanımdan vazgeçiyorum." yönündeki beyanın bir usul işlemi olmayıp maddi hukuka taalluk eden kısmi feragat olduğunu, tam veya kısmi feragat için karşı tarafın iznine ve ayrıca bunun için ıslah yoluna başvurulmasına gerek olmadığını, davacı tarafın davada ancak 1 defa yapılabilecek olan ıslah işlemi ikinci defa yapabilmek için de olsa ıslah ile arttırdığı meblağdan açıkça feragat ettiğini, feragatten feragat etmenin mümkün olmadığını, dolayısıyla ıslah hiç yapılmamış gibi davaya devam edilmesi gerektiğini, vardiya zammı ücretinin Yargıtay yerleşik içtihatlarına göre davacının ücret bordrosuna yansıtılan vardiya zammı ücretinin dışında iddiası durumunda davacının iddiasını yazılı delillerle ispatlaması gerektiğini; ancak bu olgunun davacı tarafından ispat edilemediğini, bilirkişinin davalıya karşı davaları olan tanık beyanlarına itibar ederek kanuna aykırı şekilde vardiya zammı hesap etmesi ve mahkemenin gerekçesiz olarak bilirkişi raporuna atıf ile yetinerek karar vermesinin usul ve kanuna aykırı olduğunu, bilirkişinin vardiya zammı hesabının da usul ve kanuna aykırı olduğunu, fiilen çalışılan gün üzerinden hesaplama yapılmadığını belirterek kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacı vekilinin 28.02.2019 tarihli celsedeki "Islah dilekçemizden rücu ediyoruz." şeklindeki beyanı ile "Her ne kadar ıslah dilekçesinden rücu ediyoruz demişsek de bu beyanımdan vazgeçiyorum." şeklindeki beyanının aynı beyan bütünlüğü içerisinde yer alması nedeniyle davalı tarafın feragatten feragat olmayacağına dair istinaf itirazının yerinde olmadığı, davacının davalı büyükşehir belediyesine ait işyerinde alt işveren şirketlerin işçisi olarak toplu iş sözleşmesine dayalı vardiya zammı alacağını talep ettiği dönem bakımından davalı alt işveren ... Şirketi'nin işçisi olarak şoför unvanıyla çalıştığı, davalı ile dava dışı belediye arasında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, ... Şirketi ile ... Sendikası arasında imzalanan ve 01.07.2012-30.....2014 tarihleri arasında geçerli toplu iş sözleşmesinin 19. maddesinde ve 01.07.2014 - 31.12.2015 tarihleri arasında geçerli toplu iş sözleşmesinin 19. maddesinde "Vardiyalı çalışan işçilere aldıkları ücretin %25 fazlası ödenir." düzenlenmesi bulunduğu, hükme esas alınan bilirkişi raporunda hesaplamanın günlük ücret üzerinden yapıldığı, dosyada banka kayıtlarının bulunmadığı, dosyaya sunulan imzasız bordrolar

incelendiğinde, davalının ödeme iddiasının ispatlanmadığı, hesaplama yapılan döneme ilişkin 2015 yılında yapılan ödemelerin ise hesaplama mahsup edildiği, hesaplama yapılan döneme ilişkin puantaj kaydı bulunmadığı gibi davacının vardiya çalıştığına ilişkin tanık beyanlarının yanında yine davalının taraf olduğu emsal dosyalarda şoförlerin vardiya olarak çalıştığına görüldüğü, dava dilekçesinde talep edilen miktarın ve ıslaha karşı ileri sürülen zamanaşımı def'inin hükme esas bilirkişi raporunda dikkate alındığı gerekçeleri ile davalının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı ... Şirketi vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde ileri sürülen nedenleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının toplu iş sözleşmesi gereğince vardiya usulü çalışma alacağına hak kazanıp kazanmadığı, davalı ile dava dışı ... Şirketi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile bu bağlamda davacının hüküm altına alınan alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmadığı ve sorumluluğun belirlenmesi konularındadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 369. maddesinin birinci fıkrası ile 371. maddesi.

2. 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesi şu şekildedir:

"İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan ... sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

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."

3. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "I. İşyerinin ta-

mamının veya bir bölümünün devri" kenar başlıklı 428. maddesi şöyledir:

"İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."

3. 6098 sayılı Kanun'un "II. Sözleşmenin Devri" kenar başlıklı 429. maddesi ise şu şekildedir:

"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır."

4. 6098 sayılı Kanun'un 205. maddesinde sözleşmenin devri; "sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma" olarak tanımlanmıştır. Kanuna göre sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tâbidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Ayrıca kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.

5. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39. maddesiyle 4857 Sayılı Kanun'un 2. maddesi.

3. Değerlendirme

1. Somut uyuşmazlıkta, davacı, dava dışı belediye bünyesinde, alt işveren şirket işçisi olarak çalışmıştır. Dosya içerisinde yer alan Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarının incelenmesinden davacının 07.07.2008 tarihinde davalı ... Şirketi nezdinde çalışmaya başladığı, 31.12.2015 tarihinde bu işyerinden çıkış kaydının bulunduğu, 01.01.2016 tarihinde ise dava dışı ... Şirketi'nde işe giriş kaydının bulunduğu görülmektedir.

2. Diğer taraftan dosya içeriğinde yer alan 31.12.2015 tarihli "Devir ... Sözleşmesi" başlıklı belge içeriğinden, davalı ... Şirketi ile dava dışı ... Şirketi arasında davacı

işçinin de imzasını içeren sözleşme yapıldığı, bu sözleşmede davacının 01.01.2016 tarihi itibarıyla devralan işveren ... Şirketi nezdinde çalışmaya başlayacağını belirttiği anlaşılmaktadır. Mahkemece alt işveren olarak kabul edilen davalı ... Şirketi ile dava dışı ... Şirketi arasında işyeri devri bulunduğu kabul edilerek hüküm altına alınan alacaklardan devreden ... Şirketi'nin sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak söz konusu şirketler arasında bir işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesi devri mi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmadan hüküm kurulması isabetli değildir.

3. Belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri ile işyerinin tamamen veya kısmen devrine ilişkin koşullar birbirinden farklı olduğu gibi bu hukuki kurumlara bağlanan hukuki sonuçlar da aynı değildir. Hem işyeri devrinde hem de iş sözleşmesinin devrinde, sözleşmenin işveren tarafının değiştiği noktasında bir tereddüt yoktur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.02.2021 tarihli ve 2016/9(22)-2289 Esas, 2021/90 Karar sayılı kararı). Ancak bu hâllerden birinde iş sözleşmesinin devamı işçinin rızası olmaksızın mümkün değil iken diğerinde işlemin geçerliliği için işçinin iradesine ihtiyaç vardır. Çünkü genel anlamda bir sözleşme ilişkisinin devrinde dahi sözleşme ilişkisinde kalan tarafın sözleşmeye dâhil olan tarafa rıza göstermesi beklenir (İştar C., ... Sözleşmesinin İradi Devri, ..., 2014, s.167). Oysa işyerinin devrinde kural olarak işçinin devre itiraz hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde işyeri devri, taraflarca iş sözleşmesinin feshi için haklı bir sebep teşkil etmez.

4. Görüldüğü gibi iki işveren arasında gerçekleşen işyeri devrine işçinin müdahale etmesi, devre itiraz etmesi yahut onay vermesi gibi bir durum söz konusu olmadığından işçinin bu hukuki işlemin sonuçlarından olumsuz yönde etkilenmemesi gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 6. maddesinde işyeri devrinin, devir tarihinde devam eden iş sözleşmelerine etkisi detaylı bir biçimde düzenlenmiş olup işçinin devir tarihinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklarından devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olması esası benimsenmiştir. 6098 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından da kanunun 428. maddesinde paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olup her iki kanun hükmünde devreden devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile devralanla birlikte sorumlu olması emredilmektedir. Buna karşılık işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde tüm tarafların iradesi sözleşmenin devri yönünde birleşmekte; devreden taraf sözleşmenin tarafı olmaktan çıkmakta, devralan ise sözleşmenin tarafı hâline gelmektedir. Böylece devralan işveren, devraldığı işçinin sadece kıdeme bağlı hakları açısından değil tüm hakları açısından devreden işveren

yanında geçen hizmet süresinden sorumlu olmakta iken devreden taraf, gerek devir öncesi dönem gerekse devir sonrası dönem yönünden sorumluluktan kurtulmaktadır (C., s.118). Bu sebeple işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işverenin devir tarihinden önce veya devir sırasından doğmuş borçlardan dolayı devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

5. 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesindeki düzenlemelerden de tam anlamıyla aynı sonuca ulaşılmaktadır. Kanun koyucu işyeri devrine ilişkin 428. maddesinin son fıkrasında "Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır." hükmüne yer vermişken "Sözleşmenin Devri" kenar başlıklı 429. maddede bu tür bir süre öngörmemiştir. İşyeri devrine ilişkin 428. maddede devreden ve devralanın birlikte sorumluluğuna ilişkin kurallara yer verdikten sonra takip eden 429. maddede devreden sorumluluğuna yönelik herhangi bir hükme yer vermemesi tamamen bilinçli bir tercihtir.

