

TÜHİS
TÜRK AĞIR SANAYİİ VE HİZMET SEKTÖRÜ
KAMU İŞVERENLERİ SENDİKASI

İŞYERİ DEVRİNİN **KAZANILMIŞ HAKLARA** **ETKİSİ**

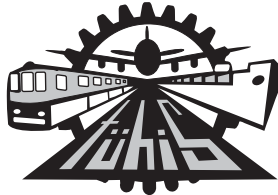
Arş. Gör. Gülsüm SÖNMEZ TATAR



TÜHİS
TÜRK AĞIR SANAYİ VE HİZMET
SEKTÖRÜ KAMU İŞVERENLERİ
SENDİKASI

İŞYERİ DEVRİNİN
KAZANILMIŞ HAKLARA
ETKİSİ

Arş. Gör. Gülsüm SÖNMEZ TATAR
Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı



Kasım 2011 - ANKARA

TÜHİS

Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası

Eğitim Yayıdır. Parasızdır.

Yayın No: 74 / Kasım - 2011

Yayına Hazırlayan

Ali Rıza ARSLAN

Basım Tarihi

01 Kasım 2011

Haberleşme Adresi

Kuzgun Sokak No: 103
06540 A. Ayrancı/ANKARA

Tel: (312) 440 02 07 (pbx)

Faks: (312) 440 02 08

E-posta: tuhis@tuhis.org.tr

Web: www.tuhis.org.tr

Teknik Hazırlık & Baskı

Hermes Ofset

K. Karabekir Cad. Murat Çarşısı

No: 39/16 İskitler/ANKARA

Tel: 0.312 384 34 32

SUNUŞ

“İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi” konusu önemli olmakla beraber birçok sorun içerdiği de bilinmektedir. Konu hakkında baőlı başına monografik bir çalışma bulunmamakta ancak, makale düzeyinde bazı çalışmaların varlığı görölmektedir. Bu yönü itibariyle bir yüksek lisans tezi olarak ağır ve orijinal bir tez olduğunu belirtmek gerekmektedir.

Yüksek lisans tez öğrencim Arş. Gör. Gülsüm SÖNMEZ’e bu konuyu teklif ettiğimde tereddütsüz kabul etmesi beni memnun etmiőt. Çünkü ben biliyordum ki öğrencim olan Gülsüm SÖNMEZ bu zorluğun üstesinden gelebilecek kapasiteye sahip, çalıőkan ve birçok meziyeti őahsında toplamıő bir akademisyen olma yolunda ilerleyebilen bir kiőtliėe sahiptir.

Her çalıőmada olduğu gibi bu çalıőmada da bazı eksiklikler olabilir. Ancak, Türk İş Hukuku öğretisinde olduğu kadar uygulamada da yararlı olacağından őüphe duymamaktayım.

Bu genç akademisyen arkadaşımızı böyle ciddi ve gayretli bir çabanın ürünü olan bu çalışma sebebiyle kutluyor ve bundan sonrası için de baőarılarının devamını diliyorum.

Prof. Dr. Adnan TUĞ

ÖNSÖZ

“İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi” isimli bu eser Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı alanında yüksek lisans tez çalışması olarak kabul edilmiş olup, tezin yayımı sırasında aslına sadık kalınmakla birlikte yayıma kadar geçen sürede meydana gelen değişiklikler ilgili oldukları yerlere işlenmiştir.

Tezimin hazırlanması sürecinde yardımlarını bir an olsun esirgemeyen, bilimsel zenginliğini ve tecrübelerini benimle paylaşan, akademik kariyere adım atmamda çok büyük emeği olan, lisans ve yüksek lisansta öğrencisi, şu anda asistanı olmaktan gurur duyduğum Sayın Hocam **Prof. Dr. Adnan TUĞ'** a sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum.

Çalışmalarım sürecinde sorularıyla kendilerini rahatsız ettiğim ve yoğun çalışmalarını arasında bana da zaman ayırıp, gereken ilgi ve özeni gösteren Değerli Hocalarım **Dr. Muhittin ASTARLI** ve **Dr. Ulaş BAYSAL'**a da teşekkürü bir borç bilirim.

Bu zor sürecimde beni yalnız bırakmayıp, anlayışla ve hoşgörü ile bana destek olan ve beni cesaretlendiren Sevgili Eşim **Vatan TATAR'**a da teşekkür ediyorum.

Ayrıca, bilimsel araştırmaların okuyucuya ulaşmasında çok büyük katkıları olan, çalışma hayatına hizmet etmeyi kendilerine görev addeden ve çalışmamın kitap haline getirilip yayınlanmasını gerçekleştiren **Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası (TÜHİS)**'nin Yönetim Kurulu Başkan ve üyelerine, çok değerli Genel Sekreteri Sayın Adnan ÇİÇEK'e ve emeği geçen tüm personele teşekkürlerimi sunarım.

Ankara, Kasım 2011

Arş. Gör. Gülsüm SÖNMEZ TATAR

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	III
ÖNSÖZ	V
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM**İŞVEREN, İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI İLE İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİNE YOL AÇAN NEDENLER**

I. İŞVEREN, İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI	3
A. Genel Olarak	3
B. İşveren	3
C. İşyeri	6
1. Tanımı	6
2. Unsurları	6
3. İşyerinin Sınırları	8
a. İşyerine Bağlı Yerler	8
b. Eklentiler	11
c. Araçlar	11
D. İşletme	12
II. İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİNE YOL AÇAN NEDENLER	13
A. Genel Olarak	13
B. Özel Hukuktan Kaynaklanan Nedenler	15
1. İşyerinin Mülkiyetini Geçirmeye Yönelik Hukuki Olay ve İşlemler	15
a. İşverenin Ölümü	15
b. İşyerinin Devri	17

2. İşyerinin Mülkiyetini Geçirmeye Yönelik Olmayan Hukuki İşlemler	18
C. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Nedenler	19
1. Devletleştirme.....	19
2. Özelleştirme.....	20
3. İşyerine İdarece El Konulması	21
4. İmtiyaz Sözleşmesi.....	22
5. Cebri İcra	23
6. İflas	24
D. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi ve Tür Değiştirmesi	25
1. Birleşme.....	25
2. Tür (Nev'i) Değiştirme.....	28

İKİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNİN DEVRİ KAVRAMI VE İŞYERİ DEVRİNİN DİĞER ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. İŞYERİNİN DEVRİ KAVRAMI.....	31
A. Tanımı	31
B. İş Kanunu m.6 Anlamında İşyeri Devrinin Şartları.....	33
1. Ekonomik Birliğin Devri.....	33
2. Devrin Hukuki İşleme Dayalı Olarak Gerçekleştirilmesi	38
3. İşveren Sıfatında Değişiklik Meydana Gelmesi	40
C. İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir).....	40
II. İŞYERİ DEVRİNİN DİĞER ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	43
A. Genel Olarak.....	43
B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi.....	44
1. Kavram ve Unsurları	44
2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve İşyeri Devri.....	48

C. Geçici İş İlişkisi	51
1. Hukuki Esaslar	51
2. Geçici İş İlişkisinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması	53
D. İş Sözleşmesinin Devri	55
1. Kavram ve Unsurları	55
2. İş Sözleşmesi Devrinin Hükümleri	60
3. İş Sözleşmesinin Devrinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması	61
III. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

I. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ	65
A. Devralan İşverenin Devreden İşveren Dönemindeki Sözleşmelere Taraf Olması	65
1. Genel Olarak	65
2. Devir Tarihinin Belirlenmesi	68
3. Devre Konu Sözleşmelerin Niteliği	69
4. İşyeri Devrinin Bildirim Süresi İçinde Ortaya Çıkması ve İş Sözleşmelerinin Devamına Etkisi	72
B. İşyeri Devrinin Tarafların Hak ve Borçları Üzerindeki Etkisi	73
1. Genel Olarak	73
2. Devralan İşverenin İşçiler Karşısındaki Borçları	74
a. Ücret ve Eklerini Ödeme Borcu	74
b. Konut Sağlama ve Eğitim Verme Borcu	76
c. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler Yapmama Borcu	77
d. Yıllık İzin Ücretini Ödeme Borcu	77
3. İşçinin Borçları	79

C. Devir Halinde Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü	81
D. İşyeri Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi	84
1. Genel Olarak	84
2. İş Sözleşmesinin Süreli Fesih Bildirimi ile Sona Ermesi	85
a. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshedilmesi	85
b. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi	86
1) İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçilerin İş	
Sözleşmelerinin Feshi	86
2) İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmelerinin	
Feshi	88
3) İşyeri Devrinin İşe İadeye Etkisi	90
3. İş Sözleşmesinin Süresiz Fesih Bildirimi ile Sona Ermesi	92
E. Devreden ve Devralan İşverenin Müteselsil Sorumluluğu	96
F. Devreden ve Devralan İşverenlerin Kıdem Tazminatından	
Sorumlulukları	102
1. 12.7.1975 Tarihinden Önce İşyerinin Devri Halinde Kıdem	
Tazminatından Sorumluluk	105
2. 12.7.1975 Tarihinden Sonra İşyerinin Devri Halinde Kıdem	
Tazminatından Sorumluluk	106
G. İşverenlerin İhbar Tazminatından Doğan Sorumluluğu	111
H. İşçinin Hizmet Süresinin Bütünlüğü	112
1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Açısından	113
2. Fesih Bildirim Süreleri ve Buna Bağlı Haklar Açısından	115
a. Fesih Bildirim Süreleri	115
b. Peşin Ödeme	115
c. İhbar Tazminatı	115
d. Kötüniyet Tazminatı	116
3. İş Güvencesinin Kapsamına Girme Açısından	116
4. Kıdem Tazminatı Açısından	117

5. Hizmet Süresinin Bütünlüğü İlkesinin 6. Maddede Yer Alan İstisnalar Açısından Değerlendirilmesi.....	119
6. İşçinin Hizmet Süresinin Bütünlüğü İlkesine Uyuma Yükümlülüğü.....	120
II. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ.....	121
A. Toplu İş Sözleşmesi ile Sağlanan Haklardan Yararlanma	122
B. İşyeri Sendika Temsilcilerinin Görev ve Güvencelerinin Devam Etmesi.....	127
III. SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU AÇISINDAN İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ	129
A. Prim Borçlarına Halef Olma.....	130
B. Primlerin Ödenmesi.....	135
C. İşyerinin Bildirimi	136
IV. İŞYERİ DEVRİNİN DİĞER İŞ KANUNLARI AÇISINDAN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ.....	137
A. Basın İş Kanunu.....	137
B. Deniz İş Kanunu	142
SONUÇ	145
KAYNAKÇA.....	151

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ATAD	:	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
Bas. İş K.	:	Basın İş Kanunu
bkz.	:	Bakınız
BK	:	Borçlar Kanunu
c.	:	Cilt
Den. İş K.	:	Deniz İş Kanunu
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
f.	:	Fıkra
HD	:	Hukuk Dairesi
HGK	:	Hukuk Genel Kurulu
İİK	:	İcra-İflas Kanunu
İş K.	:	İş Kanunu
K.	:	Karar
Kamu-İş	:	İş Hukuku ve İktisat Dergisi Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara
Legal İHSGHD	:	Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, İstanbul
m.	:	Madde
RG	:	Resmi Gazete
s.	:	Sayfa
S.	:	Sayı
Sen. K.	:	Sendikalar Kanunu
SİCİL İHD	:	Mess Sicil İş Hukuku Dergisi
SSK	:	Sosyal Sigortalar Kanunu
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TİSGLK	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TİSK Akademi	:	Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu Dergisi, Ankara
TMSF	:	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
TÜHİS	:	Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası, Ankara
vd.	:	Ve devamı
vs.	:	Ve saire
Yarg.	:	Yargıtay
Yön.	:	Yönerge

GİRİŞ

Son yıllarda hem dünyada hem de ülkemizde yaşanan ekonomik krizler neticesinde işyerlerinin özellikle, büyük ölçekli şirketlerin tamamının veya bir bölümünün başka işletmelere ya da işverenlere devredildiği görülmektedir. Bu devirlerin sebebi, ekonomik kaynaklı olabildiği gibi, işverenin organizasyon sorunları nedeniyle işyerini küçültmek istemesinden de kaynaklanabilmektedir. İşyerlerinde meydana gelen bu nev'iden değişiklikler, o işyerlerinde istihdam edilen işçileri doğrudan etkilemekte ve işçilerin iş güvencesinin sağlanması amacı çerçevesinde işçilerin haklarının korunması ihtiyacını gündeme getirmektedir.

