

## YARGITAY

### 7. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2014/10401
Karar No.	2014/20271
Tarihi:	05.11.2014

#### İlgili Kanun / Madde

4857 S. İşK. /2,6

- ***İŞYERİ DEVRİNDE FESHE BAĞLI ALACAKLARDAN SORUMLULUK***
- ***ALT İŞVEREN DEĞİŞMESİNE KARŞIN İŞÇİNİN KESİNTİSİZ ÇALIŞMASI***
- ***İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİ***
- ***SON ALT İŞVERENİN VE ASIL İŞVERENİN FESHE BAĞLI HAKLARDAN TÜM ÇALIŞMA SÜRESİNE GÖRE SORUMLU OLACAKLARI***
- 
- 

**ÖZETİ** 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.

Bilindiği üzere feshe bağlı alacaklardan kıdem ve ihbar

tazminatı ile yıllık izinden asıl işveren ve son alt işveren tüm dönemden, önceki alt işverenler ise kıdem tazminatından devir aldıkları dönem ile kendi dönemlerinden dönem ücreti ile diğer ücretlerden 2 yıl kendi döneminde gerçekleşen ücret miktarlarıyla sorumludur. Önceki alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları iki yılla sınırlandırılmamıştır.

Sorumluluk süre ve miktarının değişmesi dolayısı ile çalışma süresinin ve işyeri devrinin tespiti sorumluluğun belirlenmesinde büyük önem taşır. İhale ile alt işverenlerin değiştiği işyerlerinde ihale sürecinin uzaması nedeniyle yeni ihale alan şirketin eski çalışanları işe başlatması arasında sigortasız geçen dönemlere sıkça rastlanmaktadır. Arada geçen sürede işçinin asıl işveren yanında çalışmaya devam edip etmediği, bu dönem içerisinde işçinin sözleşmesinin işçi veya devreden alt işveren veya asıl işveren tarafından feshedilip feshedilmediğinin tespiti ile sonuca gidilmesi gerekir. Devreden işverenin işçileri yanında alıp götürmeden asıl işveren yanında bırakması ve işçilerin burada çalışmaya devam etmeleri halinde hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilmelidir. Yeni ihale alan şirketin aynı işçileri devralması ile işyeri devri ve hizmet akdi devri hükümleriyle sorumluluk belirlenecektir. Hizmet akdi devirlerinde devralan önceki tüm çalışma döneminden de sorumludur.

Dava Türü : Alacak

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen hükmün, Yargıtay'ca incelenmesi davalı Üniversite, Kutsan Gıda ve SFK Şirketleri tarafından istenilmekle, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşılmakla, dosya incelendi, gereği görüldü:

Davacı vekili, müvekkilinin 05.02.1999-31.12.2012 tarihleri arası davalılardan Karadeniz Teknik Üniversitesi Rektörlüğü'ne ait işyerinde değişik taşeronlar bünyesinde temizlik işçisi olarak çalıştığını, iş akdinin yeni ihaleyi alan taşeron şirketin davacıyı işe almaması nedeniyle feshedildiğini ileri sürerek kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin, fazla mesai, ulusal bayram ve genel tatil ile hafta tatili alacaklarının davalılardan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık 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 miras bırakanın ölümü ile mirasçılardan 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. 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.

Maddî ve maddî olmayan unsurların devri söz konusu olmaksızın da işgücünün önem taşıdığı sektörlerde ekonomik birliğin önemli unsuru 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.

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.

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 davacı sözleşmesi feshedilene kadar işyeri devri suretiyle değişik alt işverenlere bağlı olarak çalışmıştır.

Bilindiği üzere feshe bağlı alacaklardan kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izinden asıl işveren ve son alt işveren tüm dönemden, önceki alt işverenler ise kıdem tazminatından devir aldıkları dönem ile kendi dönemlerinden dönem ücreti ile diğer ücretlerden 2 yıl kendi döneminde gerçekleşen ücret miktarlarıyla sorumludur. Önceki alt işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları iki yıllı sınırlanmamıştır.

Sorumluluk süre ve miktarının değişmesi dolayısı ile çalışma süresinin ve işyeri devrinin tespiti sorumluluğun belirlenmesinde büyük önem taşır. İhale ile alt işverenlerin değiştiği işyerlerinde ihale sürecinin uzaması nedeniyle yeni ihale alan şirketin eski çalışanları işe başlatması arasında sigortasız geçen dönemlere sıkça rastlanmaktadır. Arada geçen sürede işçinin asıl işveren yanında çalışmaya devam edip etmediği, bu dönem içerisinde işçinin sözleşmesinin işçi veya devreden alt işveren veya asıl işveren tarafından feshedilip feshedilmediğinin tespiti ile sonuca gidilmesi gerekir. Devreden işverenin işçileri yanında alıp götürmeden asıl işveren yanında bırakması ve işçilerin burada çalışmaya devam etmeleri halinde hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilmelidir. Yeni ihale alan şirketin aynı işçileri devralması ile işyeri devri ve hizmet akdi devri hükümleriyle sorumluluk belirlenecektir. Hizmet akdi devirlerinde devralan önceki tüm çalışma döneminden de sorumludur.

Davacının Kutsan Gıda Şirketi yanında iş sözleşmesinin 31.01.2009 tarihinde sona ermesinden sonra 13.02.2009 tarihinde davalı şirketlerin ortak girişim grubu nezdinde sigortalı çalışmaya başladığı görülmektedir. Davacının aradaki 13 günlük süre içerisinde fiilen üniversite nezdinde çalışıp çalışmadığı taraflardan ve tanıklardan sorulmadan, işyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışılmadan eksik inceleme ile karar verilmesi hatalı olup bozma nedenidir.

**SONUÇ:**Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalılar SFK Tem. Hiz. Blg. Tur. Yem. Oto. San. ve Tic. Ltd. Şti.ne ve Kutsan Gıda Toplu Yemek Meds. Teks. Tur. İnş. ve İnş. Malz. San. Paz. Nak. ve Dış.Tic.Ltd.Şti.ne iadesine, 05.11.2014 gününde oybirliğiyle karar verildi.