6. 6098 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun karşısında genel kanun niteliğindedir. Bu kanunda düzenlenmeyen hususlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'da iş sözleşmesinin devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kanunaa tâbi işçilerin iş sözleşmelerinin devrinde, genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri bakımından 6098 sayılı Kanun'da açık bir kural vazedilmiş olup kuralın uygulanması iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmez. Bu sebeple 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından örtülü bir düzenleme boşluğundan da söz edilemez. Sonuç olarak 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler yönünden iş sözleşmesinin devrinde 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesi uygulanmalıdır. Bu maddede ise devreden birlikte sorumluluğu esası benimsenmediğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, devreden devir tarihinde doğmuş veya devir tarihinden sonra doğacak borçlar bakımından devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

7. Somut uyuşmazlıkta bu ilke ve esaslara göre bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre davalı belediyeye ait işyerinde şoför olarak çalışan davacının işvereni olarak görünen ... Şirketi ile dava dışı belediye arasında hizmet alım sözleşmesi bulunmakta-

dır. Gerek hizmet alım sözleşmeleri, gerekse davalı şirket ile dava dışı ... Şirketi arasında düzenlenen 31.12.2015 tarihli "Devir ... Sözleşmesi" başlıklı belge dikkate alınarak somut olay bakımından işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesi devri mi olduğu hususunun tam olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

8. Şu hâlde mahkemece yapılması gereken iş, dava dışı belediye ile aralarında hizmet alımı ilişkisi bulunduğu anlaşılmalı davalı ... Şirketi ve dava dışı ... Şirketi arasında işyeri devri veya iş sözleşmesi devri bulunup bulunmadığının yöntemince araştırılarak bu araştırmanın sonucuna göre davacının işçilik alacaklarından davalı ... Şirketinin sorumlu olup olmadığının belirlenmesidir.

9. Yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde yapılacak araştırmaların sonucunda bütün deliller birlikte değerlendirilerek işyeri devri olgusunun sübut bulması hâlinde şimdiki gibi karar verilmelidir. Diğer taraftan yapılacak araştırma sonucunda davalı şirket ile dava dışı şirket arasında iş sözleşmesinin devrine dair hukuki ilişki olduğunun anlaşılması hâlinde ise ... Şirketi'nin 6098 sayılı Kanun'un 429. maddesi gereğince devreden işveren konumunda olduğu ve devreden işverenin devir tarihinde önce veya devir tarihinde doğmuş alacaklar bakımından birlikte sorumluluğunun söz konusu olmadığı gözetilerek talebin reddine karar verilmelidir.

10. Mahkemece belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA, Bozma sebebine göre davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına,

Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgiliye iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 25.09.2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

İş hukukunda üçlü ilişkiler, bu kapsamda asıl işveren – alt

işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyerinin ve iş sözleşmesinin devri, iş yargısının ve iş hukuku öğretisinin yoğun faaliyet alanları arasında yer almaktadır. Üçlü iş ilişkilerinden asıl işveren – alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi ve işyerinin devri İş Kanunu'nda düzenlenmiş, buna karşılık iş sözleşmesinin devrine ilişkin olarak kanunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bilim Kurulu tarafından hazırlanan İş Kanunu Taslağı'nda ve hükümetin teklif ettiği metinde bu ilişkiyi düzenlemek amacıyla yer verilen hüküm (m.7) yasalama aşamasında metne alınmamıştır (Bu konuda bkz. Özkaraca, E.: İş Sözleşmesinin Devri, İş Hukukunda Genç Yaklaşımlar, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No:5, Ed. Tankut Centel, İstanbul 2014, 115-116). Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'nda da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bireysel iş ilişkilerini düzenleyen çeşitli kanunların tek bir kanunda toplanması fikrinin yoğunluk kazandığı günümüzde, bu amaçla yapılacak düzenlemede iş sözleşmesi devrinin de düzenlenmesi ve inceleme konumunu oluşturan işverenlerin sorumluluğu konusunun açıklığa kavuşturulması isabetli olacaktır.

İş sözleşmesinin devri iş kanunlarında düzenlenmemesine karşın 6098 Türk Borçlar Kanunu'nda bu konuda bir düzenlemeye yer verilmiştir (m.429). 6098 sayılı Kanun, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak hem genel olarak sözleşme devrine (m.205) hem de iş sözleşmesinin devrine (m.429) ilişkin hükümlere yer vermiştir. Kanuna göre, sözleşmenin devri, sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşmadır. Sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tabidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır (m.205).

İş sözleşmesinin devrinde de m. 205 hükmü esas alınarak işçinin önceden, örneğin iş sözleşmesi kurulurken verdiği izne dayanarak sözleşmesinin devredilebilip devredilemeyeceği sorusunun yanıtlanması gerekir. Kanaatimizce bu soruya olumsuz yanıt verilmelidir (Aynı yönde, Çelik, N./Caniklioğlu, N./Canbolat, T./Özkaraca, E.: İş Hukuku Dersleri, 36. Bası, İstanbul 2023, 299; Süzek, S.: İş Hu-

kuku, 22. Baskı, İstanbul 2022, 344-345; Caniklioğlu, N.: Türk Borçlar Kanunu- İş Kanunu İlişkisi ve Türk Borçlar Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin İş Kanunu Açısından Değerlendirilmesi, 10. Yılında İş Kanunu Semineri, İstanbul 2014, 107; Alpagut, G.: Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı, Cezai Şart ve İbranameye İlişkin Hükümleri, Legal İSGHD, 2011/31, 923-924; Doğan Yenisey, K.: Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Ankara 2009, 40; Akyiğit, E.: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2020, 176; Özkaraca, E.: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 123-124; Gülver, E.: Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, İstanbul 2021, 130-132; Albayrak Zincirlioğlu, C.: İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2015, 157-158; Arslanoğlu, M. A.: İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi, Legal İHD, 2006, C. 3, S. 10, 541; karşı Mollamahmutoğlu, H./Astarlı, M./Baysal, U.: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022, 368; Alp, M.: İş Sözleşmesinin Devri, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu- 04 Nisan 2009, İstanbul 2009, 316-317; Cengiz, İ.: İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara 2014, 74-75; Danar, C.: Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri, Sicil, Haziran 2007, S. 6, 71). Nitekim, iş sözleşmesinin devrine ilişkin m. 428 hükmünde bu yönde bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TBK m. 205 hükmünün genel hükümler arasında yer aldığı için uygulama alanı bulması da düşünülmemelidir. Zira İş Kanunu iş görme edimini talep hakkının geçici olarak devredildiği geçici iş ilişkisinde dahi işçinin yazılı rızasının devir sırasında alınması gerektiğini öngörmüştür. Bu hakkın sürekli olarak devredildiği iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızası evleviyetle (argumentum a fortiori) devir sırasında alınmalıdır. Ancak bu rızanın yazılı olması bir geçerlilik koşulu değildir (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 298-299 Ekmekçi, Ö./Yiğit, E.: Bireysel İş Hukuku Dersleri, 4. Bası, İstanbul 2022; 251-252; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, 121-128; Karş. Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 368-369; Alpagut, 922-923; Ertürk, Ş.: Bireysel İş Hukuku, Ankara 2022, 168; ayrıca bkz. Yarg. 22. H.D., 30.10.2017, E. 2017/8929 K. 2017/23490).

İşçinin devre rıza göstermemesine rağmen işverenin bu hususta ısrarcı olması, işçinin mevcut işverene ait işyerinde çalışmayı sürdürmek istemesine karşılık işvere-

nin işçiyi çalıştırmaması durumunda ise, iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır. Yargıtay da bu görüştedir. Yüksek mahkeme, işverenin, işçinin istifa ettiğini bildirerek işten ayrılış bildirgesi düzenlediği, çikisi takip eden ilk iş gününde dava dışı bir şirkette sigortasını başlattığı bir olayda, bu durumun işçinin bilgi ve rızası dışı gerçekleştiğini, işçinin, işe iade davası açarak iş sözleşmesinin devrine rıza göstermediğini ortaya koyduğunu belirterek işe iade davasının kabulüne karar vermiştir (Yarg. 9. H.D., 18.02.2019, E. 2018/6317 K. 2019/3953, www.lexpera.com).