Uygulamada sıkça karşılaşıldığı üzere işyerinin devri sonucunda, devralan işveren devraldığı işyerinde farklı bir iş organizasyonu kurmak ya da o işyerinde kendi işçilerini çalıştırmak istemektedir. Bu gibi hallerde işçilerin iş sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağı sorun yaratmaktadır. İşçilerin iş güvencesinin sağlanması açısından ele alınması gereken bir diğer konu işyerinin devri neticesinde işçilerin iş sözleşmesinden doğan ve süreye bağlı haklarından devreden ve devralan işverenlerin ne şekilde sorumlu olacağıdır. Bu konuyla ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanunu döneminde sadece işçinin kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir. İşyeri devri ile ilgili olarak ayrıca Deniz İş Kanununda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği hükme bağlanmış olup, işyeri devri ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. İşyerinin devri ve bunun iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi uluslararası platformda da ele alınmış ve Avrupa Birliği Yönergelerine de konu olmuştur. İşyeri devriyle ilgili ilk düzenlemeye 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187 sayılı Yönergede yer verilmiş, daha sonra bu Yönergede 29 Haziran 1998 tarihinde 98/50 sayılı Yönerge ile değişiklik yapılmış ve 12 Mart 2001 tarihinde bu Yönergeleri birleştirerek tek metin haline getiren 2001/23 sayılı Yönerge çıkarılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununa kadar Türk İş Hukukunda işyeri devri konusunda yaşanan boşluk yargı kararları, doktrin görüşleri, 1475 sayılı Yasanın ilgili hükümleri ve Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulmaya çalışılmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 22.5.2003 tarihinde yürürlüğe girmesi ile Avrupa Birliği müktesebatına

uyumlu olarak işyeri veya bir bölümünün devri konusu 6. madde hükmü ile yasal bir zemine oturmuştur. 11.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.428¹'de de İş Kanunu m.6 hükmüne benzer bir düzenlemeye yer verilerek işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri Borçlar Hukuku açısından da hukuki dayanağa kavuşturulmuştur.

Yukarıda ifade edilen sorunlar ve mevzuatta meydana gelen değişiklikler işyerinin devri ile bunun işçilerin iş sözleşmeleri ve kazanılmış hakları üzerindeki etkilerinin incelenmesi gereğini doğurmuştur. Çalışmamızda işyeri devrinin işçilerin kazanılmış haklarına etkisi Avrupa Birliğinin 2001/23 sayılı Yönergesi ve 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemeler ile birlikte incelenmiş, uygulamadaki sorunlara, konunun doktrin ve yargı kararlarında ne şekilde ele alındığına değinilmiştir.

“İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi” başlıklı tez çalışması üç ana bölüme ayrılmıştır. Birinci bölümde, işveren, işyeri, işletme kavramları ile işveren değişikliğine yol açan nedenler özel hukuktan kaynaklanan nedenler, kamu hukukunda kaynaklanan nedenler ve ticaret ortaklıklarının birleşmesi ve tür değiştirmesi başlıkları altında incelenmiştir. İkinci bölümde, işyerinin devri kavramı ve işyeri devrinin alt işverenlik, geçici iş ilişkisi ve iş sözleşmesinin devri gibi diğer üçlü iş ilişkileri ile karşılaştırılması ve kazanılmış hak kavramı konuları ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise, işyeri devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku ile Sosyal Sigortalar Hukuku ve diğer iş kanunları açısından kazanılmış haklara etkisi inceleme konusu yapılmıştır.

¹ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.428 hükmüne göre, “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”.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVEREN, İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI İLE İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİNE YOL AÇAN NEDENLER

I. İŞVEREN, İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

A. Genel Olarak

4857 sayılı İş Kanununun işyeri devrini düzenleyen 6. maddesinin 1. fıkrasında, “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” hükmüne yer verilmiştir. Avrupa Birliği’nin işyeri devrine ilişkin 12 Mart 2001 tarihli Yönergesi ise, “İşletmelerin, İşyerlerinin veya İşletme yahut İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hususunda Üye Devlet Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 2001/23 sayılı Yönerge” başlığını taşımaktadır. Görüleceği üzere her iki düzenleme de işyeri, işyeri bölümü ve işletme kavramları üzerinde durmaktadır. İşveren kavramı ise aslında işyerinin devri sonucunda değişikliğin işyerinde değil, işverenin sıfatında gerçekleşiyor olması nedeni ile önemlidir. Bu nedenle öncelikle bu kavramlar üzerinde durulacaktır.

B. İşveren

İş Hukukunun temel sùjelerinden biri işçiden sonra işverendir². İş Kanunlarında kendine özgü bir işveren tanımı yapılmış ve uygulanma alanına göre bu tanım dar veya geniş kapsamlı hale getirilmiştir³. 4857 sayılı İş Kanunu m.2/1’e göre, “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren...denir”.

Madde 2’de belirtildiği üzere işveren işçiden farklı olarak işçi çalıştırması şartıyla, gerçek kişi olabileceği gibi şirket, dernek, vakıf, kooperatif, sendika gibi tüzel kişi de olabilir. Özel ya da kamu hukuku tüzel kişisi olmasının önemi

² Mollamahmutoğlu, Hamdi, **İş Hukuku**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 155.

³ Günay, Cevdet İlhan, **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 103.

bulunmamaktadır⁴. Kanuna göre, adi şirket, donatma iştiraki, bakanlıklar gibi tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar da, işçi çalıştırmaları koşulu ile işveren sayılmaktadır⁵. Adi şirketin işveren sıfatı ile ilgili olarak doktrinde bir görüş adi şirketin işveren sıfatına sahip olduğunu ileri sürerken⁶, diğer görüş ise adi şirketin tüzel kişiliğinin olmaması nedeniyle şirket ortaklarının her birinin işveren sıfatına sahip olacağını savunmaktadır⁷.

İşçi çalıştıran her kişi değil, iş sözleşmesine bağlı başkasını çalıştıran kişi işveren sayılır⁸. İşverenin bu çalıştırmayı ücret karşılığında yapıyor olması gerekmektedir. Ücretin iş sözleşmesinde belirlenmemiş olması veya ücretin üçüncü kişi tarafından ödenmesi işveren sıfatının kazanılmasına engel değildir⁹.

İşveren kavramını belirleyen unsurlar iş sözleşmesine bağlı olarak ücret karşılığında çalışan işçiden işin ifasını talep etme ve yönetim hakkı¹⁰ olmakla birlikte doktrinde, özellikle üçlü iş ilişkilerinde işverenin kim olduğunun tespiti konusunda, işçiye karşı mutad işveren rizikoları veya sorumlulukları ile donanmış olmanın da işveren kavramının unsurları arasında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir¹¹.

⁴ Çelik, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta, Eylül 2009, s. 41; Mollamahmutoğlu, s. 155; Süzek, Sarper, **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, Ağustos 2009, s. 132; Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir/ Kaplan, Emine Tuncay Senyen, **İş Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin, Ekim 2009, s. 64; Süzek, Sarper, “Türk İş Hukukunda İşveren”, **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 17; Akyiğit, Ercan, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, Mart 2008, s. 71; Çil, Şahin, **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s. 44; Şakar, Müjdat, **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, 4. Baskı, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2009, s. 54; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 106; Demircioğlu, Murat/ Centel, Tankut, **İş Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta, Şubat 2009, s. 49.

⁵ Süzek, s. 132; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 106.

⁶ Mollamahmutoğlu, s. 156.

⁷ Akyiğit, s. 71.

⁸ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 104.

⁹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 105.

¹⁰ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 105 vd.

¹¹ Akyiğit, s. 72.

İşverenin işyerinin maliki olması gerekmediği gibi, işyerini bizzat yönetmesi ya da iş sahibi olması da gerekmez¹². İflas halinde iflas memuru, ölüm halinde mirasın yönetimi ile ilgili vasiyeti tenfiz memuru, hukuki işlem ehliyetinin bulunmadığı durumlarda kanuni temsilci de işveren sıfatına sahip olmaktadır¹³.

İşveren kavramının çeşitli tasnifleri yapılmaktadır. Bu tasniflerden biri soyut-somut işveren ayrımıdır. Kural olarak işveren iş görme ediminin alacaklısı olan ve işçiye emir ve talimat verme yetkisine haiz olan kişidir. Ancak işverenin küçüklük, mirasçılık gibi nedenlerle emir ve talimat verme yetkisini doğrudan kullanamadığı durumlarda işin ifasını talep etme, emir ve talimat verme yetkileri farklı kişilerde olacaktır. İş görme borcunun alacaklısı olmasına karşın emir ve talimat verme yetkisini doğrudan kullanamadığı durumlarda işveren soyut işveren, emir ve talimat verme yetkisine sahip işveren ise somut işveren olarak adlandırılmaktadır¹⁴. Örneğin, küçük, müflis ya da mirasçı soyut işveren; kanuni temsilci, iflas masası veya vasiyeti tenfiz memuru somut işveren niteliğini taşır¹⁵.

İkinci ayırım müteaddit-müşterek işveren ayrımıdır. İşçi iş görme edimini sadece bir işverene tahsis etmek zorunda olmadığı için, aynı dönemde birden çok işverenle sözleşme yaparak çalışabilir. Bu şekilde işçinin birden çok işveren yanında kısmi zamanlı olarak iş görme borcunu yerine getirmesi durumunda müteaddit işveren söz konusu olacaktır. İşçinin aynı iş sözleşmesi kapsamında birden çok işverene aynı zamanda aynı mahiyette bir iş taahhüdünde bulunması halinde işverenler müşterek işveren olarak nitelendirilecektir. Müşterek işverenlik durumuna örnek olarak adi şirket ortakları verilebilir. Müşterek işverenler işçiye karşı Borçlar Kanunu m.141 vd. hükümlerine göre birlikte sorumlu olacaklardır¹⁶.

¹² Mollamahmutoğlu, s. 156; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 107; Demircioğlu/ Centel, s. 50.

¹³ Çelik, s. 42; Mollamahmutoğlu, s. 156; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 64; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s.111.

¹⁴ Mollamahmutoğlu, s. 157; Süzek, s. 133-134; Süzek, “İşveren”, s. 18; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s.111.

¹⁵ Süzek, s. 134.

¹⁶ Mollamahmutoğlu, s. 157-158; Akyiğit, s. 74-75; Süzek, “İşveren”, s. 22.

C. İşyeri

1. Tanımı

İş Kanunu m.2/1’de işyeri, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim”, olarak tanımlanmaktadır. İkinci fıkrada, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı belirtilmiştir. Üçüncü fıkrada ise işyerinin işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu ifade edilmiştir.

Kanundaki işyeri tanımı 1475 sayılı Yasada yapılan “işin yapıldığı yer” tanımından daha geniş ve kapsamlı bir tanımdır¹⁷. İş Kanunu anlamında işyerinden bahsedebilmek için, iş sözleşmesine bağlı işçi çalıştırılıyor olması kaydıyla işyerinin açık ya da kapalı, sabit ya da gayri sabit olması, gerçek veya tüzel kişiye, özel veya kamu hukuku tüzel kişisine yahut tüzel kişiliği bulunmayan kurum ve kuruluşa ait olması, işverenin mülkiyetinde olup olmaması önem arz etmez¹⁸.

