

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2011/33206

Karar No. 2013/28313

Tarihi: 05.11.2013

İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK/2, 6, 59

1475 S. İşK/14

- *ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN ÇALIŞMASINI SÜRDÜRMESİ*
- *ALT İŞVEREN DEĞİŞİKLİKLERİNİN İŞYERİ DEVRİ NİTELİĞİNDE OLDUĞU*
- *FESHE BAĞLI HAKLARIN İSTENEMEYECEĞİ*
-

ÖZETİ Somut olayda asıl işveren ile alt işverenler arasında belirli bir işin görülmesi amacıyla yapılan ve ihale ile verilen işin, ihale süresi sonrasında başka bir alt işverene verilmesi nedeniyle davalıyla ihaleyi yeni alan işveren arasında işyeri devri mevcuttur. Davalı işveren vekili Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne verdiği ifadede davacının müracaatı halinde kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarını ödeyeceklerini taahhüt etmiş ise de, dosya kapsamından davacı işçinin ara vermeden ihaleyi yeni alan işveren emrinde çalışmasına devam ettiği iş akdinin feshinin söz konusu olmadığı, bu nedenle akdin feshine bağlı olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacaklarının reddinin gerektiği anlaşıldığından kıdem tazminatı ve yıllık izin ücret alacağının kabulü hatalı olup kararın bozulması gerekmektedir.

DAVA :Davacı, kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacaklarının ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

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

A) Davacı İsteminin Özeti:

Davacı işçi, kendisinin Halk Bankası Kaş Şubesinde davalı şirketin sözleşmeli işçisi olarak 01.07.2004 tarihinde çalışmaya başladığını, 31.08.2007 tarihine kadar aralıksız olarak çalıştığını, 08:30-18:30 arası çalıştığını, 2 yıllık iznini kullanmadığını, yeni dönemde ihaleyi alan Hazar firmasını eski firmadan haklarını aldığına dair belgeleri imzalamaz ise işe almayacağını söylediğini, bu nedenle bahsi geçen belgeyi imzalamak zorunda kaldığını, kaldı ki şirketin Çalışma Bakanlığına kıdem ve izin ücretlerini ödeyeceğini taahhüt ettiklerini, ancak bugüne kadar bir ödeme yapılmadığını ileri sürerek kıdem tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağının ödenmesini talep etmiştir.

B) Davalı Cevabının Özeti:

Davalı işveren, davacının halen Halk Bankası Kaş şubesinde temizlik elemanı olarak çalıştığını, asıl işverenin Halk Bankası olduğunu, firmanın 01.07.2004-31.08.2007 tarihleri arasında anılan işyerinin temizlik işlerini yaptığını, 31.08.2007 tarihinde ihale süresinin dolduğunu, yeni ihalenin bir başka firma tarafından alındığını, ortada bir işyeri devri söz konusu olduğunu, davacının 01.09.2007 tarihinden itibaren aralıksız olarak çalışmasına devam ettiğini, feshe bağlı kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağından şirketin sorumlu olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

C) Yerel Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak, davacının davalı şirketin ihale usulü ile temizlik hizmetlerine aldığı, Halk Bankası Kaş Şubesindeki çalışmasının 31/08/2007 tarihinde sona erdiği, bundan sonra da aynı iş yerinde ihaleyi alan yeni firma emrinde çalışmaya devam ettiği anlaşılmıştır. Bu şekilde davacının 01/09/2007 tarihinde ihaleyi alan firmada başlayan hizmet akdinin yeni bir akit niteliğinde olduğu, davalı firma ile dava dışında kalan ihaleyi yeni alan firma arasında işyeri devrinin olmadığı, bu nedenle davacının kıdem ve yıllık ücretli izin alacağının talep hakkının olduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

D) Temyiz:

Karar, davalı vekili tarafından temyiz etmiştir.

E) Gerekçe:

İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyumsuzluk söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar açısından, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları aynı yasanın üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değinen Yasanın 120 nci maddesi hükmüne göre, 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesi halen yürürlükte olduğundan, işyeri devirlerinde kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından belirtilen madde hükmü uygulanmalıdır. Anılan maddeye göre, işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde, işçinin kıdemi işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. İşyerinin miras yoluyla intikali 4721 sayılı Türk Medenî Kanununun 599 uncu maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen madde hükmünde mirasbırakanın ölümü ile mirasçıların bir bütün olarak mirasa hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/ 20491 E, 2008/ 21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.

Basın İş Kanununa tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayın imtiyaz hakları gibi maddî olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9. HD., 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K.).

Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsurunu olan işçilerin devri de, işyeri devri olarak kabul edilmelidir.

Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddî olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.

4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde yazılı olan “hukukî işleme dayalı” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görülmelidir.

İşyerine Bankalar Kanunu hükümleri çerçevesinde Bankacılık Denetleme ve Düzenleme Kurumu tarafından el koyulması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Bu durumda yönetim hakkına müdahale edilmekte veya bankacılık faaliyetleri askıya alınmaktadır.

Yine özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/ 19682 K.).

İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E, 2008/28944 K.).

Bu açıklamalar ışığında, iş hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı Yasanın 14 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6 ncı maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden son işveren sorumlu olup, devreden işverenin bu işçilik alacaklarından herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.

Somut olayda asıl işveren ile alt işverenler arasında belirli bir işin görülmesi amacıyla yapılan ve ihale ile verilen işin, ihale süresi sonrasında başka bir alt işverene verilmesi nedeniyle davalıyla ihaleyi yeni alan işveren arasında işyeri devri mevcuttur. Davalı işveren vekili Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne verdiği ifadede davacının müracaatı halinde kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarını ödeyeceklerini taahhüt etmiş ise de, dosya kapsamından davacı işçinin ara vermeden ihaleyi yeni alan işveren emrinde çalışmasına devam ettiği iş akdinin feshinin söz konusu olmadığı, bu nedenle akdin feshine bağlı olan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti

alacaklarının reddinin gerektiği anlaşıldığından kıdem tazminatı ve yıllık izin ücret alacağının kabulü hatalı olup kararın bozulması gerekmiştir.

F) Sonuç:

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenden dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 05.11.2013 günde oybirliği ile karar verildi.