İş hukukunda üçlü ilişkiler denince akla ilk gelen kavramlardan biri müteselsil sorumluluk; iş hukukunda müteselsil sorumluluk denince ilk akla gelen kavramlardan biri de üçlü ilişkilerdir. Bunun temelinde işçinin bir dönem işvereni olmuş veya ona emir-talimat vermiş ya da onun iş görme ediminden yararlanmış kişilerin bu dönem için bir sorumluluk da üstlenmesi gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Nitekim İş Kanunu'nda düzenlenen tüm üçlü ilişkilerde müteselsil sorumluluk düzenlemesine yer verilmiştir (m.2/6, m.6/3, m. 7/15). Bunun gibi, İş Kanunu'nda düzenlenmeyen iş sözleşmesinin devrinde de yakın zamana kadar Yargıtay istikrarlı bir şekilde işyeri devrinde geçerli olan müteselsil sorumluluk kurallarını kıyasen uygulamıştır. Gerçekten, yüksek mahkeme daha önce değişik yönde kararlar vermiş olmakla birlikte, uzun bir süre, işyerini devreden işverenin devir anında muaccel olan borçlardan müteselsil sorumluluğuna ilişkin İş Kanunu m.6/3 ile kendi dönemine ilişkin kıdem tazminatından müteselsil sorumluluğuna ilişkin 1475 sayılı İş Kanunu m.14/II hükümlerini iş sözleşmesi devrinde de kıyasen uygulamıştır (Bu konuda bkz. Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, 134).

Öğretide müteselsil sorumluluk görüşünü savunanlar olduğu gibi (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 300; Süzek, 345; Ekonomi, M./Eyrenci, Ö.: Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C.II, İstanbul 2001, 1222; Güzel, 2005 Yılı Kararları, 36, 38; Şahlanan, a.g.s, Genel Görüşme, 285; Alp, 325; Alpagut, 927; Caniklioğlu, N.: Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi, "Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu" Semineri, İstanbul 2011, 79; Sümer, H.H.: İş Hukuku Uygulamaları, 7. Baskı, Ankara 2019, 95; Çankaya, O.G./Çil, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2009, 528; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, 136 vd.; Albayrak Zincirlioğlu, 198-199; Güneş, B./Mutlay, F.B.: Yeni

Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerinin İş Kanununu ve 818 Sayılı Kanunla Karşılaştırılarak Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2011/3, S. 30, 271; Arlıanoğlu, 539, 544; Kutbay, N.: İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2019, 124; Danar, 70), birlikte sorumluluk görüşüne karşı çıkanlar da olmuştur (Ekmekçi/Yiğit, 254-255; Cengiz, 164-165; Gülver, 201-203; Aydın, U.: Bireysel İş Hukuku, 7. Baskı, Eskişehir-İstanbul 2023, 140; Kocagil, İ.: Yeni Borçlar Kanunu Işığında İş Sözleşmesinin Devri, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2011, 56; Karaçöp, E./Yamakoğlu, E.: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Kanunları İle İlişkisi, Legal İHD, 2013/38, 125).

Müteselsil sorumluluk görüşüne karşı ileri sürülebilecek temel itirazlar, müteselsil sorumluluğun ancak kanun veya sözleşmeden doğabilmesi ve iş sözleşmesi devrinin işyeri devrinden farklı olarak işçinin rızası ile gerçekleşmesi nedeniyle işçilerin aynı konumda olmadıkları hususlarıdır. Bu itirazlara rağmen yukarıda belirttiğimiz gibi, Yargıtay işyeri devrindeki sorumluluk kurallarını kıyasen uygulamış, belirtilen hususları iş sözleşmesini devreden işverenin sorumluluğuna engel nitelikte görmemiştir.

Bu istikrarlı Yargıtay uygulaması sürerken 1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte Yargıtay'ın bu kanun döneminde gerçekleşen iş sözleşmesi devirlerinde de devreden işvereni müteselsil sorumlu tutan uygulamasını sürdürüp sürdürmeyeceği tereddüt konusu olmuştur. Zira Türk Borçlar Kanunu işyeri devrini ve iş sözleşmesi devrini birbirini takip eden maddelerde düzenlemiş ve işyeri devrinde müteselsil sorumluluk öngörürken iş sözleşmesi devrinde devreden işverenin sorumluluğu konusunda herhangi bir hüküm getirmemiştir.

Yargıtay, 2012 yılında verdiği bir kararında, "...6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ise 428. maddesinde işyeri, 429. maddesinde ise iş sözleşmesinin devrinde devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğunu aynı şekilde düzenlemiştir...", ifadelerine yer vermiştir, (Yarg. 9. H.D., 24.09.2012, E. 2012/25318 K. 2012/31397, www.lexpera.com). Ancak karara konu olaydaki uyuşmazlık iş sözleşmesini devreden işverenin sorumluluğuna ilişkin değildir. Yüksek mahkeme, 6098 sayılı Kanun'daki bu düzenleme biçimine rağmen, 2012 yılından sonra verdiği kararlarda da müteselsil sorumluluk içtihadını sürdürmüştür. Bu kararlara konu olaylarda da, iş sözleşmelerinin 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce devredilmiş ol-

ması dikkat çekmektedir (Örnek olarak bkz. Yarg. 9. H.D., 18.11.2013, E. 2013/2920 K. 2013/29532; Yarg. 22. H.D., 02.06.2015, E. 2014/9148 K. 2015/19247; Yarg. 22. H.D., 20.09.2018, E. 2018/9197 K. 2018/19247).

Özel daire, 2022 yılında verdiği bir kararda bu içtihat-tan dönmüştür. Olayda 6098 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra devredilen bir iş sözleşmesi ile ilgili olarak devreden işverenin birlikte sorumluluğuna gidilemeyeceği kabul edilmiştir (Yarg. 9. H.D., 08.11.2022, E. 2022/4947 K. 2022/14521).

Bursa BAM 12. Hukuk Dairesi de, 2023 yılında verdiği bir kararında, iş sözleşmesini devreden işverenin kendi dönemindeki borçlardan birlikte sorumluluğunun bulunmadığını kabul etmiştir. BAM Dairesi kararında, TBK m. 428 ile m. 429 arasındaki düzenleme farklılığına değinmemiş, sadece iş sözleşmesi devrinin işçinin rızası ile gerçekleştiği gerekçesine yer vermiştir (Bursa BAM 12. H.D., 05.09.2023, E. 2021/3619 K. 2023/1761).

İnceleme konusu kararda da 08.11.2022 tarihli kararda olduğu gibi, iş sözleşmesi devrinin işçinin rızası ile gerçekleştiği ve genel kanun niteliğinde olan TBK m. 429'da kanun koyucunun müteselsil sorumluluk öngörmeyerek bilinçli olarak sustuğu hususları dayanak olarak alınmıştır. Hemen belirtelim ki, rıza unsuru müteselsil sorumluluğa engel kabul edilebilecek bir husus olarak görülmemelidir. Zira işyeri devrinde işçiye itiraz hakkı tanınan hukuk sistemlerinde de müteselsil sorumluluk kabul edilmiştir. Hukukumuzda da Türk Ticaret Kanunu m.178'de işçiye itiraz hakkı tanınmasına karşın müteselsil sorumluluk öngörülmemiştir. Nitekim Yargıtay da bugüne kadarki kararlarında işçinin devre rıza göstermesini iş sözleşmesi devrinde müteselsil sorumluluğa engel olarak görmemiştir. Yüksek mahkemenin inceleme konusu kararında ve 2022 yılında verdiği kararda ise işçinin rızasını ön plana çıkardığı görülmektedir.