2. Unsurları

Kanundaki tanımdan yola çıkarak işyerinin unsurlarını, maddi unsurlar, maddi olmayan unsurlar, işgücü, teknik amaç ve organizasyon olarak sınıflandırabiliriz¹⁹.

Arsa, bina, makine ve tezgâh, malzeme, hammadde, personel, büro araçları gibi mal ve hizmet üretiminde kullanılan eşya işyerinin maddi

¹⁷ Mollamahmutoğlu, s. 190; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 138; Aydın, İbrahim, “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi”, **Kamu-İş**, c. 4, S. 4, Ocak 1999, s. 181; Ekonomi, Münir, “İşyerinin Kapatılması”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006, s. 414.

¹⁸ Mollamahmutoğlu, s. 195; Aydın, İbrahim, **Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları**, Ankara, Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 2001, s. 43; Güzel, Ali, **İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987, s. 74-75; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 138.

¹⁹ Doğan Yenisey, Kübra, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, Şubat 2007, s. 17 vd; Aydın, s. 9.

unsurlarını oluşturmaktadır²⁰. Patent ve marka hakları, tecrübe, buluş, müşteri çevresi, ihtira beratları gibi değerler ise, işyerinin maddi olmayan unsurlarını oluşturmaktadır²¹. Maddi olmayan değerlerin işyerinin unsuru sayılması için, işletmeye ait değerler içinde yer almalarının yanı sıra işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek amacıyla kurulan organizasyonun da parçası olmaları gerekir²².

İşyerinin bir diğer unsuru işgücüdür. İşgücünün, işyerinin bir unsuru olarak kabul edilebilmesi için, işçi çalıştırılması zorunlu olmakla birlikte, işyerinde çalışan işçi sayısının bir önemi bulunmamaktadır²³. Söz konusu maddi ve maddi olmayan unsurlar tek başına bir şey ifade etmeyip bunların işyerinin teknik amacı doğrultusunda örgütlenmesi ve bu örgütün az veya çok bir devamlılık göstermesi gerekmektedir²⁴. İşyeri organizasyonu için sadece maddi ve maddi olmayan unsurlar yeterli olmaz, işgücüne de ihtiyaç bulunmaktadır. Ayrıca bu iş organizasyonunun belirli bir teknik amaç doğrultusunda örgütlenmesi gerekmektedir²⁵.

Bir mal ve hizmet üretimini ifade eden teknik amaç, işyerini işletmeden ayıran ve ona asıl özelliğini veren unsur olup, kâr elde etmenin ötesinde üretime yönelik bir amaçtır. Mal ve hizmet üretiminden kazanç elde edilip edilmediği

²⁰ Çelik, s. 58; Özkaraca, Ercüment, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, Aralık 2008, s. 9; Aydın, s. 9; Doğan Yenisey, s. 17; Güzel, s. 79-80; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 72; Akyiğit, s. 123; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 137; Aydın, "İşyeri", s. 175; Ekonomi, s. 415; Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut, **İş Hukukunun Esasları**, 5. Bası, İstanbul, Beta, Ocak 2008, s. 63; Centel, Tankut, "İşyerinin Bir Bölümünün Devri'nde Fiziki Mekan", **SİCİL İHD**, S. 9, Mart 2008, s. 7.

²¹ Çelik, s. 58; Aydın, s. 9; Doğan Yenisey, s. 17; Güzel, s. 80; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 72; Özkaraca, s. 9; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 137; Akyiğit, s. 123; Aydın, "İşyeri", s. 175; Ekonomi, s. 415; Centel, "Fiziki Mekan", s. 7.

²² Doğan Yenisey, s. 17-18.

²³ Özkaraca, s. 9; Aydın, s. 9; Akyiğit, s. 124; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 138; Aydın, "İşyeri", s. 177; Köseoğlu, Ali Cengiz, "İşyerinin Kapanması", **SİCİL İHD**, S. 4, Yıl 1, Aralık 2006, s. 45; Ekonomi, s. 409.

²⁴ Güzel, s. 80; Doğan Yenisey, s. 24; Aydın, s. 9; Çelik, s. 58; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 137; Aydın, "İşyeri", s. 175-176, 180.

²⁵ Doğan Yenisey, s. 24; Çelik, s. 58; Özkaraca, s. 10; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 137.

önem arz etmemektedir²⁶. İşyeri, teknik bir amacı gerçekleştiren örgütsel bir birlik olması sebebiyle, izlenen teknik amacın niteliğinin ne olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. İşyerinde örgütsel birlik sağlandığı sürece farklı mal ve hizmet üretimi yapılabilir²⁷. Örneğin, doktor muayenehaneleri, avukat büroları işyerinden sayılacaktır²⁸.

İşyerinin varlığı açısından, konusunu oluşturan faaliyetin niteliği kural olarak önem taşıyamamasına rağmen, özellikle işçilerin iş güvencesinin sağlanması gibi konularda temel bir işleve sahip olmaktadır. Şöyle ki, işyerini etkileyen teknik ya da ekonomik sebepler, işçilerin işten çıkarılmalarında geçerli neden sayılırken, işverenin kişiliğini etkileyen hukuki değişiklikler, faaliyet konusu aynı kalıyorsa, iş sözleşmelerinin devamı açısından aynı sonucu doğurmayacaktır²⁹.

3. İşyerinin Sınırları

İş Kanununda işyerinde teklik ilkesi benimsenmiş ve söz konusu ilke uyarınca işyeri sadece işin fiilen yapıldığı yerle sınırlı olmayıp, araçlar, eklentiler ve işyerine bağlı yerler ile birlikte iş organizasyonunun oluşturduğu bir bütün olarak kabul edilmiştir³⁰.

a. İşyerine Bağlı Yerler

İş Kanunu m.2’de işyerinin tanımı yapıldıktan sonra 1475 sayılı Kanundaki tanıma benzer şekilde, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler)... işyerinden sayılır” hükmüne yer verilmiştir. İşyerine bağlı yer kavramından söz edebilmek için, işyerinde üretilen mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılık ve işyeri ile aynı yönetim altında örgütlenme koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi takdirde işyerine bağlı yerden değil, ayrı işyerlerinden söz edilecektir³¹.

²⁶ Çelik, s. 58; Aydın, s. 10; Doğan Yenisey, s. 23; Güzel, s. 81; Özkaraca, s. 10; Aydın, “İşyeri”, s. 177.

²⁷ Doğan Yenisey, s. 24.

²⁸ Güzel, s. 81; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 138.

²⁹ Güzel, s. 81; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 138.

³⁰ Güzel, s. 75; Mollamahmutoğlu, s. 196; Süzek, s. 178; Aydın, s. 47; Akyiğit, s. 127.

³¹ Mollamahmutoğlu, s. 197; Güzel, s. 76; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 139, 142.

Mal ve hizmet üretiminin farklı birimlerde gerçekleştiği durumlarda bu birimlerin tek bir işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyeri olarak mı kabul edileceği sorun teşkil etmektedir. Bu konuyla ilgili olarak aynı yönetim altında örgütlenme ve nitelik yönünden bağlılık ölçütleri çerçevesinde bir değerlendirme yapmak gerekmektedir³².

Birden çok üretim biriminin tek bir işyeri olarak nitelendirilebilmesi için, öncelikle bu birimlerin aynı işverene ait olup olmadıklarının yani hukuki bağlılığın tespiti gerekmektedir. Birbirine bağlı olduğu düşünülen bu birimler aynı veya birbirini tamamlayan üretimler yapsa dahi aynı işverene ait değil iseler farklı işyerleri olarak kabul edileceklerdir³³. Aynı işverene ait olmadan maksat, işverenin işyeri üzerindeki mülkiyet hakkı değil, söz konusu birimlerin aynı işveren tarafından örgütlenmiş olmasıdır³⁴.

Bir yerin işyerine bağlı yer olarak kabul edilebilmesi için işyerinde üretilen mal ve hizmet üretimi ile nitelik yönünden bağlılığının bulunması gerekmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu madde 2'nin gerekçesinde "amaçta birlik" olarak da nitelendirilen bu unsur gereği, aynı işverene ait olan üretim birimlerinin aynı teknik amaç için organize edilmesi veya bu birimlerde aynı teknik amacın farklı aşamalarının gerçekleştirilmesi ve görülen işlerin birbirlerini tamamlamaları gerekmektedir³⁵.

Birden çok üretim biriminin tek bir işyeri olarak kabulü için gereken diğer bir şart, bunların aynı yönetim altında örgütlenmesidir³⁶. 4857 sayılı İş Kanunu madde 2'nin gerekçesinde buna "yönetimde birlik" adı verilmiştir. Buna göre nitelik yönünden bağlılık taşıyan farklı üretim birimleri tek elden yönetilecek şekilde örgütlenmişse, bağımsız bir organizasyon niteliği taşıyor iseler bu birimler işyerine bağlı yer olarak kabul edilecektir. Doktrinde işçilerin ücret bordrolarının tek elden düzenlenmesi, çalışma alanına giren işlerin

³² Doğan Yenisey, s. 25; Özkaraca, s. 11.

³³ Çelik, s. 59; Süzek, s. 175; Doğan Yenisey, s. 26; Aydınli, s. 52; Akyigit, s. 124; Köseoğlu, s. 44.

³⁴ Özkaraca, s. 12.

³⁵ Mollamahmutoğlu, s. 197; Doğan Yenisey, s. 26; Özkaraca, s. 12; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s.139.

³⁶ Tunçomağ/ Centel, s. 64; Süzek, s. 176.

tek elden yapılması aynı yönetim altında örgütlenmenin göstergesi olarak değerlendirilmektedir³⁷.

İşlerin tek elden yürütümüne engel oluşturmadığı takdirde, bu birimlerin farklı yerlerde, birbirlerine belirli uzaklıklarda örgütlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır³⁸.

Bir yerin bağımsız bir işyeri olarak kabul edilebilmesi için, sadece Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne ayrı bir işyeri numarası altında tescil ettirilmiş olması yeterli değildir. Çünkü işyerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne tescili yasanın uygulanmasını sağlamak ve denetlemek amacıyla yapılan idari bir işlemdir³⁹.

Bir yerin işyerine bağlı yer olup olmadığının tespitinde o yerin Bölge Çalışma Müdürlüğü'nün kayıtlarının yanında, ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi ve işe giriş çıkışların ayrı belgelendirilmesi gibi hususların da göz önünde bulundurulması gerekir. Ücret bordrolarının ayrı düzenlenmesi ve işe giriş çıkışların ayrı belgelendirilmesi, işçilerin başka bir işyerine bağlı olmayarak çalıştırılmaları ve genel olarak iş ve işlemlerin ayrı yapılması bağımsız bir işyerinin varlığını gösterir⁴⁰.

Bir yerin işyerine bağlı yer olarak nitelendirilmesi işverenin sorumluluğunda bir değişiklik yaratmaz ve asıl işyeri için öngörülmüş olan iş sağlığı ve güvenliği önlemleri ve diğer işyeri uygulamaları işyerine bağlı yerler için de aynen geçerlidir⁴¹.

³⁷ Doğan Yenisey, s. 28; Mollamahmutoğlu, s. 200; Çelik, s. 59; Aydın, s. 52; Güzel, s. 77; Akyiğit, s. 125; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 72.

³⁸ Özkaraca, s. 13; Mollamahmutoğlu, s. 200; Akyiğit, s. 125; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 72; Ekonomi, s. 418; Köseoğlu, s. 44.

³⁹ Çelik, s. 59; Mollamahmutoğlu, s. 200; Süzek, s. 176; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 139.

⁴⁰ Çelik, s. 60; Mollamahmutoğlu, s. 199; Süzek, s. 176.

