

İlgili Kanun / Madde  
4857 S. İşK/6

T.C  
YARGITAY  
22. Hukuk Dairesi

Esas No. 2018/11390  
Karar No. 2018/21209  
Tarihi: 08.10.2018

- İŞYERİ DEVRİ
- DEVİR ÖNCESİ İŞ SÖZLEŞMESİ SONA ERDİĞİNDEN İŞÇİNİN İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİNDEN YARARLANAMAYACAĞI

**ÖZETİ** - davacı işçinin çalıştığı dava dışı şirketin 12.04.2012 tarihi itibarıyla işyerini boşalttığı ve bu tarih itibarıyla işçi çalıştırmadığı anlaşılmaktadır. 17.07.2012 ve 18.05.2012 tarihli protokollerle dava dışı şirket ile davalı şirket arasında kiracılık hakkı devredilmiştir. Davacının ... sözleşmesi, bu devir protokollerinden önce 2009 yılında sona ermiştir. Somut olayda, bir işyeri devri söz konusu olmadığı gibi devir tarihinde davacının ... sözleşmesi de mevcut değildir. Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre bir işletmenin aktif ve pasifi ile devri de söz konusu olmadığından, BK. 179 (YBK. 202-203) hükümlerinin somut olay bakımından uygulanma imkanı da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, davalı şirket hakkında açılan davanın sıfat yokluğu nedeni ile reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**DAVA:** Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizden incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmekte, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili; dava dilekçesinde müvekkilinin 28/10/2004- 26/11/2009 tarihleri arasında ...Plaza ... .. No: 28-29 ... adresinde kurulu Magellan Restoran

unvanı ile faaliyet gösteren...Turizm. Gıda Ltd. Şirketinin ... yerinde şef garson olarak çalıştığını, ... akdinin 26/11/2009 tarihinde sona erdiğini, ... 11. ... Mahkemesinde işçilik alacaklarının tahsili için...Şirketi aleyhine açılan dava sonunda kıdem tazminatı, ücret alacağı, yıllık ücretli izin alacağı, fazla mesai ve ulusal bayram genel tatili ücret alacağı ile faiz ve yargılama giderlerinin tahsiline ilişkin olarak açılan davada verilen kararın kesinleştiğini, ... 24. İcra Müdürlüğü'nün 2011/13375 sayılı dosyası ile...Şirketi aleyhine açtıkları ilamlı icra takibi kesinleşince davacının fiilen çalıştığı ... yerinde haciz yapıldığını, ancak haciz sırasında .... nin o ... yerinde faaliyet göstermekte olup, işyerinde bulunan marka ve demirbaşları 12/08/2010 tarihli sözleşme ile davacının işvereni olan ...Şirketinden devraldıklarını, ancak devrin ... yeri devri niteliğinde olmadığını ve borçlu...Şirketi ile bir ilişkileri olmadığını beyan ile istihkak iddiasında bulunduğunu, keza ...Ş - ... Ltd. Şti arasında 11/04/2012 tarihli devir protokolü yapıldığını, ortada ... yeri devri olmadığını beyan ile davalının ... 6. İcra Müdürlüğü'nün 2013/3039 esas sayılı dosyası ile yapılan takibe yönelik itirazın iptali ile alacağının %20 sinden az olmamak üzere icra inkar tazminatına hükmedilmesine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

#### Davalı Cevabının Özeti:

Davalı vekili cevap dilekçesinde özetle; .... nin ... .. ve Alışveriş Merkezindeki 28-29 nolu dükkanların devrini almayıp, bu ... yerlerinin boş olarak aldığını, ... 5. Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2012/58 Değişik ... dosyasında yapılan tespit de sabit olduğunu, ortada bir ... yeri devri olmadığını, devir ve sulh protokolünün ve yapılan ödemelerin devir amaçlı olmayıp, .. ve... yönetimine olan borçlarla ilgili olduğunu beyan ederek açılan davanın reddini savunmuştur.

#### Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

#### Temyiz Başvurusu :

Kararı davalı vekili temyiz etmiştir.

#### Gerekçe:

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, işyeri devri olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı ... Kanununun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan ... 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 maddenin üçüncü fıkrasında belirtilmiş, devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

Değınilen Yasanın 120. maddesi hükmüne göre, mülga 1475 sayılı Yasanın 14. 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 kıdemli 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.

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

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, yürütölen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürölmesi 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 devredilmediğı, 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. maddesinde yazılı olan “hukukî işleme dayalı” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli, yazılı, sözlü ve hatta zımnî bir anlaşma da yeterli görölmelidir.

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

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değışiklik anlamına da gelmez.

Bu açıklamalar ışığında, ... 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. mülga 1475 sayılı Yasanın 14. maddesinin ikinci fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre

öngörülmediğinden, 4857 sayılı Yasanın 6. 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 Kanununun 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 sorumlu olacaktır. Somut olayda, işyeri devrinin unsurlarının bulunup bulunmadığını araştırmaya yönelik bozma kararı doğrultusunda, Mahkemece yapılan araştırma ve inceleme sonucunda, işyeri devri bulunduğu ve davalı şirketin işyeri devri hükümleri uyarınca, davacının tazminat ve alacaklarından sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Ne var ki, davacı işçinin çalıştığı dava dışı şirketin 12.04.2012 tarihi itibarıyla işyerini boşalttığı ve bu tarih itibarıyla işçi çalıştırmadığı anlaşılmaktadır. 17.07.2012 ve 18.05.2012 tarihli protokollerle dava dışı şirket ile davalı şirket arasında kiracılık hakkı devredilmiştir. Davacının ... sözleşmesi, bu devir protokollerinden önce 2009 yılında sona ermiştir. Somut olayda, bir işyeri devri söz konusu olmadığı gibi devir tarihinde davacının ... sözleşmesi de mevcut değildir. Dosyadaki mevcut bilgi ve belgelere göre bir işletmenin aktif ve pasifi ile devri de söz konusu olmadığından, BK. 179 (YBK. 202-203) hükümlerinin somut olay bakımından uygulanma imkanı da bulunmamaktadır. Hal böyle olunca, davalı şirket hakkında açılan davanın sıfat yokluğu nedeni ile reddi gerekirken, yazılı gerekçe ile kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.

**SONUÇ:** Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı nedenle BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davalıya iadesine, 08/10/2018 gününde oybirliğiyle karar verildi.