6098 sayılı Kanun m. 429'da birlikte sorumluluğun öngörülmemiş olmasına karşın, bu hükmün de özel hukukun diğer alanlarında uygun düştüğü ölçüde uygulama alanı bulacağına, İş Kanunu'na tabi iş ilişkileri açısından işyeri devri kurallarının kıyasen uygulanmaya devam edeceğinin kabul edilmesi isabetli olacaktır (Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 300; Süzek, 345; Alpagut, 927; Caniklioğlu, Türk Borçlar Kanunu, 79; Ertürk, 169; Özkaraca, İş Sözleşmesinin Devri, 136 vd.; Albayrak Zincirlioğlu, 198-199). İş Kanunu m.6/3'ün kıyasen uygulanması ile devreden işveren işçiyi çalıştırdığı sürede karşılığını ödemediği haklardan bir süre daha sorumlu olmaya devam

etmektedir. Başka bir deyişle işveren aslında geçmişte ödemesi gereken haklardan bir süre (iki yıl) daha sorumlu olmaktadır. Kıdem tazminatından sorumluluk konusunda da 1475 sayılı İş Kanunu m.14/II'nin kıyasen uygulanması yönündeki önceki içtihadı dönülmelidir. Birlikte sorumluluk işyeri devrine ilişkin 2001/23 sayılı Yönerge'de de bir seçenek olarak öngörülmüştür. Bu seçeneğin kullanılması ise iş hukukunun amaçlarına uygun düşmektedir. Sonuç olarak inceleme konusu olayda Yargıtay'ın iş sözleşmesi devrinde, devren işverenin sorumluluğu açısından işyeri devri kurallarının kıyasen uygulanmayacağını kabul etmiş olması kanaatimizce isabet taşımamaktadır.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2022/4947

Karar No.: 2022/14521

Tarihi: 08.11.2022

Karar Özeti:

4857 sayılı Kanun'da iş sözleşmesinin devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kanuna tâbi işçilerin iş sözleşmelerinin devrinde, genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un 429' uncu maddesinin uygulanması gerektiği açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri bakımından 6098 sayılı Kanun'da açık bir kural vazedilmiş olup kuralın uygulanması iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmez. Bu sebeple 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından örtülü bir düzenleme boşluğundan da söz edilemez. Sonuç olarak 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler yönünden iş sözleşmesinin devrinde 6098 sayılı Kanun'un 429' uncu maddesi uygulanmalıdır. Bu maddede ise devredenin birlikte sorumluluğu esas benimsenmediğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, devreden devir tarihinde doğmuş veya devir tarihinden sonra doğacak borçlar bakımından devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.6

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 428, m. 429

Yargıtay Kararı

Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesi'nce davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalılar vekilleri tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesi'nce başvurunun esasan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalılar vekilleri tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve tetkik hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra, dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin çalıştığı hizmet gördüğü işkolunda örgütlü olan Hizmet İş Sendikası'na üye olduğunu, üyesi olduğu sendika ile davalı şirket arasında toplu iş sözleşmesi bağtlandığını, davalı işyerinde şoför olarak vardiya usulü çalışan davacıya bu toplu iş sözleşmesi gereğince ödenmesi gereken vardiya çalışma alacağının ödenmediğini ileri sürerek davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı G... Büyükşehir Belediye Başkanlığı cevap dilekçesinde; davanın kısmi dava olarak açılmasının hukuka aykırı olduğunu, davacının müvekkili kurumun işçisi olmadığından husumet yöneltilemeyeceğini, talep konusu yapılan alacağın da haksız ve dayanaksız olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

2. G... Hizmet Müşavirliği İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. (G... Şirketi) vekili cevap dilekçesinde; davanın belirsiz alacak davası olarak açıldığını, dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, itirazlarının olduğunu, davacının dilekçesinde ileri sürdüğü hususların tamamen, mesnetsiz ve haksız çıkar sağlamaya yönelik gerçek dışı iddialar olduğunu savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; dosya içeriğine göre davacının şoför olarak fiilen vardiya usulü çalıştığının anlaşıldığı, sendika üyesi olduğu için toplu iş sözleşme hükümleri gereğince vardiya zammına hak kazandığı ancak davalı işverenlerce hak kazandığı vardiya zammı alacaklarının ödenmediği, G... Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın 25.11.2015 tarih ve 745 No.lu meclis kararı ile toplu taşıma hizmetlerini işletme ve/veya işletme hakkının 31.12.2015 tarihine kadar davalı belediye şirketi olan diğer davalı G... Şirketi'nde olduğu ancak sözleşme süresinin sona ermesi üzerine 01.01.2016 tarihinden itibaren 10 yıl süreyle yine bir belediye şirketi olan G... Ulaş. Hiz. ve Mak. San. Tic.

A.Ş.'ye (G... Ulaş Şirketi) devredildiğini, davalılar arasında hizmet devir ilişkisi olduğu, davacının bu kapsamda asıl işveren konumunda olan G... Büyükşehir Belediyesi'ne ait işyerlerinde alt işveren konumunda olan davalı G... Şirketi işçisi olarak çalıştığı anlaşıldığından davalıların asıl ve alt işveren sıfatıyla davacının taleplerinden kanun gereğince birlikte sorumlu oldukları gerekçesiyle bilirkişi raporu doğrultusunda hesaplanan vardiya zammı alacağından davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline dair davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalılar vekilleri ayrı ayrı istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

1. Davalı G... Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili istinaf dilekçesinde; belirsiz alacak davası açılmayacağını, dava konusu alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının iş sözleşmesinin G... Şirketi'ne devredildiğini, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin yanlış yorumlandığını, bilirkişi raporunun hukuka aykırı olduğunu, husumetli tanık beyanlarına itibar edilemeyeceğini beyanla mahkeme kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

2. Davalı G... Şirketi vekili istinaf dilekçesinde; zamanaşımını def'inde bulduklarını, davanın belirsiz alacak davası açamayacağını, davacının iş sözleşmesi ile bütün hak ve alacaklarının G... Ulaş Şirketi'ne devredildiğini, vardiya zammının her ay davacıya ödendiğini, husumetli tanık beyanları bulunduğunu beyanla İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve kanuna aykırı olduğunu belirterek, kararın kaldırılmasına ve davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; davacının davalı G... Büyükşehir Belediyesi'ne ait işyerinde alt işveren şirketlerin işçisi olarak şoför unvanıyla çalıştığı, sendika üyelik aidatı ödediği, davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu, asıl işverenin alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işverenle birlikte (müteselsil) sorumlu olduğu, dava konusu dönemde geçerli toplu iş sözleşmesinin 19'uncu maddesinde "vardiyalı çalışan işçilere aldıkları ücretin %25 fazlası ödenir" şeklinde düzenlemenin yer aldığı, ücret bordrolar ve banka kayıtları incelendiğinde da-

vahların ödeme iddiasının ispatlanamadığı, dosyada puan-taj kaydı bulunmadığı gibi davacının vardiyalı çalıştığına ilişkin tanık beyanlarının yanında yine daire incelemesinden geçmiş olan davalının taraf olduğu emsal dosyalarda şoförlerin vardiyalı olarak çalıştığı sabit olduğu, hüküm altına alınan alacakların zamanaşımına uğramadığının anlaşıldığı gerekçesiyle davalılar vekillerinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353'üncü maddesinin birinci fıkrasının 1'inci bendinin (b) alt bendi gereğince ayrı ayrı esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalılar vekilleri temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

1. Davalı G... Büyükşehir Belediye Başkanlığı vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde ileri sürülen nedenleri tekrar ederek Bölge Adliye Mahkemesi kararının hatalı olduğunu beyanla bozulmasına karar verilmesini talep etmiştir.

2. Davalı G... Şirketi vekilinin temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde ileri sürülen nedenler tekrar edilerek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını talep edilmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacının toplu iş sözleşmesi gereğince vardiya usulü çalışma alacağına hak kazanıp kazanmadığı, davalılar ile dava dışı G... Ulaş Şirketi arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ile bu bağlamda davacının hüküm altına alınan alacağından davalı şirketin sorumlu olup olmayacağı ve sorumluluk belirlenmesi konularındadır.

2. İlgili Hukuk

1. 6100 sayılı Kanun'un 369'uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371'inci maddesi.

2. 4857 sayılı İş Kanunu'nun (4857 sayılı Kanun) 6'ncı maddesi şu şekildedir:

"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.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

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.”

3. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun (6098 sayılı Kanun) "I. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri" kenar başlıklı 428'inci maddesi şöyledir:

"İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”

3. 6098 sayılı Kanun'un "II. Sözleşmenin Devri" kenar başlıklı 429'uncu maddesi ise şu şekildedir:

"Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.”

4. 6098 sayılı Kanun'un 205'inci maddesinde sözleşmenin devri; "sözleşmeyi devralan ile devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında yapılan ve devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarını devralana geçiren bir anlaşma" olarak tanımlanmıştır. Kanuna göre sözleşmeyi devralan ile devreden arasında yapılan ve sözleşmede kalan diğer tarafça önceden verilen izne dayanan veya sonradan onaylanan anlaşma da, sözleşmenin devri hükümlerine tâbidir. Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Ayrıca kanundan doğan halefiyet hâlleri ile diğer özel hükümler saklıdır.

5. 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 39'uncu maddesi ile 4857 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi.