⁴¹ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 140.

b. Eklentiler

İş Kanunu m.2/2'ye göre, “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler” işyerinden sayılır. Kanunda işyerinde eklenti olabilecek yerlere bir sınırlama getirilmemiş olduğu için bu yerlere benzer nitelikte olan garaj, otopark, yükleme ve boşaltma iskele ve rampaları da eklenti olarak işyeri kapsamında değerlendirilecektir⁴². Eklentilerin işyeri ile aynı arazi içerisinde, ona bitişik veya yakın olması gerekmektedir. Ancak bazı eklentilerin mevzuat gereği işyerinden belirli uzaklıkta olması zorunludur⁴³. Örneğin, Gebe veya Emziren Kadınların Çalıştırılma Şartlarıyla Emzirme Odaları ve Çocuk Bakım Yurtlarına Dair Yönetmelik⁴⁴ m.15/1 gereği, emzirme odası işyerine en çok 250 metre uzaklıkta kurulabilecektir. Aynı yönetmelik m.15/2'ye göre, kurulması zorunlu yurdun, işverenin taşıt sağlaması kaydıyla işyerine 250 metreden daha uzak mesafede kurulması mümkündür.

c. Araçlar

İş Kanunu m.2 gereği, araçlar da işyerinden sayılmaktadır. Buna göre, herhangi bir ayırım yapılmaksızın işverenin mülkiyetinde ya da başka bir hukuki işleme dayalı olarak tasarrufu altında bulundurduğu işyerine ait ve işin ifası bakımından gerekli her türlü sabit ya da hareketli makine, ulaşım aracı, kamyon, vinç, buldozer vs. araç kavramı kapsamında değerlendirilecektir⁴⁵.

Araçların işyerinde görülen işin yürütümü ile doğrudan bağlantısı şart olmayıp, işyerinde görülmekte olan işe doğrudan ya da dolaylı katkısı olan her türlü araç işyerinin parçası sayılacaktır⁴⁶.

⁴² Özkaraca, s. 14; Doğan Yenisey, s. 29-30; Aydın, s. 56; Güzel, s. 78; Tuçomağ/ Centel, s. 65; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 142; Ekonomi, s. 419; Demircioğlu/ Centel, s. 58.

⁴³ Doğan Yenisey, s. 29-30; Mollamahmutoğlu, s. 200; Aydın, s. 57; Akyiğit, s. 125-126; Ekonomi, s. 419.

⁴⁴ 14.7.2004 tarih ve 25522 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁵ Mollamahmutoğlu, s. 201; Süzek, s. 178; Güzel, s. 78; Akyiğit, s. 126; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 73; Tuçomağ/ Centel, s. 65; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 143; Ekonomi, s. 420.

⁴⁶ Doğan Yenisey, s. 30.

İşyeri kapsamında değerlendirilen araçların, işyerinin coğrafi sınırları içinde yer alması veya belirli bir uzaklıkta bulunması ya da işverenin mülkiyetinde bulunması gerekmemektedir⁴⁷.

D. İşletme

İşyeri kavramı ile arasında sıkı bağ bulunan işletme kavramının İş Kanununda tanımı yapılmamıştır. Doktrinde, iktisadi bir amacı gerçekleştirmek üzere aynı işverene ait bir veya birden fazla işyerinin bağlı olduğu organize edilmiş ekonomik üretim ünitesi olarak tanımı yapılmaktadır⁴⁸. İşletme, işyerinden daha geniş bir kavram olup, bir veya birden çok işyerini kapsayan bir organizasyondur⁴⁹. Örneğin, bir işverenin fabrikası hem işyeri hem de işletme olarak değerlendirilebileceği gibi, banka ve şubelerinde olduğu gibi işletmeye bağlı birden çok işyeri de bulunabilecektir⁵⁰.

İşletme kavramı daha çok Ticaret Hukuku ve İktisat Biliminin konusu olup⁵¹, İş Hukukunda ikincil bir plana sahiptir⁵². İş Hukuku, Ticaret Hukukunda olduğu gibi işletmenin malvarlığı yönü ile değil, bu malvarlığının hasredildiği amacın gerçekleşmesine hizmet eden işçilerin sorunlarıyla ilgilenir⁵³. Mevzuatımızda işletme kavramına sınırlı şekilde yer verilmiştir. Örneğin, 4857 sayılı İş Kanununda m.2/4, 6, 7, m.12/2, m.18/1, m.29 hükümlerinde, 2821 sayılı Kanun m.2’de işveren vekili tanımında, 2822 sayılı Kanun m.3’de de işyeri, işyerleri ve işletme toplu iş sözleşmelerinde işletme kavramından

⁴⁷ Mollamahmutoğlu, s. 201; Doğan Yenisey, s. 29; Aydınli, s. 58; Güzel, s. 78; Akyiğit, s. 126; Tunçomağ/ Centel, s. 65; Ekonomi, s. 421; Demircioğlu/ Centel, s. 58.

⁴⁸ Mollamahmutoğlu, s. 191; Doğan Yenisey, s. 32; Özkaraca, s. 19; Aydınli, s. 66; Güzel, s. 64 vd.; Çelik, s. 68; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 76; Şakar, s. 65.

⁴⁹ Kaplan, Emine Tuncay, “İşyerinin ve İşletmenin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi”, **Kamu-İş**, c. 3, S.1, Temmuz 1991, s. 14; Aykan, Ömer Yiğit, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması”, **Legal İHSGHD**, c. 3, S. 12, Ekim 2006, s. 1259; Ekonomi, s. 425.

⁵⁰ Çelik, s. 68; Güzel, s. 65-66; Şakar, s. 65.

⁵¹ Çelik, s. 68; Güzel, s. 62 vd.; Aydınli, s. 11, 65; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 76; Aydınli, “İşyeri”, s. 196.

⁵² Mollamahmutoğlu, s. 193; Güzel, s. 64.

⁵³ Güzel, s. 64; Aydınli, s. 66; Aydınli, “İşyeri”, s. 196.

söz edilmiştir. İş Hukuku açısından esas olan işyeri kavramıdır⁵⁴. Bu açıdan işyeri ve işletme kavramları arasındaki sınırın belirlenmesi gerekmektedir⁵⁵.

İşyeri niteliği gereği daha dar ve teknik amacın gerçekleştirilmesi için örgütlenmiş bir organizasyon iken, işletme daha geniş ve iktisadi bir amaç için örgütlenmiş bir birimdir⁵⁶. İşletmenin mutlaka ekonomik bir amaç gütmesi gerekmeyip ideal, sınıflı, kültürel veya hayri bir amaca da sahip olabilir⁵⁷.

İşletme de işyerinde olduğu gibi maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün oluşturduğu bir organizasyondur⁵⁸. Bu unsurların yanı sıra işletmenin az ya da çok devamlı bir süre için tesis edilmesi gerekmektedir⁵⁹. İşletme tek bir işyerine sahip olduğu zaman işyeri ve işletme aynı örgütsel bütünlüğü ifade eder. İşyeri ve işletme kavramı arasındaki sorun özellikle aynı işverene ait birden çok işyerinin bulunduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu halde eğer birden çok işyeri farklı amaçlar çerçevesinde örgütlenmiş ve örgütsel olarak birbirlerine bağlı değil iseler tek bir işletmeden söz edilemeyecektir⁶⁰.

II. İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİNE YOLAÇAN NEDENLER

A. Genel Olarak

İşverenin değişmesi, hukuki anlamda işyeri üzerindeki mülkiyet veya yararlanma hakkını doğrudan etkileyen ve asıl işverenin yerine başka bir işverenin geçmesi sonucunu doğuran değişikliklerdir⁶¹. Bu değişiklikler işveren ve işyerine ilişkin olup, işçilerin çalışma koşulları ve diğer haklarını etkileyen değişiklikler farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bunlar, işvereni

⁵⁴ Mollamahmutoğlu, s. 193.

⁵⁵ Çelik, s. 57.

⁵⁶ Çelik, s. 57; Süzek, s. 178-179; Doğan Yenisey, s. 35; Güzel, s. 67; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 76; Şakar, s. 65; Aydın, "İşyeri", s. 202; Aykan, s. 1259; Ekonomi, s. 424-425; Demircioğlu/ Centel, s. 58.

⁵⁷ Mollamahmutoğlu, s. 192; Doğan Yenisey, s. 35; Aydın, s. 68; Güzel, s. 70; Ekonomi, s. 425.

⁵⁸ Aydın, s. 67 vd.; Mollamahmutoğlu, s. 192; Doğan Yenisey, s. 36.

⁵⁹ Mollamahmutoğlu, s. 192; Aydın, s. 68; Aydın, "İşyeri", s. 196.

⁶⁰ Doğan Yenisey, s. 36; Aydın, s. 19; Güzel, s. 66.

⁶¹ Şahlanan, Fevzi, "İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları", TÜHİS, Kasım 2000- Şubat 2001, s. 14.

etkilemeyip, işyerinin iç organizasyonunu etkileyen değişiklikler olabileceği gibi, işyerinin varlığını etkileyen değişiklikler de olabilir⁶².

İşveren ve işyerine ilişkin olan değişiklikler ekonomik ya da hukuki anlamdaki değişiklikler şeklinde ortaya çıkabilir. Ekonomik nitelikteki değişiklikler, işyerinin iç yapısını ve hukuki bağımsızlığını etkilemeyen, ekonomik açıdan bağımlılık ilişkisi oluşturan değişikliklerdir. Bu değişiklikler, işveren tarafından yapılan hukuki bir işleme dayanan ve işyerini ekonomik ve mali açıdan denetim altına alan başka bir kurum ya da organın işyeri üzerindeki kararlarından kaynaklanan değişikliklerdir⁶³.

Hukuki anlamdaki değişiklikler, işyeri üzerindeki mülkiyet ya da yararlanma hakkını etkileyen, asıl işveren yerine yeni bir işverenin geçmesi sonucunu doğuran değişikliklerdir. Bu değişiklikler, gerçek anlamda işyeri üzerindeki mülkiyet hakkının devri (satım sözleşmesine dayalı mülkiyetin devri, miras yoluyla intikal gibi) şeklinde olabileceği gibi, işyeri mülkiyetinin şekli olarak malikinin değişmesi (ticari ortaklıkların birleşmesi ya da tür değiştirmesi gibi) ya da işyeri üzerindeki yararlanma hakkının devri (işyerinin kiraya verilmesi gibi) şeklinde de ortaya çıkabilir⁶⁴.

İşyerinin devri sonucu işveren değişikliğine yol açan haller, ya işyerini konu alan hukuki işleme dayalı cüz’i halefiyet şeklinde ya da külli halefiyet şeklinde gerçekleşebilir⁶⁵.

Bu açıklamalarımız doğrultusunda işveren değişikliğine yol açan nedenler, özel hukuktan ve kamu hukukundan kaynaklanan nedenler ile ticaret ortaklıkları ve bu nitelikte olmayan işyerlerinin birleşmesi ve nev’i değiştirmesi başlıkları altında incelenecektir.

⁶² Güzel, s. 13-14.

⁶³ Güzel, s. 14-15.

⁶⁴ Güzel, s. 16-17; Tuncay, A. Can, “İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu”, **SİCİL İHD**, S.15, Eylül 2009, s. 157.

⁶⁵ Şahlanan, s. 15; Güzel, s. 23 vd.; Aykan, s. 1259.

B. Özel Hukuktan Kaynaklanan Nedenler

1. İşyerinin Mülkiyetini Geçirmeye Yönelik Hukuki Olay ve İşlemler a. İşverenin Ölümü

Gerçek kişi işverenin ölümü halinde Miras Hukuku kuralları çerçevesinde külli halefiyet gereği murisin bütün hak ve borçları aynı zamanda işyeri de, tüm hak ve borçları ile birlikte mirasçılara geçer⁶⁶. İşyerinin geçişi kanun hükmü gereği olup, mirasçılardan başkaca bir işlem yapmalarına gerek yoktur⁶⁷. Mirasçılar işverenin ölümü üzerine işyerini iktisap eder ve işveren sıfatına sahip olurlar.

