

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ
E. 2008/10811
K. 2009/28902
T. 23.10.2009

- **KIDEM VE İHBAR TAZMİNATI (İhbar Tazminatı ve Kullanılmayan İzin Ücretlerinden Sorumluluk Son İşverene Ait Olmakla Devreden İşverenin Bu İşçilik Alacaklarından Sorumluluğunun Bulunmadığı)**
- **İHBAR TAZMİNATI VE KULLANILMAYAN İZİN ÜCRETLERİNDEN SORUMLULUK (Son İşverene Ait Olmakla Devreden İşverenin Bu İşçilik Alacaklarından Sorumluluğunun Bulunmadığı)**
- **İŞYERİNİN DEVREDİLMESİ (Devralan İşveren İhbar Tazminatı İle Kullanılmayan İzin Ücretlerinden Tek Başına Sorumlu Olduğu -**
- **İŞÇİLİK ALACAKLARI (İhbar Tazminatı ve Kullanılmayan İzin Ücretlerinden Sorumluluk Son İşverene Ait Olmakla Devreden İşverenin Bu İşçilik Alacaklarından Sorumluluğunun Bulunmadığı)**
- **MÜTESELSİL SORUMLULUK (İşyerinin Devredildiği Tarihe Kadar Doğmuş Bulunan Ücret Fazla Çalışma Hafta Tatili Çalışması Bayram ve Genel Tatil Ücretlerinden Devreden İşveren İle Devralan İşveren Sorumlu Olup Devreden Devir Tarihinden İtibaren İki Yıl Süreyle Sınırlı Olduğu)**
- **KESİNTİSİZ ÇALIŞMA (Davacının Çalışmasının Kesintisiz Olduğu Dikkate Alınarak Hesaplamanın da Tüm Süre Üzerinden Yapılması Gerektiği)**

ÖZET : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, izin, fazla çalışma, kötüniyet tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullanılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır.

Davacının çalışmasının kesintisiz olduğu dikkate alınarak hesaplamanın da tüm süre üzerinden yapılması gerekmektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalının asıl işveren olduğu kabul edildiği halde ilk dönem çalışmasının o tarihteki ücret üzerinden hesaplanıp toplama dahil edilmesi hatalıdır. Davacının fesih tarihindeki ücreti baz alınarak kıdem tazminatının belirlenmesi gerekir.

DAVA : Davacı, kıdem, ihbar tazminatı, izin, fazla çalışma, kötüniyet tazminatı alacaklarının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır. Hüküm süresi içinde taraflar avukatlarınca temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hakimi M. Başbayraktar Taşkın tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

KARAR : 1- Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre davalının tüm, davacının aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2- İşyeri devrinin iş ilişkisine etkileri ile işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından taraflar arasında uyuşmazlık söz konusudur.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. 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 borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 120. maddesi hükmüne göre 1475 sayılı yasanın 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme 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.

İşyerini miras yoluyla intikali de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 599. maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen hükümde mirasçılardan miras bırakanın ölümü ile mirasa bir bütün olarak hak kazanacakları açıklanmıştır.

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. 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 imkan dahilindedir.

Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.

Banka veya borsa aracı kurulu işyerlerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun el koyması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Gerçekten bu halde işyeridevredilmemekte sadece yönetime müdahale edilmektedir.

Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (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 zamanda işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkanı 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 ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E, 2008/28944 K.).

Genel olarak yapılan bu açıklamaların ardından İş 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 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 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 sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. 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 sorumludur.

Somut olayda dosya içeriğinden davacının 1.3.95-1.5.98 tarihleri arasında başka bir şirket adına davalı işyerinde çalışıp 1.5.1998 tarihinden sonra davalı adına sigortasının yapılarak iş sözleşmesini feshettiği 21.10.2005 gününe kadar aynı işyerinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının çalışmasının kesintisiz olduğu dikkate alınarak hesaplamanın da tüm süre üzerinden yapılması gerekmektedir. Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda davalının asıl işveren olduğu kabul edildiği halde ilk dönem çalışmasının o tarihteki ücret üzerinden hesaplanıp toplama dahil edilmesi hatalıdır. Davacının fesih tarihindeki ücreti baz alınarak kıdem tazminatının belirlenmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru değildir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgilie iadesine, 23.10.2009 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY :

İş hukukunda işçilik alacaklarından, İş Kanunu 2. madde uyarınca asıl işveren sıfatıyla birlikte sorumluluk ile doğrudan doğruya iş sözleşmesinin tarafı işveren sıfatıyla sorumluluk birbirinden ayrı kavramlar ve kurumlardır. Asıl işveren, iş sözleşmesinin tarafı olduğu için değil; yasanın öngördüğü kural gereğince işçilik alacaklarından ancak taşeronun sorumluluğu kadar ve işçinin asıl işveren işyerinde geçen hizmetleriyle sınırlı olarak "birlikte" sorumludur. Alt işverenin sorumluluğu akdi, asıl işverenin sorumluluğu "kanuni" sorumluluktur. Somut olayda, sayın çoğunluğun da kabullerinde olduğu üzere davacı işçinin 1995/Mart-1998/Mayıs tarihleri arasındaki çalışması taşeron işçisi olarak geçmiş olup davalı şirket, bu dönem alacaklardan işveren değil, asıl işveren sıfatıyla sorumludur. Bu dönemden sonra ise işçi bizzat davalı nezdinde istihdam edildiğinden iş sözleşmesinin tarafı davalı Güneş Sigorta A.Ş.dir ve bu dönemde doğan alacaklardan doğrudan doğruya işveren sıfatıyla sorumluluk taşımaktadır. O itibarla yerel mahkemenin kararında ve hükme esas bilirkişi

raporunda bu iki müessese arasındaki farkın göz ardı edilmemiş olması son derece isabetlidir. Davada sadece Güneş Sigorta A.Ş. ye husumet yöneltildiğine göre, bu şirketin 1. asıl işveren sıfatıyla ve bu kavramın beraberinde getirdiği yasal esaslara göre sorumlu olduğu alacak tutarı, 2. işçiyi kendi nezdinde çalıştırdığı dönemden kaynaklanan işveren sıfatıyla sorumlu olduğu alacak tutarı bulunmaktadır. Nitekim kararda da buna göre tespit ve değerlendirme ile söz konusu alacaklar belirlenip hüküm altına alınmış durumdadır.

Yine bir işçinin hizmetlerinin topyekun birlikte dikkate alınabilmesi için ya işçinin aynı işveren nezdindeki çalışmalarının bulunması ya da aynı işyerinde işveren değişikliğine rağmen çalışmasını sürdürmesi gerekmektedir. Dava konusu olayda işçinin “aynı işveren” nezdinde geçen iki dönem çalışmanın bulunmadığı sabittir. İşyeri devri de söz konusu değildir. Alt işverenin, asıl işverenden iş üstlendiği hallerde o mahal alt işveren bakımından işyeridir ve ihale dönemlerine göre firmalar değiştiği halde işçinin her bir alt işveren şirket nezdinde çalışmasını sürdürmesi durumu da mevcut bulunmamaktadır. Olayda, davacının ilk dönem ve son dönem çalışmaları arasındaki seyir bakımından ne işveren ne de işyeri esasına göre birlik söz konusudur. 1993/Mart-1995/Mayıs döneminde iş sözleşmesinin tarafı işveren dava dışı taşeron limited şirket, işyeri de hukuken bu işveren bakımından işyeri olan ve davalıdan iş üstlenilen işyeridir. Alt işveren ilişkisinin sona ermesiyle, alt işverenin bu işyerini asıl işverene devrettiğinden bahsedilemeyeceği de açıktır. Bir asıl işverenden üstlenilen iş sona erdiğinde, alt işverenin o işyeriyle ilgili tescil kaydı da kapatılır ve o mahaldeki iş sona erer. Yoksa asıl işverenle alt işveren arasında bir hukuki işleme dayalı işyeri devri söz konusu olamaz. Kaldı ki söz konusu dönem itibarıyla 4857 sayılı İş Kanunu yürürlükte olmadığından bu Kanun'un 6. maddesi bağlamında gerekçeye yer verilmesine de katılmadığım gibi uyumsuzlukta zaten işyeri devri bulunmadığından devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğuna dayanılmasının isabetli olmadığı görüşümdedir. Ayrıca bozma kararında işyeridevrine atıf yapılmakta ise de, bu devrin işverenler arasındaki hangi hukuki işleme dayandığı da açıklanmış değildir.

Somut olayda davalının, bir dönem için asıl işveren sıfatıyla diğer dönemde ise doğrudan iş sözleşmesinin tarafı işveren sıfatıyla iki ayrı sorumluluğu bulunmakta olup tümüyle bu yasal esaslara uygun yerel mahkeme kararının onanması gerektiği görüşümdedir.