3. Değerlendirme

1. Somut uyuşmazlıkta, davacı, davalı belediye bünyesinde, alt işveren şirket işçisi olarak çalışmıştır. Dosya içerisinde yer alan Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarının incelenmesinden davacının 07.07.2008 tarihinde davalı

G... Şirketi nezdinde çalışmaya başladığı, 31.12.2015 tarihinde bu işyerinden çıkış kaydının bulunduğu, 01.01.2016 tarihinde ise dava dışı G...-Ulaş Şirketi'nde işe giriş kaydının bulunduğu görülmektedir. Mahkemece davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi bulunduğu kabul edilerek alacaklardan müştereken müteselsilen sorumlu oldukları yönünde hüküm kurulmuştur. Davalı belediyenin asıl işveren sıfatıyla hüküm altına alınan alaktan sorumlu tutulmasında herhangi bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

2. Diğer taraftan dosya içeriğinde yer alan 31.12.2015 tarihli "Devir İş Sözleşmesi" başlıklı belge içeriğinden, davalı G... Şirketi ile dava dışı G... Ulaş Şirketi arasında davacı işçinin de imzasını içeren sözleşme yapıldığı, bu sözleşmede davacının 01.01.2016 tarihi itibarıyla devralan işveren G... Ulaş Şirketi nezdinde çalışmaya başlayacağı belirtilmiş anlaşılmaktadır. Mahkemece alt işveren olarak kabul edilen davalı G... Şirketi ile dava dışı G... Ulaş Şirketi arasında işyeri devri bulunduğu kabul edilerek hüküm altına alınan alacaklardan devreden G... Şirketi'nin de davalı belediye ile birlikte sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak söz konusu şirketler arasında bir işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesi devri mi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmadan hüküm kurulması isabetli değildir.

3. Belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri ile işyerinin tamamen veya kısmen devrine ilişkin koşullar birbirinden farklı olduğu gibi bu hukuki kurumlara bağlanan hukuki sonuçlar da aynı değildir. Hem işyeri devrinde hem de iş sözleşmesinin devrinde, sözleşmenin işveren tarafının değiştiği noktasında bir tereddüt yoktur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.02.2021 tarihli ve 2016/9(22)-2289 Esas, 2021/90 Karar sayılı karar). Ancak bu hâllerden birinde iş sözleşmesinin devamı işçinin rızası olmaksızın mümkün değil iken diğerinde işlemin geçerliliği için işçinin iradesine ihtiyaç vardır. Çünkü genel anlamda bir sözleşme ilişkisinin devrinde dahi sözleşme ilişkisinde kalan tarafın sözleşmeye dâhil olan tarafa rıza göstermesi beklenir (İştar Cengiz, İş Sözleşmesinin İradi Devri, Ankara, 2014, s.167). Oysa işyerinin devrinde kural olarak işçinin devre itiraz hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde işyeri devri, taraflarca iş sözleşmesinin feshi için haklı bir sebep teşkil etmez.

4. Görüldüğü gibi iki işveren arasında gerçekleşen işyeri devrine işçinin müdahale etmesi, devre itiraz etmesi yahut onay vermesi gibi bir durum söz konusu olmadığından işçinin bu hukuki işlemin sonuçlarından olumsuz yönde etkilenmemesi gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde işyeri devrinin, devir tarihinde devam eden

iş sözleşmelerine etkisi detaylı bir biçimde düzenlenmiş olup işçinin devir tarihinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklarından devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olması esasını benimsenmiştir. 6098 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından da kanunun 428'inci maddesinde paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olup her iki kanun hükmünde devreden devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile devralanla birlikte sorumlu olması emredilmektedir. Buna karşılık işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde tüm tarafların iradesi sözleşmenin devri yönünde birleşmekte; devreden taraf sözleşmenin tarafı olmaktan çıkmakta, devralan ise sözleşmenin tarafı hâline gelmektedir. Böylece devralan işveren, devraldığı işçinin sadece kıdeme bağlı hakları açısından değil tüm hakları açısından devreden işveren yanında geçen hizmet süresinden sorumlu olmakta iken devreden taraf, gerek devir öncesi dönem gerekse devir sonrası dönem yönünden sorumluluktan kurtulmaktadır (Cengiz, s.118). Bu sebeple işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işverenin devir tarihinden önce veya devir sırasından doğmuş borçlardan dolayı devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

5. 6098 sayılı Kanun'un 429'uncu maddesindeki düzenlemelerden de tam anlamıyla aynı sonuca ulaşılmaktadır. Kanun koyucu işyeri devrine ilişkin 428'inci maddesinin son fıkrasında "Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır." hükmüne yer vermişken "Sözleşmenin Devri" kenar başlıklı 429'uncu maddede bu tür bir süre öngörmemiştir. İşyeri devrine ilişkin 428'inci maddede devreden ve devralanın birlikte sorumluluğuna ilişkin kurallara yer verdikten sonra takip eden 429'uncu maddede devreden sorumluluğuna yönelik herhangi bir hükme yer vermemesi tamamen bilinçli bir tercihtir.

6. 6098 sayılı Kanun, 4857 sayılı Kanun karşısında genel kanun niteliğindedir. Bu kanunda düzenlenmeyen hususlarda niteliğine uygun düştüğü ölçüde genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. 4857 sayılı Kanun'da iş sözleşmesinin devrine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediğinden bu kanuna tâbi işçilerin iş sözleşmelerinin devrinde, genel kanun niteliğindeki 6098 sayılı Kanun'un 429'uncu maddesinin uygulanması gerektiği

açıktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri bakımından 6098 sayılı Kanun'da açık bir kural vazedilmiş olup kuralın uygulanması iş hukukunun özel karakterine aykırı düşmez. Bu sebeple 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından örtülü bir düzenleme boşluğundan da söz edilemez. Sonuç olarak 4857 sayılı Kanun'a tâbi işçiler yönünden iş sözleşmesinin devrinde 6098 sayılı Kanun'un 429'uncu maddesi uygulanmalıdır. Bu maddede ise devreden birlikte sorumluluğu esasını benimsenmediğinden, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece, devreden devir tarihinde doğmuş veya devir tarihinden sonra doğacak borçlar bakımından devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

7. Somut uyuşmazlıkta bu ilke ve esaslara göre bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Dosya kapsamına göre davalı belediyeye ait işyerinde şoför olarak çalışan davacının işvereni olarak görünen G... Şirketi ile davalı belediye arasında hizmet alım sözleşmesi bulunmaktadır. Gerek hizmet alım sözleşmeleri, gerekse davalı şirket ile dava dışı G... Ulaş Şirketi arasında düzenlenen 31.12.2015 tarihli "Devir İş Sözleşmesi" başlıklı belge dikkate alınarak somut olay bakımından işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesi devri mi olduğu hususunun tam olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

8. Şu hâlde mahkemece yapılması gereken iş, davalı belediye ile aralarında hizmet alımı ilişkisi bulunduğu anlaşılan davalı G... Şirketi ve dava dışı G... Ulaş Şirketi arasında işyeri devri veya iş sözleşmesi devri bulunup bulunmadığının yöntemince araştırılarak bu araştırmanın sonucuna göre davacının işçilik alacaklarından davalı G... Şirketi'nin sorumlu olup olmadığının belirlenmesidir.

9. Yukarıda belirtilen açıklamalar çerçevesinde yapılacak araştırmaların sonucunda bütün deliller birlikte değerlendirilerek işyeri devri olgusunun sübut bulması hâlinde devreden sorumluluğu bakımından iki yıllık hak düşürücü sürenin dava tarihi itibarıyla geçmemiş olması yeterli kabul edilmeli; ıslah tarihinde iki yıllık sürenin dolmuş olmasının ıslah edilen alacakların hüküm altına alınmasına engel teşkil etmediği kabul edilerek şimdiki gibi karar verilmelidir (Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesi, 25.06.2019 tarihli ve 2016/22051 Esas, 2019/14051 Karar; 08.05.2019 tarihli ve 2016/7747 Esas, 2019/10053 Karar sayılı kararları). Diğer taraftan yapılacak araştırma sonucunda davalı şirket ile dava dışı şirket arasında iş sözleşmesinin devrine dair hukuki ilişkinin anlaşılması hâlinde ise G... Şirketi'nin 6098 sayılı Kanun'un 429'uncu maddesi gereğince devreden işveren

konumunda olduğu ve devreden işverenin devir tarihinde önce veya devir tarihinde doğmuş alacaklar bakımından birlikte sorumluluğunun söz konusu olmadığı gözetilerek bu şirket bakımından talebin reddine karar verilmelidir.