İşveren sıfatı kanuni mirasçılara ait olabileceği gibi atanmış mirasçılara da ait olabilir. Muris işveren geçerli bir irade beyanına bağlı yapacağı ölüme bağlı tasarruf ile bir veya birkaç kişiyi atanmış mirasçı tayin edebilir⁶⁸. Kanuni mirasçılarda olduğu gibi atanmış mirasçılar da külli haleftir⁶⁹ ve hiçbir işleme gerek kalmadan işyerini iktisap eder, işveren sıfatına sahip olurlar⁷⁰. Medeni Kanun m.599 gereği, “Kanunda öngörülen ayrık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynı haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar. Atanmış mirasçılar da mirası, miras bırakanın ölümü ile kazanırlar”.

İşyerinin devri cüz’i halefiyet yolu ile de olabilir. Örneğin, muris işveren vasiyet yolu ile 3. kişiye işyerini bırakabilir. Ancak burada vasiyet alacaklısı kanuni ya da atanmış mirasçıdan farklı olarak, doğrudan hak sahibi olamaz.

⁶⁶ İnan, Ali Naim/ Şeref, Ertaş/ Albaş, Hakan, **Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2006, s. 70-72; Kılıçoğlu, Ahmet M., **Miras Hukuku**, Ankara 2006, s. 246 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, Necip, **Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 1978, s. 47, 51; Kaplan, s. 18.

⁶⁷ Öztan, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 19. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s. 547; Güzel, s. 24; Ünalçın, Pınar, **İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğu’nda İşyeri Devri(187/77 No.lu Direktif Çerçevesinde)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 11.

⁶⁸ Öztan, s. 578.

⁶⁹ Kocayusufpaşaoğlu, s. 258; Kılıçoğlu, s. 23; İnan/ Şeref/ Albaş, s. 66.

⁷⁰ Öztan, s. 579; Güzel, s. 24, 150-151; Ünalçın, s. 12.

Sadece vasiyeti yerine getirmekle görevli kişiden işyerinin kendisine devrini talep hakkı bulunmaktadır⁷¹. Vasiyet alacaklısı cüz'i halef olması sebebiyle işverenin borçlarından sorumlu olmayacaktır⁷².

İşverenin ölümü üzerine mirasçı, özellikle sağ kalan eş işyeri üzerinde intifa hakkı kurulması suretiyle de işyerini kazanabilir⁷³.

Borçlar Kanunu m.347/1'in mefhumu muhalifinden yola çıkarak, işçilerle yapılan sözleşme, işverenin şahsı dikkate alınarak yapılmamış ise işverenin ölümünün iş sözleşmelerinin devamını etkilemeyeceği ve sözleşmeden doğan hak ve borçların mirasçılara geçeceği söylenebilecektir⁷⁴. Mirasçılar iş sözleşmelerini devam ettirmek istemedikleri takdirde bunu ancak, sözleşmede kararlaştırılan ya da kanunda gösterilen koşullara uygun olarak yapabilirler⁷⁵. İşçi de işverenin ölümü nedeniyle iş sözleşmesini ancak, sözleşmenin işverenin şahsı dikkate alınarak yapıldığını kanıtlayarak sona erdirebilecektir. Aksi halde işçi sözleşmeden doğan haklara sahip olmaya devam ettiği gibi, borçlarını da yerine getirmekle yükümlü olacaktır⁷⁶.

İş sözleşmeleri hastabakıcılıkta olduğu gibi işverenin şahsı nazara alınarak yapılmış ise, BK m.347/2 (TBK m.441/2) gereği işverenin ölümü ile sona erecektir. Ancak iş sözleşmesinin vaktinden önce sona ermesi nedeniyle işçi, bir zarara uğramış ise, mirasçılardan hakkaniyet çerçevesinde tazminat isteyebilir⁷⁷. İş sözleşmesinin işverenin şahsı nazara alınarak yapıldığını iddia eden kimse iddiasını ispatla yükümlüdür⁷⁸.

⁷¹ Öztan, s. 579; Güzel, s. 25; İnan/ Şeref/ Albaş, s. 73-75, 226-227; Kılıçoğlu, s. 138,140; Ünalçın, s. 12.

⁷² Öztan, s. 579.

⁷³ Güzel, s. 25.

⁷⁴ Mollamahmutoğlu, s. 584-585; Güzel, s. 151-152; Çelik, s. 186.

⁷⁵ Çelik, s. 186; Güzel, s. 155; Kaplan, s. 18; Aykan, s. 1262.

⁷⁶ Güzel, s. 154-155.

⁷⁷ Güzel, s. 157.

⁷⁸ Güzel, s. 158.

Miras yoluyla işyerinin devri hukuki işleme dayalı bir devir olmadığı için 4857 sayılı İş Kanunu m.6 kapsamında bir devir olarak kabul edilmeyecektir⁷⁹. Ancak bazı sonuçları açısından işyeri devri ile benzerlik göstermektedir⁸⁰.

Genel düzenleme bu olmakla birlikte 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun⁸¹ “işverenin ölümü” başlıklı 440. maddesinde yer alan, “işverenin ölümü halinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyasen uygulanır” şeklindeki düzenleme ile işverenin ölümü üzerine işyerinin miras yoluyla intikali halinde de işyeri devrine ilişkin İş Kanunu m.6 hükmü ile paralellik gösteren TBK m.428 hükmünün uygulanacağı kabul edilmiştir.

b. İşyerinin Devri

“İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlıklı 4857 sayılı İş Kanunu m.6/1 gereği, “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”. Miras yoluyla intikal dışındaki hukuki işleme dayalı tüm devirler, m.6 kapsamında değerlendirilecektir⁸². İşyeri devrini sağlayan işlem çoğu zaman bir satım sözleşmesidir⁸³. İş Kanunu m.6’nın gerekçesinde de belirtildiği üzere işyeri veya bir bölümünün mülkiyeti, satım sözleşmesi ile kesin ve sürekli olarak devralan işverene geçecektir. İşyeri tapuya kayıtlı bir arazi üzerinde kurulmuşsa, işyerinin mülkiyetinin devri, taşınmazın tapuda yeni işveren adına tescili ile gerçekleşecektir⁸⁴.

⁷⁹ Aykan, s. 1262; Danar, Cüneyt, “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, **SİCİL İHD**, S. 6, Yıl 2, Haziran 2007, s. 65.

⁸⁰ Çankaya, Osman Güven / Çil, Şahin, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2009, s. 377; Çil, s. 371; Çankaya, Osman Güven / Çil, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, **Yargıtay Dergisi**, c. 32, S. 3, Temmuz 2006, s. 391.

⁸¹ 4.2.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete.

⁸² Mollamahmutoğlu, s. 209.

⁸³ Güzel, s. 25.

⁸⁴ Reisoğlu, Seza, “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, c. II, İstanbul, Beta, 2001, s.1282-1283.

İşyeri veya bir bölümünün devri, satım, kira, bağış, trampa, özelleştirme, ölünceye kadar bakma sözleşmesi kapsamında yapılan bir devir sözleşmesi gibi hukuki işlemler ile gerçekleştirilebilir⁸⁵.

İşyeri devri ile ilgili bilgilere ikinci bölümde detaylı bir şekilde değinileceği için burada ayrıntıya girilmeyecektir.

2. İşyerinin Mülkiyetini Geçirmeye Yönelik Olmayan Hukuki İşlemler

Mülkiyet hakkı en geniş anlamı ile işverene işyeri üzerinde kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma yetkilerini vermektedir⁸⁶. Ancak bazı durumlarda işverenin isteğine göre işyeri üzerindeki kullanma ve yararlanma yetkileri farklı kişilerde olabilir. Örneğin, işyerinin ürün kirasına verilmesi gibi⁸⁷.

İşyeri devri için mülkiyet hakkının geçişi şart olmadığı için, işyeri devrinin temelini oluşturan hukuki işlem kira sözleşmesi ya da işyeri üzerinde intifa hakkı kurulması gibi bir işlem de olabilir⁸⁸. Burada önemli olan devralan işverenin işyerinin teknik amacını devam ettirmesi ve buna bağlı yönetim yetkisini fiilen kullanıyor olmasıdır⁸⁹. Bu gibi durumlarda mülkiyetin devri değil, zilyetliğin devri söz konusu olmaktadır. Ancak niteliği gereği bu gibi işlemler, işverenin işyerini, işlemin karşı tarafına geçirme borcu altına sokuyor olması nedeniyle mülkiyetin devrine benzer. İş Kanunu m.6 hükmünün gerekçesinde de bu maddenin, işyerinin satım sözleşmesi sonucu kesin ve sürekli biçimde devrinde uygulanabileceği gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceği belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak işyerinin zilyetliğinin devri halinde de

⁸⁵ Güzel, s. 27-28; Ünalçın, s. 12; Güzel, Ali, “Bireysel İş İlişkinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara 2007, s. 43; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 377; Çil, s. 371; Reisoğlu, “Devir”, s. 1282-1283; Aykan, s. 1261; Çankaya/ Çil, s. 390; Danar, s. 65.

⁸⁶ Öztan, s. 746.

⁸⁷ Güzel, s. 28.

⁸⁸ Güzel, s. 28; Resisoğlu, “Devir”, s. 1283; Şahlanan, s. 15.

⁸⁹ Şahlanan, s. 15.

devreden işveren işverenlik sıfatını kaybetmekte ve devralan, işveren sıfatına sahip olmaktadır⁹⁰. Yargıtay da verdiği bir kararda işyeri veya bir bölümünün kira ilişkisine dayalı olarak devredilebileceğini kabul etmiştir⁹¹.

Bir işverenin kira sözleşmesi ile başkasına devrettiği bir işyerini kira sözleşmesinin sona ermesi üzerine kendisinin işletmeye devam etmesi de işyerinin devri niteliğindedir⁹².

C. Kamu Hukukundan Kaynaklanan Nedenler

1. Devletleştirme

Devletleştirme, bir özel iktisadi teşebbüsün veya teşebbüsler grubunun mülkiyet ve yönetiminin siyasi, iktisadi veya sosyal nedenlerle ve üstün aşamada bir kamu yararının gerçekleşmesi amacıyla, devlete geçirilerek, hangi hukuki şekli alırsa alsın, kamunun yararına tahsis edilmesidir⁹³. Devletleştirmede bir iktisadi işletmenin tümü yani işletmenin tüm taşınır ve taşınmaz malları ile hak ve borçları devlete geçer. Devletleştirme sonucu iktisadi işletme eskisi gibi işletilmeye devam eder⁹⁴.

Anayasanın 47. maddesi gereği, kamu yararının zorunlu kıldığı durumlarda kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüslerin devletleştirilmesi sonucunda işveren sıfatı devlete geçmiş olacağından, işverenin hukuki durumunda değişiklik meydana gelecektir⁹⁵.

Devletleştirmenin usul ve esaslarının yer aldığı 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde, Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanununun⁹⁶ 7. maddesinde, devletleştirilen özel teşebbüste çalışanların durumu düzenlenmiştir. 3082 sayılı Kanun m.7/3 gereğince; personelin, devletleştirme kararının Resmi Gazete ile ilanından önceki çalışma sürelerine göre işlemiş kıdem tazminatları, ücret

⁹⁰ Güzel, s. 28-29.

⁹¹ Yarg. 9. HD., 7.3.2005, 2005/802 E., 2005/7443 K., Çankaya, Çil, s. 488-489.

⁹² Güzel, s. 29.

⁹³ Azrak, Ali Ülkü, **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, 1976, s. 85; Tunçomağ, s. 302.

⁹⁴ Atay, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009, s. 797-798.

⁹⁵ Güzel, s. 31; Şahlanan, s. 15.

⁹⁶ 1.12.1984 tarih ve 18592 sayılı Resmi Gazete.

ve diğer sosyal haklarından önceki işveren, idare ile birlikte müteselsilen sorumludur. Bu tarihten sonra çalışacakları süreye tekabül eden kıdem, tazminatlar, ücret ve diğer haklardan ise, ilgili idare sorumludur. İdarenin önceki işverene rücu hakkı saklıdır (3082 sayılı Kanun m.7/4). Devletleştirilen özel teşebbüste çalışan işçiler iş mevzuatı hükümlerine tabi olacaktır (3082 sayılı Kanun m.7/5). Bunun sonucu olarak İş Kanunu m.6/2 gereği, devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapma yükümlülüğü devletleştirmede de geçerli olacak ve işveren sıfatını alan devlet, işçinin tüm hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı gibi işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır⁹⁷.

2. Özelleştirme

Özelleştirme; devletin, kamu iktisadi teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özel kesime devredilmesidir⁹⁸. Özelleştirme sonucu kamuya ait işyerlerinin kısmen ya da tamamen başka birine devri de işyeri devri olarak kabul edilmektedir. Ancak özelleştirme sonucunda işyerinin tüzel kişiliği aynen devam ediyor sadece şirketin pay durumunda değişiklik oluyorsa bu işyerinin devri olarak nitelendirilemeyecektir⁹⁹.

Kamuya ait işyerlerinin özelleştirme kapsamına alınması 4046 sayılı Kanun¹⁰⁰ ile düzenlenmiş ve özelleştirmenin kapsamı geniş tutulmuştur. Kanunda öngörülen işletme hakkının devri, kiralama, işyerinin blok satışı gibi özelleştirme yöntemleri işveren değişikliğine yol açan yöntemlerdir¹⁰¹.

⁹⁷ Güzel, s. 32.

⁹⁸ Köseoğlu, Ali Cengiz, “Özelleştirme ve İş Kaybı Tazminatı”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, s. 93.

⁹⁹ Özkaraça, s. 54; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 377; Çil, s. 371; Akyiğit, s. 332; Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 44; Şahlanan, s. 15; Çankaya/ Çil, s. 391; Köseoğlu, “Özelleştirme”, s. 96.

¹⁰⁰ 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹⁰¹ Güzel, s. 31-34; Akyiğit, s. 331; Aykan, s. 1261; Şahlanan, s. 15; Köseoğlu, “Özelleştirme”, s. 96.

Kamuya ait, kamu hizmeti ile doğrudan ya da dolaylı ilişkisi olan ya da kamu hizmetinden ayrılabilen, iktisadi, ticari varlık ve değerler özelleştirilebilecektir¹⁰² ve bunlar işyerinin devri olarak nitelendirilecektir. Ancak Kanun m.18/A/e’de düzenlenen gelir ortaklığı gibi bazı yöntemler işyeri devri niteliğinde olmayan özelleştirme usulleridir. Bu yöntemin uygulanma şekillerinden ilkinde göre kamu mülkiyeti devam etmekle birlikte, kuruluşların veya hizmetlerin gelirlerine özel kişiler ortak edilmektedir¹⁰³. Bu hallerde kuruluşun mülkiyeti özel hukuk kişilerine devredilmediği için, işyeri devrinden de söz edilemeyecektir. Özelleştirme yoluyla işyerinin devri işyerinin tamamına ilişkin olabileceği gibi, bir bölümüne ilişkin de olabilir¹⁰⁴. İşyerinin sadece özelleştirilmesi iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmaz¹⁰⁵.

Kamuya ait işyerlerinin özelleştirme kapsamında olması ve Özelleştirme İdaresi Başkanlığı’nın işyeriyle ilgili bazı tasarruflarda bulunabilmesi, söz konusu işyerinin Başkanlığa devri niteliğinde olmayıp, aracılık görevi yapan bu Kurumun devralan işveren gibi sorumlu tutulması sonucunu doğurmaz¹⁰⁶.

3. İşyerine İdarece El Konulması

Günümüzde uygulanırlığı olmayan 3780 sayılı Milli Korunma Kanununa¹⁰⁷ göre, idarenin bir işyerine el koyması halinde işyerinin el değiştirmesinden söz edilecektir¹⁰⁸. Kamu makamlarınca işyerine el konulması bir hukuki işlem niteliğinde olmakla birlikte, bankalara TMSF tarafından el konulmasında olduğu gibi işverenin hukuki kişiliğinin değişmesine yol açmıyorsa,

¹⁰² Giritli, İsmet/ Bilgen, Pertev/ Akginer, Tayfun, **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s.284.

¹⁰³ Yasin, Melikşah, **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, 2. Baskı, İstanbul 2007, s. 149.

¹⁰⁴ Şahlanan, s. 15.

¹⁰⁵ Köseoğlu, “Özelleştirme”, s. 96.

¹⁰⁶ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 377; Çil, s. 371; Çankaya/ Çil, s. 391.

¹⁰⁷ 26.1.1940 tarih ve 4417 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰⁸ Güzel, s. 32.

işyerinin devri olarak nitelendirilemeyecektir¹⁰⁹. Kamu makamlarının çoğu zaman işyeri ile ilgili karar alma ve yönetim hakkını kullanma yetkileri kanundan kaynaklanmaktadır ve bu gibi durumlarda işyerinin devrinden söz edilemeyecektir¹¹⁰.

İşyerine kamu makamı tarafından el konulduktan sonra, işyerinin veya bir bölümünün, yine bu makamlar tarafından başka birine devri hukuki işlem niteliğinde olmakla birlikte, işyerine idarece el konulmasından farklı olarak, işverenin değişmesi sonucunu doğurduğundan teknik anlamda işyerinin devri olarak kabul edilecektir¹¹¹.

4. İmtiyaz Sözleşmesi

İmtiyaz sözleşmesi idarenin, kendi belirlediği ve gözetimi altındaki gerçek veya özel hukuk tüzel kişisine bir kamu hizmetinin yürütülmesini, masraf ve gelirlerini üstlenmek üzere ve hizmetin karşılığını kamu hizmetini kullananlardan almak üzere belirli süreliğine devrettiği bir sözleşmedir¹¹². İmtiyaz sözleşmesinin, imtiyaz veren idare tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılması ya da imtiyazın başkasına verilmesi veya imtiyazın satın alınması hallerinde, İş Hukuku bakımından bir işveren değişikliği söz konusu olmaktadır¹¹³.

Kamu Hukukunda gerçekleşen işveren değişiklikleri çoğunlukla imtiyazın satın alınması yoluyla gerçekleşir. İmtiyazın satın alınması, imtiyazcının hiçbir kusuru bulunmasa bile idarenin, imtiyaz sözleşmesi ile verilen kamu hizmetinin bizzat kendi eliyle yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşması halinde, imtiyazcının mali haklarını ödeyerek hizmeti satın almasını ifade eder¹¹⁴. Bu işlem sonucunda, önceki işverenin yerine başka işveren geçecek ve işveren değişikliği söz konusu olacaktır¹¹⁵.

¹⁰⁹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 378; Çil, s. 372; Çankaya/ Çil, s. 392; Aykan, s. 1262.

¹¹⁰ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 378; Çil, s. 372; Çankaya/ Çil, s. 392.

¹¹¹ Çil, s. 372.

¹¹² Atay, s. 611.

¹¹³ Güzel, s. 33; Akyiğit, s. 332.

¹¹⁴ Atay, s. 619.

¹¹⁵ Güzel, s. 33; Akyiğit, s. 332; Tunçomağ, Kenan, “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1991, s. 302.

5. Cebri İcra

2001/23 sayılı Yönerge m.5/1-2 hükmü ile, üye devletler farklı bir uygulamaya gitmedikleri takdirde, devreden varlıkları yetkili makam gözetiminde tasfiye edilmek üzere devreden, iflas işlemleri veya benzeri acze düşme işlemlerine tabi tutulmuş ise, Yönergenin çalışanların haklarının korunmasını ve fesih yasağını öngören 3. ve 4. madde hükümlerinin uygulanmayacağı kabul edilmiştir. İş Kanunu m.6 hükmünde ise sadece iflas haline yer verilmiş ve iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devri durumunda İş Kanunu m.6 hükmünün uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Yargıtay da buradan yola çıkarak işyerinin cebri icra ile satışı sonucu yapılan devirleri İş Kanunu m.6 çerçevesinde işyeri devri olarak kabul etmektedir¹¹⁶. İcra İflas Kanunu hükümlerine göre cebri icra yoluyla işyerinin el değiştirmesi de işveren değişikliği olarak kabul edilecektir¹¹⁷. Kanun hükümleri çerçevesinde cebri veya ihtiyari artırma sonucu işyerini devralan kimse tüm hak ve borçları ile birlikte işyerini iktisap eder¹¹⁸.

Doktrindeki bir görüşe¹¹⁹ göre, cebri icrada ihale ile satış kamu hukuku tasarrufu olması sebebiyle tarafların satış konusunda karşılıklı bir anlaşması bulunmamaktadır. Cebri ihale yönteminde özel hukuk anlamında bir sözleşme ya da devir söz konusu olmayıp, kanun hükmü gereği mülkiyetin ihale anında kendiliğinden geçişi söz konusudur. İş Kanunu m.6 anlamında ise tarafların devir konusunda karşılıklı anlaşmaları bulunmamaktadır. Bu sebeple rızai nitelikte olmayan iflas, cebri icra, miras gibi işlemler İş Kanunu m.6 hükmü kapsamında değildir.

Aynı görüşe göre, cebri icranın 6. maddede düzenlenmemiş olması cebri icra halinde 6. madde hükmünün uygulanacağı sonucunu da doğurmaz. Çünkü cebri icrada ihale yoluyla satış, 2001/23 sayılı Yönerge m.5/2'de belirtilen "benzeri acze düşme işlemleri" kapsamında yer almaktadır. Bu

¹¹⁶ Yarg. 9. HD., 16.6.2008, 2008/20332 E., 2008/15696 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 437-438.

¹¹⁷ Güzel, s. 34; Şahlanan, s. 15; Aykan, s. 1269; Tunçomağ, s. 302.

¹¹⁸ Güzel, s. 34.

¹¹⁹ Mollamahmutoglu, Hamdi, "İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi", **SİCİL İHD**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 50-51.

sebeple cebri icranın da iflas gibi düşünülmesi ve İş Kanunu m.6 hükmü kapsamı dışında tutulması gerekir¹²⁰. Ancak işçiler devir sonrasında aynı işyerinde çalıştırılmaya devam ediliyorsa, işveren ile işçiler arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğunun ve işverenin de bu sözleşmeye göre sorumlu olacağı kabulü gerekir¹²¹.

Kanaatimizce de cebri icrada, iflas ve miras yoluyla yapılan devirlerde olduğu gibi işyerinin kanunen geçişi söz konusu olup, bunun İş Kanunu m.6 anlamında bir işyerinin devri olarak kabulü doğru değildir. Yargıtay'ın kararlarında ifade edildiği gibi cebri icranın m.6'da düzenlenmemiş olması sebebiyle hükmün uygulama alanı içinde olduğu düşüncesi amacı aşan bir yorum olacaktır.

6. İflas

İşverenin iflası halinde, iflasın açılması ile müflisin malvarlığına dahil olan bütün mal, alacak ve hakları iflas masasına girer (İİK m.184) ve bunların idaresi iflas organları tarafından yapılır¹²². İflas idaresi masa için yararlı olacağı düşüncesinde ise, masaya giren mal, hak ve alacakları birinci alacaklılar toplantısına kadar kendi idaresi altında tutar (İİK m.210/I, II), müflise ait işyeri söz konusu ise bunun faaliyetlerine devam etmesine de izin verebilir¹²³. Bu son halde, iş sözleşmeleri sona ermeyip, işveren sıfatı iflas idaresine ait olacak ve iş sözleşmeleri iflas idaresi ile devam edecektir¹²⁴. Ancak işyeri devrine ilişkin düzenlemeler 4857 sayılı İş Kanunu m.6/6 hükmü gereği, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacaktır.