10. Mahkemece belirtilen maddi ve hukuki olgular gözetilmeden, eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının ORTADAN KALDIRILMASINA,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının BOZULMASINA, Peşin alınan temyiz karar harcının istek hâlinde ilgililere iadesine,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesi'ne, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmesine, 08.11.2022 tarihinde oy çokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY

Somut olayda davalı şirket ile dava dışı şirket arasında işyeri devrinin ya da iş sözleşmesi devrinin bulunup bulunmadığı yönünden araştırma ve inceleme yapılması bakımından oluşturulan bozma gerekçesine katılmakla birlikte, işyeri devrinin bulunması hâlinde ıslah tarihinde iki yıllık sürenin geçmiş olmasının ıslah edilen alacakların hüküm altına alınmasına engel teşkil etmeyeceğine ilişkin sayın çoğunluğun vardığı sonuca katılmak mümkün değildir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesinde işyeri devredilmesi hâlinde devreden sorumluluğu bakımından öngörülen iki yıllık süre hak düşürücü süre niteliğindedir. Hak düşürücü süreyi durduran veya kesen sebepler kanunda düzenlenmiş değildir. Başka bir anlatımla hak düşürücü sürenin durması veya kesilmesi söz konusu olmaz. Bu sebeple dava dilekçesi ile istenmeyen miktar bakımından hak düşürücü süre işlemeye devam eder. Dava dilekçesi ile talep edilmeyen miktar bakımından zamanaşımı süresi dâhi kesilmezken, hak düşürücü sürenin kesildiğinin kabul edilmesi önemli bir çelişki oluşturur. Somut olayda ıslah devir tarihinden itibaren iki yıllık süre geçtikten sonra yapılmış olduğundan, ıslah ile talep edilen miktar bakımından hak düşürücü sürenin geçtiği kabul edilmelidir. Bu nedenle sayın çoğunluğun aksi yöndeki değerlendirmesine katılmıyoruz. 08.11.2022

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı

Bursa BAM 12. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/3619

Karar No.: 2023/1761

Tarihi: 05.09.2023

Karar Özeti:

İki işveren arasında gerçekleşen işyeri devrine işçinin müdahale etmesi, devre itiraz etmesi yahut onay vermesi gibi bir durum söz konusu olmadığından işçinin bu hukuki işlemin sonuçlarından olumsuz yönde etkilenmemesi gerekir. İşçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde tüm tarafların iradesi sözleşmenin devri yönünde birleşmekte; devreden taraf sözleşmenin tarafı olmaktan çıkmakta, devralan ise sözleşmenin tarafı hâline gelmektedir. Bu sebeple işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işverenin devir tarihinden önce veya devir sırasından doğmuş borçlardan dolayı devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.6

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 428, m. 429

Bölge Adliye Mahkemesi Kararı:

Davacı iddiası:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; müvekkilinin 22/05/2017 - 30/11/2019 tarihleri arasında "şehir içi-dışı kamyon şoförü" vafında, AĞİ dahil net 2400,00 TL ücretle yemek ve yol imkanı olacak şekilde üç ayda bir olarak gece-gündüz vardiyası şeklinde, esas itibariyle haftanın 6 günü, 30 dk yemek molası olacak şekilde tam zamanlı ve kesintisiz çalıştığını, kendisi ve 5 işçi arkadaşının iş sözleşmelerinin 30/11/2019 tarihinde şifahi yahut yazılı bildirim yapılmadan 22 (diğer nedenler) çıkış kodu gösterilerek sonlandığını, 01/12/2019 tarihi itibari ile R... Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Tic. A.Ş.'de işe başladıklarını SGK'dan gelen SMS üzerine öğrendiklerini, R... A.Ş. bünyesinde çalışmak istemediklerini, davalı şirket yetkililerine bildirdiklerinde R... A.Ş. iş sözleşmesinin önlerine atılarak " ya bu sözleşmeyi imzalayıp devam edin, ya da tazminatsız bir şekilde çıkışınız bitmiş olsun" söylemleriyle mobbinge maruz kaldıklarını, işveren davalı A... Tekstil A.Ş.'nin iş sözleşmelerini 30/11/2019 tarihinde 22 (diğer nedenler) çıkış kodu ile feshettiğini, firmalar arası geçişin söz konusu olmadığını, kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarının gereği gibi hesaplanıp

ödenmediğini, davacının ve arkadaşlarının ihtarname tarihi olan 16/12/2019 tarihine dek davalı şirket adına çalıştıklarını zannederek fiilen çalıştıklarını, R... firması tarafından bir kısım ödeme yapıldığını ancak bu ödemelerin iş sözleşmesini kabul etmedikleri bu firmaya iade edildiğini, gündüz vardiyalarında 08:00-16:00 mesai saatleri içerisinde çalışması gerekirken haftada 5 güne kadar 00:00'a kadar haftada 5 gün kadar da 22:00'ye kadar mesaiye kaldıklarını, gece vardiyalarında 16:00-00:00 mesai saatleri içerisinde çalışması gerekirken haftada 5 güne kadar saat 09:00'a kadar öncesinde işe çağırılma şeklinde mesaiye kaldığını, 1 ay içerisinde toplamda ortalama 140 saat fazla mesai gerçekleştirdiğini, gereği gibi hesaplanıp kendisine ödenmediğini, ulusal bayram genel tatil günlerinde çalıştığını, hak kazandığı ücretlerin gereği gibi hesaplanıp ödenmediğini, ayda en fazla iki hafta tatilinde çalıştığını, hak edilen ücretlerin gereği gibi hesaplanıp ödenmediğini, 16 günlük kullanmadığı yıllık izin hakkının mevcut olduğunu, ücretinin ödenmediğini beyanla fazlaya ilişkin haklarını saklı tutarak 50,00 TL kıdem tazminatının, 50,00 TL ihbar tazminatının, 50,00 TL ücret alacağının, 50,00 TL fazla çalışma ücretinin, 50,00 TL ulusal bayram genel tatil ücretinin, 50,00 TL hafta tatili ücretinin, 50,00 TL yıllık izin ücretinin davalıdan tahsili talebinde bulunmuştur.

Davalı savunması:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; zamanaşımı itirazında bulduklarını, davacının 22/05/2017 tarihinde şoför (yük taşıma) olarak çalışmaya başladığını, şirketin yapılandırmaya giderek hizmet sektöründe çalışan personeli aynı çatı altında toplamayı hedefleyerek grup şirketlerinden R... Araç Kiralama Hizmetleri A.Ş.'ye nakil ettiğini, davacının işten ayrılışı kod 16 şeklinde yapılmak istenmişse de iki şirketin işyeri sicil numaraları farklı olduğundan davacının çıkışının kod 22 -diğer nedenler- olarak gösterildiğini, 25/12/2019 tarihinde iş akdinin davacı tarafından gönderilen ihtarname ile haklı sebep olmaksızın istifa ile feshedildiğini, nakil işlemi için tüm nakli yapılan çalışanlara bilgilendirme yapıldığını, muvafakat alındığını, davacının muvafakatnameyi ve bilgilendirmeyi imzalamak istemediğini, 29/11/2019 tarihinde tutanak altına alındığını, davacı tarafça sözleşme hükümlerine (3.7 ve 3.17 maddeleri) aykırı davranılarak iş akdinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini, somut olayda çalışma koşullarında esaslı değişiklik bulunmadığını, iki şirketin ortaklık yapısının aynı olduğunu, Erhan ... ve Serhan ...'ın R... Araç Kiralama A.Ş.'de %45'er ortaklıklarının bulunduğunu, Emir ...'in ise %10 ortaklığı

olduğunu, işçi naklinin aynı işverenin farklı ünvanlı şirketleri arasında gerçekleştirildiğini, davacıya 10/01/2020 tarihinde eksiksiz şekilde 1.582,87 TL ödeme yapıldığını, söz konusu ödemenin iade edilmediğini, yıllık izin alacağı olan 1.195,20 TL'nin 22/01/2020 tarihinde davacıya ödendiğini, yıllık izin ücreti alacağının bulunmadığını, davacının bordroda yer alanın dışında çalışmasının bulunmadığını, davacının fazla çalışma, ulusal bayram genel tatil, hafta tatili alacağı bulunmadığını beyanla davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkemece; İlk Derece Mahkemesi'nce "Davanın KISMEN KABULÜNE, 1.671,84 TL brüt YILLIK İZİN ÜCRETİ alacağının temerrüt tarihi olan 20/12/2019 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, 1.671,84 TL brüt ÜCRET alacağının temerrüt tarihi olan 20/12/2019 tarihinden itibaren işleyecek en yüksek banka mevduat faiz oranı ile birlikte davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, Kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, fazla mesai ücreti, hafta tatili ücreti ve ulusal bayram genel tatil ücreti taleplerinin ayrı ayrı reddine, (Bilirkişi raporunun A seçeneği hükme esas alınmıştır.) Brüt tahsiline karar verilen alacaklar yönünden yasal kesintilerin infazda dikkate alınmasına," şeklinde karar verilmiştir.