¹²⁰ Mollamahmutoğlu, "Cebri İcra", s. 51.

¹²¹ Mollamahmutoğlu, "Cebri İcra", s. 52.

¹²² Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder, **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 508.

¹²³ Kuru/ Arslan/ Yılmaz, s. 508 vd.

¹²⁴ Güzel, s. 35.

D. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi ve Tür Değiştirmesi

1. Birleşme

Türk Ticaret Kanunu şirketlerin birleşmesine ilişkin hükümlerde birleşme kavramının tanımı ve unsurları gösterilmeden sadece türleri belirtilmek suretiyle açıklamalar yapılmıştır. “Şirketlerin birleşmesi” başlıklı m.146/1¹²⁵ uyarınca, “birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbirleriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut diğer bir ticaret şirketine itihak etmesinden ibarettir”. Hükümden de anlaşılacağı üzere ticaret ortaklıklarının birleşebilmesi için en az iki ticaret ortaklığına ve bunlardan en az birinin infisah etmesine ihtiyaç bulunmaktadır¹²⁶.

Birleşme, doktrinde, bir veya birden çok ticaret ortaklığının malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa, kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşen ortaklıkta, kendiliğinden ortaklık payı kazanması olarak tanımlanmaktadır¹²⁷. TTK m.147¹²⁸’ye göre, “birleşme, yalnız aynı neviden olan şirketler arasında

¹²⁵ 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 136 hükmüne göre “şirketler, bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme” yoluyla birleşebilirler. Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silinir”.

¹²⁶ Poroy, Reha/ Tekinalp, Ünal/ Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 108; Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku**, 5. Tıpkı Baskı, Adana 2007, s. 71.

¹²⁷ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 108; Pulaşlı, s. 70.

¹²⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda birleşecek şirketler konusunda farklı esaslar kabul edilmiştir. TTK m. 137 hükmü uyarınca, “sermaye şirketleri, sermaye şirketleri ile, kooperatiflerle ve devralan şirket olmaları şartı ile kolektif ve komandit şirketler ile birleşebilir. Şahıs şirketleri, şahıs şirketleri ile devrolunan şirket olmaları şartıyla sermaye şirketleri, devrolunan şirket olmaları şartıyla kooperatiflerle birleşebilir. Kooperatifler, kooperatiflerle, sermaye şirketleri ile, devralan şirket olmaları şartıyla şahıs şirketleri ile birleşebilirler”.

caizdir. Şu kadar ki, birleşme bakımından kolektif ile komandit şirketler ve anonim ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler, aynı neviden sayılır”.

Birleşme, m.146 hükmünden de anlaşılacağı üzere kuruluş yoluyla birleşme ve devralma yoluyla birleşme olarak ikiye ayrılmaktadır. Kuruluş yoluyla birleşmede birden çok ticaret ortaklığı birleşerek yeni bir ticaret ortaklığı meydana getirmekte ve birleşen ticaret ortaklıkları infisah etmektedir. Ancak bu halde birleşen ortaklıklar tasfiye edilmez, malvarlıkları bir bütün olarak yeni ortaklığa intikal eder. Kurulan yeni ortaklık anonim, limited veya paylı komandit ortaklık ise ani-ayni yol ile, diğer ortaklıklarda ise aynı sermaye konulması suretiyle devreden ortaklıkların kararıyla kurulur. Yeni ortaklık birleşme sürecinde yer almadığı için karar almaz. Birleşme işlemi tamamlanınca, birleşen ortaklıkların tüzel kişilikleri ticaret sicilinden terkin ile sona erer. Oluşan yeni ortaklığın payları, birleşme ölçüsüne göre, birleşen ortaklıkların ortaklarına verilir¹²⁹.

Birleşmenin ikinci türü devralma (iltihak= katılma) yoluyla birleşmedir. Katılma yoluyla birleşmede iki veya daha fazla ortaklık vardır. Bunlardan biri bünyesinde birleşmenin gerçekleşeceği yani iltihak eden ortaklık diğeri ise, iltihak edecek ortaklıktır. İltihak edecek ortaklık birden fazla olabilir¹³⁰. Bünyesinde birleşmenin gerçekleşeceği iltihak olunan ortaklık, kuruluş yoluyla birleşmeden farklı olarak önceden beri mevcut olan bir ortaklıktır ve birleşme ile oluşmaz. İltihak eden ortaklıklar birleşme sonucu infisah eder ve birleşme işleminin tamamlanmasıyla tüzel kişiliklerini kaybederler, ancak tasfiye olunmazlar. Malvarlıkları, kül halinde iltihak olunan ortaklığın malvarlığına dahil olur¹³¹.

Her iki birleşme türünde de ticaret ortaklıkları tasfiye edilmeden varlıkları sona erdirilmekte ve malvarlıkları kül halinde yeni kurulan ya da iltihak olunan ortaklığa geçmekte¹³² ve birleşme işleminin sonucunda işveren

¹²⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 115; Pulaşlı, s. 74.

¹³⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 115; Pulaşlı, s. 74.

¹³¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 116; Pulaşlı, s. 74.

¹³² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 108 vd.; Şahlanan, s. 23.

sıfatında değişiklik meydana gelmektedir¹³³. Burada önemli olan işveren sıfatında meydana gelen bu şekildeki bir değişikliğin iş sözleşmelerine ve işçilerin haklarına etkisidir.

Kuruluş yoluyla birleşmede, birleşme öncesinde işverenlik sıfatını taşıyan ortaklıklar, birleşme işlemi ile tüzel kişiliklerini kaybetmekte ve işverenlik sıfatı, daha önceki ortaklıkların tüm çalışanları bakımından, kurulan yeni ortaklığa ait olmaktadır. Devralma yoluyla birleşmede de işverenlik sıfatında bir değişiklik meydana gelmekte ancak bu sadece iltihak eden ortaklık açısından söz konusu olmaktadır. Çünkü devralma yoluyla birleşmede iltihak olunan ortaklık varlığını korumaya devam etmekte; iltihak eden ortaklık ya da ortaklıkların tüzel kişiliği son bulmaktadır. Dolayısıyla iltihak olunan ortaklığın işverenlik sıfatı devam ederken, iltihak eden ortaklığın işverenlik sıfatı birleşme ile iltihak olunan ortaklığa geçmektedir¹³⁴.

Ticari ortaklıkların birleşmesinde de mirasta olduğu gibi külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir. “Külli halefiyet” başlıklı TTK m.151¹³⁵e göre, “... birleşme muamelesi katileşir ve kalan yahut yeni kurulan şirket, ortadan kalkan şirketlerin yerine geçer. Bunların bütün hak ve borçları, kalan veya yeni kurulan şirkete intikal eder”. Külli halefiyet ilkesi gereğince, ticaret ortaklıklarının kurulma ya da devralma yoluyla birleşmeleri halinde iş sözleşmeleri kendiliğinden yeni kurulan ya da iltihak olunan ortaklığa geçer ve iş sözleşmeleri de bu ortaklık ile devam eder¹³⁶. Devralan veya yeni kurulan ortaklık, birleşme nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceği gibi, bu durum işçiler açısından da, iş sözleşmesinin feshi için haklı neden teşkil etmez¹³⁷.

¹³³ Güzel, s. 44.

¹³⁴ Özkaraca, s 66.

¹³⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 153 hükmüne göre, “Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer”.

¹³⁶ Güzel, s. 44; Ergin, Berin, “İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi ve Yargıtay Kararları”, **Yargıtay Dergisi**, c. 17, S. 1-2, Ocak-Nisan 1991, s. 105-106; Şahlanan, s. 23; Aykan, s. 1263.

¹³⁷ Güzel, s. 163.

Ticari ortaklıkların kurulma ya da devralma yoluyla birleşmesi de İş Kanunu m.6 kapsamında işyeri devri niteliğindedir. İş Kanunu m.6/4'e göre, "tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz". Hüküm uyarınca ticari ortaklıkların birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk dışındaki işyeri devri ile ilgili tüm hükümler uygulama alanı bulabilecektir.

Ticaret ortaklığı niteliği taşımayan işyerlerinin birleşmesinde BK m.179-180 (TBK m.202-203) hükümleri uygulanacaktır. BK m.180/1 (TBK m.203/1) gereği, "Bir işletme diğer bir işletmeyle aktif ve pasiflerin devralınması suretiyle birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir mamelekin devralınmasından doğan haklara haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler". Söz konusu kanun hükmü uyarınca; tüzel kişiliği olan veya olmayan iki işletmenin, alacak ve borçları karşılıklı devralınarak birleşmekte ve birleşme sonucunda yeni bir işletme meydana gelmektedir¹³⁸. Birleşen işletmeler hem devreden hem devralan konumunda oldukları için bu şekildeki bir birleşmeye bağlanacak olan hükümler, BK m.179 (TBK m.202)'da yer alan malvarlığının veya işletmenin devrine ilişkin hükümlerdir. BK m.179 (TBK m.202) uyarınca, birleşen işletmelerin sahipleri, kendi işletmelerinin birleşmelerinden önceki dönemde doğan borçlardan 2 yıl süreyle malvarlıkları ile sorumludurlar¹³⁹.

2. Tür (Nev'i) Değiştirme

Tür değiştirme, bir ticaret ortaklığının bir türden başka bir türe, tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetini ve devamlılığını koruyarak dönüşmesi olarak tanımlanabilir. Bir ticari ortaklığın başka bir ticari ortaklığa çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev'e ait kuruluş merasimine tabidir. Bu şekilde yeni nev'e çevrilen ortaklık eskisinin devamıdır. Komandit ortaklık anonim ortaklığa, limited ortaklık paylı komandite çevrilebilir¹⁴⁰.

Ticaret Hukuku kapsamında tür değiştirme devredici tür değiştirme ve biçim değiştirici tür değiştirme olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu şekildeki

¹³⁸ Güzel, s. 40.

¹³⁹ Güzel, s. 41.

¹⁴⁰ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 128; Şahlanan, s. 23.

bir ayırım işveren değişikliği olup olmadığını tespiti konusunda önem arz etmektedir. Biçim değiştirici tür değiştirmede ortaklık, hukuki ve ekonomik ayniyetinin devamlılığını koruyarak eski tür bazı işlemler sonucunda yeni bir tür haline gelmektedir¹⁴¹. Değişme sonucunda hukuki kişilik tek ve aynıdır. Eski tür tasfiye edilmediği gibi fesih de edilmez. Bazı işlemler sonucunda eski tür yapısal değişikliğe uğramakta ve değişikliğe uygun unvan almaktadır¹⁴². Devir için iki süjeye gereksinim olduğundan, biçim değiştirici tür değiştirmede ortada tek bir süje vardır ve bu sebeple bu şekil tür değiştirmede malvarlığının devri de söz konusu değildir. Eski türün kendisi yeni türe dönüşürken malvarlığı da kendiliğinden yeni türün malvarlığı haline gelmektedir¹⁴³. Tür değişikliğine uğrayan ortaklığın hukuki kişiliğinde herhangi bir değişiklik olmadığı için, biçim değiştirici tür değiştirmede işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmemektedir¹⁴⁴. Ortaklığın malvarlığının, aynı zamanda işyerlerinin el değiştirmesi söz konusu olmadığından, ortaklığa ait işyerlerinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri de tür değiştiren ortaklıkla aynen devam eder¹⁴⁵.