Davacı istinaf sebepleri:

Davacı vekili istinaf dilekçesinde özetle; davacının dava dışı R... firmasına geçirilmesi işleminin iş yeri devri işlemi değil hizmet sözleşmesinin devri niteliğinde olduğunu, mahkemece bu hususta eksik inceleme yapıldığını, davacının rızası alınmaksızın iş sözleşmesini "22" kodu ile sonlandırıp, yine işçinin bilgisi dışında R... firmasına giriş yapıldığını, SGK'ya fesih bildiriminde bulunan davalının bu beyanı ile bağlı olduğunu, bu beyanın işverence gerçekleştirilen tek taraflı fesih olarak nitelendirilmesi gerektiğini, davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazandığını, fazla mesai, hafta tatili ve UBGT ücreti taleplerinin reddinin hukuka aykırı olduğunu, davalı tarafça cevap dilekçesinde banka deliline dayanılmadığını, verilen kesin süre içerisinde de banka deliline ilişkin bir delil sunumu yahut delilin bulunduğu yerin bildiriminin dosyaya gerçekleştirilmemiş olduğunu, hükme esas alınan 05.08.2021 tarihli ek bilirkişi raporunun "A" bendindeki değerlendirmede de davalı tarafça usule ve yasaya aykırı şekilde sunulmuş olan banka kayıtlarının esas alındığını, ayrıca dosyaya sunulan bordro ve puantaj kayıtlarının davacının imzasını içermediğini, tek taraflı düzenlenmesi mümkün olan bu belgelerin hükme esas alınmasının hukuka aykırı olduğunu, yerel mahkemece 2017 yılı yönünden davalı tarafça hiç bir evrak

sunulmamasına rağmen tanık anlatımlarına göre yapılan hesaplama itibar edilmediğini belirterek yerel mahkeme kararının kaldırılarak talepleri gibi davanın kabulüne karar verilmesini istemiştir.

Davalı istinaf sebepleri:

Davalı vekili istinaf dilekçesinde özetle; yerel mahkeme tarafından yıllık izin ücreti alacağı hususunda verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğunu, davacıya 22.01.2020 tarihinde ret 1.195,20 TL (brüt 1.671,84 TL) izin ücreti ödendiğini, davacının yıllık izin alacağı kalmadığını, ücret alacağı açısından da R... A.Ş. tarafından 10.01.2020 tarihinde davacıya yapılan ücret ödemesinin iade edilmediğini, kaldı ki iade yapılmış olduğu varsayımında dahi ücret alacağına dair edimin ifa edildiğinin ortada olduğunu belirterek yıllık izin ücreti ile ücret alacağı hususunda verilen hükmün usule ve yasaya aykırı olduğunu, kararın kaldırılmasını istemiştir.

İstinaf taleplerinin değerlendirilmesi ve gerekçe:

6100 sayılı HMK'nin 355. maddesi gereğince kamu düzenine aykırılık halleri dışında istinaf sebepleriyle bağlı olarak yapılan inceleme sonunda;

Taraflar arasında davacının iş akdinin sona erme şekli konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır.

Davacı vekili, davacının ve 5 işçi arkadaşının iş sözleşmelerinin 30.11.2019 tarihinde şifahi yahut yazılı bildirim yapılmadan 22 (diğer nedenler) çıkış kodu gösterilerek sonlandığını, 01/12/2019 tarihi itibarı ile R...Araç Kiralama Hizmetleri Sanayi ve Tic. A.Ş.'de işe başladıklarını SGK'dan gelen SMS üzerine öğrendiklerini, R... A.Ş. bünyesinde çalışmak istemediklerini, davalı şirket yetkililerine bildirdiklerinde R... A.Ş. iş sözleşmesinin önlerine atılarak" ya bu sözleşmeyi imzalayıp devam edin, ya da tazminatsız bir şekilde çıkışınız bitmiş olsun" söylemleriyle mobbinge maruz kaldıklarını, işveren davalı A... Tekstil A.Ş.'nin iş sözleşmelerini 30.11.2019 tarihinde 22 (diğer nedenler) çıkış kodu ile feshettiğini iddia etmiş, davalı vekili ise, şirketin yapılandırmaya giderek hizmet sektöründe çalışan personeli aynı çatı altında toplamayı hedefleyerek grup şirketlerinden R... Araç Kiralama Hizmetleri A.Ş.'ye nakil ettiğini, davacının işten ayrılışı kod 16 şeklinde yapılmak istenmişse de iki şirketin işyeri sicil numaraları farklı olduğundan davacının çıkışının kod 22 -diğer nedenler- olarak gösterildiğini, 25.12.2019 tarihinde iş akdinin davacı tarafından gönderilen ihtarname ile haklı sebep olmaksızın istifa ile feshedildiğini, nakil işlemi için tüm nakli yapılan çalışanlara bilgilendirme yapıldığını, muvafakat alındığını, davacının muvafakatnameyi ve bilgilendirmeyi imzalamak istemediğini,

29.11.2019 tarihinde tutanak altına alındığını, davacı tarafça sözleşme hükümlerine aykırı davranılarak iş akdinin haklı neden olmaksızın feshedildiğini savunmuştur.

Somut olayda, söz konusu şirketler arasında bir işyeri devri mi yoksa iş sözleşmesi devri mi olduğu hususu açıklığa kavuşturulmadan hüküm kurulması isabetli değildir. Belirtmek gerekir ki iş sözleşmesinin devri ile işyerinin tamamen veya kısmen devrine ilişkin koşullar birbirinden farklı olduğu gibi bu hukuki kurumlara bağlanan hukuki sonuçlar da aynı değildir. Hem işyeri devrinde hem de iş sözleşmesinin devrinde, sözleşmenin işveren tarafının değiştiği noktasında bir tereddüt yoktur (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.02.2021 tarihli ve 2016/9(22)-2289 Esas, 2021/90 Karar sayılı kararı). Ancak bu hâllerden birinde iş sözleşmesinin devamı işçinin rızası olmaksızın mümkün değil iken diğerinde işlemin geçerliliği için işçinin iradesine ihtiyaç vardır. Çünkü genel anlamda bir sözleşme ilişkisinin devrinde dahi sözleşme ilişkisinde kalan tarafın sözleşmeye dâhil olan tarafa rıza göstermesi beklenir (İştar Cengiz, İş Sözleşmesinin İradı Devri, Ankara, 2014, s.167). Oysa işyerinin devrinde kural olarak işçinin devre itiraz hakkı bulunmamaktadır. Aynı şekilde işyeri devri, taraflarca iş sözleşmesinin feshi için haklı bir sebep teşkil etmez.

Görüldüğü gibi iki işveren arasında gerçekleşen işyeri devrine işçinin müdahale etmesi, devre itiraz etmesi yahut onay vermesi gibi bir durum söz konusu olmadığından işçinin bu hukuki işlemin sonuçlarından olumsuz yönde etkilenmemesi gerekir. 4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde işyeri devrinin, devir tarihinde devam eden iş sözleşmelerine etkisi detaylı bir biçimde düzenlenmiş olup işçinin devir tarihinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklarından devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olması esası benimsenmiştir. 6098 sayılı Kanun'a tâbi işçiler bakımından da kanunun 428'inci maddesinde paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olup her iki kanun hükmünde devreden devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile devralanla birlikte sorumlu olması emredilmektedir. Buna karşılık işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde tüm tarafların iradesi sözleşmenin devri yönünde birleşmekte; devreden taraf sözleşmenin tarafı olmaktan çıkmakta, devralan ise sözleşmenin tarafı hâline gelmektedir. Böylece devralan işveren, devraldığı işçinin sadece kıdeme bağlı hakları açısından değil tüm hakları açısından devreden işveren yanında geçen hizmet süresinden sorumlu olmakta iken devreden taraf, gerek devir öncesi dönem gerekse devir sonrası dönem yönünden sorumluluktan kurtulmaktadır. Bu sebeple işçinin rızası ile gerçekleşen iş sözleşmesinin devrinde, devreden işverenin devir tari-

hinden önce veya devir sırasından doğmuş borçlardan dolayı devralan ile birlikte sorumluluğu söz konusu değildir. Somut uyuşmazlıkta bu ilke ve esaslara göre bir değerlendirme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre, davalı şirket ile, dava dışı R... A.Ş. arasındaki bağlantı tespit edilerek, yukarıdaki esaslar da dikkate alınmak sureti ile gerekirse bilirkişi raporu da alınarak, gerçekleşen işlemin işyeri devri mi, iş sözleşmesinin devri mi olduğu açıklığa kavuşturulduktan sonra davacının kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanıp kazanmadığı hususunun değerlendirilmesi gerekir. Davacı vekilinin bu yöne ilişkin istinaf talebi yerinde görülmüştür.

Davacı vekili fazla mesai ücreti ve genel tatil ücreti alacakları ile yerel mahkeme kararını istinaf etmiştir.

Fazla mesai ücreti ile ulusal bayram ve genel tatil ücreti alacakları taraflar arasında ihtilaflıdır.

Fazla çalışma yaptığını, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalıştığını iddia eden işçi bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Ücret bordrolarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. İşçinin imzasını taşıyan bordro sahteliği ispat edilinceye kadar kesin delil niteliğindedir. Bir başka anlatımla bordronun sahteliği ileri sürülüp kanıtlanmadıkça, imzalı bordroda görünen bu alacakların ödendiği varsayılır.

Bu şekilde yapılan fazla çalışmaların ispatı konusunda iş yeri kayıtları, özellikle işyerine giriş çıkışı gösteren belgeler, iş yeri iç yazışmaları delil niteliğindedir. Ancak, bu çalışmaların yazılı belgelerle kanıtlanamaması durumunda tanık beyanları ile sonuca gidilmesi gerekir. Bunun dışında herkesçe bilinen genel bazı vakıalar da bu noktada göz önüne alınabilir. İşçinin fiilen yaptığı işin niteliği ve yoğunluğuna göre de fazla çalışma, hafta tatili ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışma yapıp yapılmadığı araştırılmalıdır.

İmzalı ücret bordrolarında fazla çalışmaların, ulusal bayram ve genel tatil günlerinde yapılan çalışmaların ücretinin ödendiği anlaşılıyorsa, işçinin gerçekte daha fazla çalışma yaptığını ileri sürmesi mümkün değildir. Ancak, işçinin, alacağının daha fazla olduğu yönünde ihtirazi kaydının bulunması halinde, bordroda görünenden daha fazla çalışma yapıldığının her türlü delille ispatı mümkündür. Bordroların imzalı ve ihtirazi kayıtsız olması durumunda, işçinin bordroda belirtilenden daha fazla çalıştığını yazılı belge ile kanıtlanması gerekir. İşçiye bordro imzalatılmadığı halde fazla çalışma, ulusal bayram ve genel tatil ücreti tahakkuklarını da içeren her ay değişik miktarlarda ücret ödemelerinin banka kanalıyla yapılması durumunda, ilgili dönem banka ve tüm ödeme kayıtları celp edilmeli ve ödendiği tespit edilen miktarlar yapılan hesaplamadan mahsup edilmelidir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 2022/2333 Esas ve 2022/3794 Karar sayılı ilamında "...Mahkemece, bilirkişi tarafından hesaplanan fazla mesai ücretinden takdiri indirim yapıldıktan sonra davacı alacağının belirlenmesi ve belirlenen bu alacaktan bordrolarda tahakkuk ettirilip ödendiği anlaşılan miktarın mahsubu yapılarak sonuca gidilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." gerekçesine yer verilmiş olup, dairemizin uygulaması da, imzasız bordrolardaki fazla mesai tahakkuklarının bankaya yatırılması halinde ilgili ayın dışlanmaması ve fakat fazla mesai karşılığı ödenen miktarın takdiri indirim yapıldıktan sonra mahsubu şeklindedir. Anılan gerekçe ile mahkemece yüksek Yargıtay tarafından da kabul edilen ilkeler dikkate alınarak bu alacaklar hakkında değerlendirme yapılması gerekmekte olup, davacı istinaf talebi de yerinde görülmüştür.

Açıklanan nedenlerle dosyada esasa etkili usulü eksiklikler bulunduğundan, şimdilik diğer istinaf nedenleri incelenmeksizin mahkeme kararının kaldırılarak HMK 353/1-a-6 maddesi gereğince yargılamanın yapılması için mahkemesine gönderilmesine dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:

1-Tarafların istinaf başvurusunun KABULÜ İLE, 6100 sayılı HMK'nin 353/1-a-6 maddesi gereğince BURSA 4. İŞ MAHKEMESİ'nin 2020/34 Esas - 2021/428 Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA,

2-Davanın yeniden görülmesi için dosyanın mahkemesine İADESİNE,

3-Taraflarca yatırılan istinaf karar harcının talep halinde mahkemesince İADESİNİN gerektiğine,

4-İstinaf nedeniyle yapılan yargılama giderlerinin ve istinaf başvuru harcının ilk derece mahkemesince esasla birlikte verilen kararda dikkate alınmasına,

Dair dosya üzerinden yapılan inceleme sonucunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362/1-a maddesi gereğince KESİN olmak üzere, OY BİRLİĞİ ile karar verildi.05/09/2023

Yargıtay Kararları

Yargıtay 22. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2018/9197

Karar No.: 2018/19247

Tarihi: 20.09.2018

Karar Özeti:

İş sözleşmesinin devri kendine özgü üçlü bir ilişki olup devreden işverenin, devralan işverenin ve de işçinin ri-

zasının uyuşması sonucu ortaya çıkmaktadır. Devir işleminin gerçekleşmesinden itibaren iş ilişkisi sadece devralan işverenle işçi arasında devam eder. Tazminat dışındaki işçilik alacakları bakımından devreden işveren sadece kendi dönemi ile sorumlu tutulmalıdır. Devralan işverenin ise devirden önceki dönemden müştereken ve müteselsilen devirden sonraki dönemden ise tek başına sorumlu tutulması gerekir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı İş Kanunu m.6

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden 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, iş sözleşmesinin haksız şekilde işverence feshedildiğini ileri sürerek, kıdem ve ihbar tazminatları ile ücret, izin, fazla çalışma, hafta ve genel tatil alacaklarını istemiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davacının yıllık izinlerini kullandığını, fazla mesai taleplerinin zaman aşımına uğradığı gibi, davacının görevi gereği fazla mesai talep hakkının da bulunmadığını, şoför olarak çalışırken mazot açığı çıktığını, mazotu sattığını tespit ettiklerini bu sebeple davacının kendi isteği ile aracı kilitli olarak bırakarak kendi isteği ile işten ayrıldığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonunda, toplanan delillere ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalılar vekilleri temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-Dosyadaki yazılara, hükmüne uyulan bozma ilamı doğrultusunda karar verilmiş olmasına göre, davalıların aşığıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Mahkemece, davanın kısmen kabulüne dair verilen karar, dairesinin 14.02.2014 tarihli, 2013/2712 Esas, 2014/2281 Karar sayılı ilamı ile, işyeri devrinin iş ilişkisi-

sine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusu olduğu, somut olayda davalılar arasında işyeri devri söz konusu olup işyeri devrine ilişkin belirtilen açıklamalara göre karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle ve ilamda belirtilen diğer gerekçelerle bozulmuştur.

Mahkemece bozma ilamına uyularak yargılama yapılmış ise de bozma ilamının gereklerinin tam olarak yerine getirildiği söylenemez. Bozma ilamında belirtilen hususlara dikkat edilmemiştir. Bozma ilamında da belirtildiği üzere, iş sözleşmesinin devri halinde devreden işverenle devralan işverenin sorumluluğu açısından devreden işveren devir tarihine kadar ki kendi iş yerinde geçen çalışma süresi ve de son ödediği ücret ile sınırlı olarak işçilik alacaklarından sorumlu olur.

Somut olayda F1 Lojistik Ltd. Şirketi'nde çalışmaya başlayan davacının 31.12.2006 tarihli devir sözleşmesi ile F2 Lojistik Otomotiv Tur. İnşaat San. ve Dış Tic. Ltd. Şirketi'nde iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar çalışmaya devam ettiği anlaşılmaktadır. Dosya içeriğine göre davalılar arasında iş sözleşmesi üçlü mutabakat ile devredilmiştir. İş sözleşmesinin devri kendine özgü üçlü bir ilişki olup devreden işverenin, devralan işverenin ve de işçinin rızasının uyuşması sonucu ortaya çıkmaktadır. Devir işleminin gerçekleşmesinden itibaren iş ilişkisi sadece devralan işverenle işçi arasında devam eder. Tazminat dışındaki işçilik alacakları bakımından devreden işveren sadece kendi dönemi ile sorumlu tutulmalıdır. Devralan işverenin ise devirden önceki dönemden müştereken ve müteselsilen devirden sonraki dönemden ise tek başına sorumlu tutulması gerekir. Belirtilen ilkeler ışığında, mahkemece fazla çalışma, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile aylık ücret alacakları yönünden, devreden F1 Lojistik Ltd. Şti. sadece kendi dönemi ile devralan F2 Lojistik Otomotiv Tur. İnşaat San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ise devirden önceki dönemden F1 Lojistik Ltd. Şti. ile müştereken ve müteselsilen, devirden sonraki dönemden ise tek başına sorumlu tutulması gerekirken, devreden F1 Lojistik Ltd. Şti'nin devirden önceki dönemden tek başına, devirden sonraki dönemde ise F2 Lojistik Otomotiv Tur. İnşaat San. ve Dış Tic. Ltd. Şti. ile müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.

Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgililere iadesine 20.09.2018 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.