Devredici tür değiştirmede, eski tür ortaklık, tasfiye edilmeksizin, bütün malvarlığı ile yeni kurulan yeni tür ortaklığa devredilir. Eski türe ortak olanlar çoğunlukla aynı oranda yeni türe de ortak olurlar. Devir işlemi tamamlanınca eski türün feshi tescil edilir ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Devredici tür değiştirme sisteminde, eski türde ortaklık tasfiye yapılmaksızın, malvarlığı olduğu gibi yeni türe devredilir¹⁴⁶. Malvarlığının intikalinde külli halefiyet ilkesi geçerlidir. Tür değiştirme işlemi sonucunda yeni bir hukuki kişilik oluşturuluyor olması sebebiyle İş Hukuku kapsamında işveren değişikliği söz konusu olmaktadır. Hak ve borçların intikalinde külli halefiyet ilkesi benimsendiği için tür değiştirme işlemi sonucu işveren sıfatı, oluşturulan yeni türe ait olacak ve iş sözleşmelerinin tarafı bu yeni tür ortaklık olacaktır¹⁴⁷.

¹⁴¹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 129; Şahlanan, s. 23.

¹⁴² Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 129-130.

¹⁴³ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 129.

¹⁴⁴ Güzel, s. 48.

¹⁴⁵ Güzel, s. 48-49.

¹⁴⁶ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 129.

¹⁴⁷ Güzel, s. 172-173.

Tür değişikliğine ilişkin sistemler bu olmakla birlikte Türk Ticaret Kanunu biçim değiştirici tür değişikliği sistemini kabul etmiştir. Ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümler arasında tür değişikliğine ilişkin genel bir düzenlemeye yer verilmiştir. TTK m.152¹⁴⁸’ye göre, “Bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi nev’ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev’e ait kuruluş merasimine tabidir; böylece yeni nev’e çevrilen şirket eskisinin devamıdır”. Kanunda m.553 vd. hükümleri ile biçim değiştirici tür değiştirme sistemine istisna getirilmiş ve bir anonim ortaklığın limited ortaklığa çevrilmesinde devredici tür değiştirmenin bir türü olan yeni kuruluşlu nev’i değiştirme kabul edilmiştir¹⁴⁹.

İş Kanununun işyeri devri ile ilgili m.6 hükmü çerçevesinde devredici tür değiştirme, işyeri devri olarak kabul edilebilecektir. Biçim değiştirici tür değiştirmede, tüzel kişilik sona ermeyip aynı kalmaya devam ettiği, sadece türünde bir değişikliği olduğu için işyeri devri söz konusu olmayacaktır¹⁵⁰. Zaten İş Kanunu m.6’da yer alan “tüzel kişiliğin...türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz” şeklindeki düzenleme de biçim değiştirici tür değiştirmede işyeri devri olmadığını göstermektedir. Devredici tür değiştirme işyeri devri olarak kabul edilmekle birlikte tür değişimi sonucunda tüzel kişilik sona erdiği için birlikte sorumluluğa ilişkin m.6/3 hükmü burada uygulanmayacaktır¹⁵¹.

¹⁴⁸ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.180 hükmüne göre, “Bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır”.

¹⁴⁹ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, s. 130-131.

¹⁵⁰ Özkaraca, s. 79; Şahlanan, s. 23.

¹⁵¹ Özkaraca, s. 79-80.

İKİNCİ BÖLÜM

İŞYERİNİN DEVRİ KAVRAMI VE İŞYERİ DEVRİNİN DİĞER ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

I. İŞYERİNİN DEVRİ KAVRAMI

A. Tanımı

İşçilerin iş güvencelerinin ve iş sözleşmelerinin devamlılığını sağlamada işverenlerin yükümlülüklerden kaçınmak amacıyla başvurduğu yollardan birisi de işyerinin devridir. İşyeri devri kavramının tanımı ne 1475 sayılı Kanun ne de 4857 sayılı İş Kanunu döneminde yapılmıştır. 1475 sayılı Kanun döneminde işyeri devri ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece kıdem tazminatına ilişkin m.14/2’de işyeri devri halinde tazminatın hesaplanma şekli ve işverenlerin sorumlulukları; yıllık ücretli izin hakkı ile ilgili m.53’de işyeri devrinin izin hakları açısından sonuçları ile ilgili sınırlı düzenlemelere yer verilmiştir.

1475 sayılı İş Kanununda işveren sıfatındaki değişikliklerden işçilerin etkilenmesini önlemeye yönelik yukarıda belirtilen hükümlere yer verilmişse de, kanunda işyerinin devri halinde iş sözleşmesinin, yeni işveren ile devam edip etmeyeceğine dair açık bir düzenleme bulunmamakta idi. Bunun sonucu olarak kıdem tazminatı ve izin hakları açısından anılan hükümlere göre, diğer işçilik alacakları ile ilgili olarak da İş Hukukunun özel karakterine aykırı düşmediği ölçüde ve İş Hukukunun işçileri koruyucu özelliği göz önünde tutularak Borçlar Kanunu hükümlerine (BK m.179, 180, 320, 347) göre bir çözüm yapılmaktaydı¹⁵². Yargıtay da bu dönemde işyerinin devri sonucunda iş sözleşmelerinin yeni işverenle aynen devam edeceğini kabul etmiş ve Borçlar Kanunu m.179 hükmüne göre bir çözüm benimsemiştir¹⁵³.

¹⁵² Güzel, s. 252-253; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 375; Çil, s. 369; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 298; Çankaya/ Çil, s. 388; Demir, Fevzi, “Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi”, **SİCİL İHD**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 83.

¹⁵³ Yarg. 9. HD., 2.2.1990, 1989/11580 E., 1990/955 K., Doğan Yenisey, dn. 509, s. 201; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 298; Kaplan, s. 16; Çil, s. 370; Çankaya/ Çil, s. 389; Yarg. 9. HD., 3.11.2004, 2004/9244 E., 2004/24808 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 376; Göktaş, Seracettin, “İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânını Verip Vermeyeceği Sorunu”, **SİCİL İHD**, S. 2, Yıl 1, Haziran 2006, s. 71.

Ancak Borçlar Kanunu hükümleri konuyla ilgili yeterli çözüm getirmemiştir. Şöyle ki, BK m.179(TBK m.202) hükmü, işyerinin kül halinde devrini düzenliyor olması sebebiyle hükmün işyerinin bir bölümünün devrinde de uygulanıp uygulanmayacağını açıklayamamıştır¹⁵⁴. BK m.320 iş sözleşmelerinin bir bütün halinde devrine imkan vermediği için, m.347 ise işveren değişikliği halinde iş sözleşmesinden kaynaklanan haklardan hangi işverenin ne şekilde sorumlu olacağını belirlemediği için sorunlar ortaya çıkmıştır¹⁵⁵.

4857 sayılı İş Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte işyeri devri ile ilgili ayrıntılı bir düzenleme getirilmiş, Avrupa Birliği'nin konuyu düzenleyen 77/187 ve 2001/23 sayılı Yönergelerine uyum sağlanmıştır. Ayrıca işyeri veya bir bölümü devredildiğinde mevcut iş sözleşmelerinin akıbetine ilişkin doktrin ve yargı içtihatlarıyla oluşturulan ilkeler yasal bir zemine oturmuş ve uygulamada ortaya çıkan karışıklıklara son verilmiştir¹⁵⁶.

4857 sayılı İş Kanunu m.6'da işyeri veya bir bölümünün devri düzenlenmiş olmakla birlikte, işyeri veya bir bölümünün devrinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. İş Kanunu m.6/1 uyarınca, "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". Bu hükümden yola çıkarak işyeri devrini, işyeri veya bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak başka birine devri şeklinde tanımlayabiliriz. Devralan kişinin önceden işveren sıfatına sahip olması gerekmediği gibi ayrı bir işyerinin bulunması da şart değildir. Kanunda da devralan, işveren olarak değil "başka biri" olarak ifade edilmiştir.

İşyerinin devri ile devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer ve devralan "işveren" sıfatını haiz olur¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 375; Çil, s. 369; Çankaya/ Çil, s. 388-389.

¹⁵⁵ Mollamahmutoğlu, s. 207; Göktaş, s. 71.

¹⁵⁶ Doğan Yenisey, s. 178; Göktaş, s. 72.

¹⁵⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 375; Çil, s. 369; Kılıçoğlu, Mustafa/ Şenocak, Kemal, **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 2. Baskı, İstanbul, Legal, Temmuz 2008, s. 182; Çankaya/ Çil, s. 387-388.

B. İş Kanunu m.6 Anlamında İşyeri Devrinin Şartları

1. Ekonomik Birliğin Devri

AB Hukuku kapsamında işyeri ve işletmelerin devri halinde işçi haklarının korunması ile ilgili ilk düzenleme, İşletmelerin, İşyeri ve İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hususunda Üye Devlet Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 77/187 sayılı Yönergedir. Bu Yönergede, 29 Haziran 1988 tarihinde 98/50 sayılı Yönerge ile değişiklik yapılmış, daha sonra 12 Mart 2001 tarihinde her iki Yönergeyi birleştiren 2001/23 sayılı Yönerge kabul edilmiştir.

2001/23 sayılı Yönerge m.1/1/a hükmüne göre, Yönergenin uygulama alanı, işletmenin, işyerinin, işletme veya işyerinin bir bölümünün, bir hukuki işlem veya birleşme neticesinde diğer bir işverene devri olarak düzenlenmiş¹⁵⁸ ancak, işyeri, işletme ve işyeri bölümü kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Yönerge anlamında devir, ekonomik asıl ya da yan faaliyetin icrası için, kaynakların organize edilmiş bir şekilde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devridir (m.1/1/b). Yönerge kapsamında devir açısından ekonomik birliğin devirden sonra da korunması önem kazanmıştır¹⁵⁹.

Adalet Divanı kararlarına göre, 77/187 sayılı Yönergenin amacı, devir halinde ekonomik birlikte mevcut olan iş ilişkilerinin sürekliliğini korumaktır. Bu korumadan yararlanabilmek için söz konusu ekonomik birliğin devir sonrasında da varlığını koruması gerekir. Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığını tespit için çeşitli kriterlere başvurulmaktadır. Bunlardan en önemlisi yeni işverenin aynı veya benzer faaliyeti sürdürüyor olmasıdır. Bunun yanı sıra her somut olayın özelliğine göre, maddi veya maddi olmayan unsurların, işgücünün, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi ve işyerindeki faaliyet kesintiye uğramış ise bunun süresi gibi kriterlere de başvurulmaktadır¹⁶⁰. Bu kriterler her somut olayın özelliğine göre, faaliyetin türü, üretim ve işletme metoduna göre farklı öneme sahip olabilir¹⁶¹.

¹⁵⁸ Aykan, s. 1259.

¹⁵⁹ Özkaraca, s. 21; Tuncay, s. 157.

¹⁶⁰ Doğan Yenisey, s. 181-182; Özkaraca, s. 21-22; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 183-184; Aykan, s. 1263-1264.

¹⁶¹ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 184.

İşyeri veya işletmenin türü, devri belirleyen yegane kriter olmasa da, işyerinin kimliğini kaybetmeksizin devri için maddi ve maddi olmayan unsurların devrinin zorunlu olup olmadığı, zorunlu ise hangi unsurların devredilmesi gerektiğinin belirlenmesi açısından önemlidir. Ekonomik birliğin özünün belirlenmesinde işyeri veya işletmenin bağlı olduğu sektör de önemlidir¹⁶². Şöyle ki bazı sektörlerde ekonomik birlik maddi ve maddi olmayan aktif unsurlar olmaksızın da devam edebilirken, bazı sektörlerde bu unsurlar ekonomik birliğini koruyan birimin varlığı için zorunlu olabilir¹⁶³. Örneğin, üretim yapan bir işyerinin devrinde, bina, makine, hammadde, taşıtlar, lisans, patent haklarının devri önemli olmakla birlikte, hizmet sektöründe çalışan işyerlerinde hukuki ilişkiler ön planda olduğu için, know how gibi gayri maddi unsurlar önemli hale gelmektedir¹⁶⁴. Bunun yanı sıra devre konu işletmenin mutlaka kazanç amacı gütmesi şart değildir. Manevi bir amaçla kurulmuş bir işletme de olabilir¹⁶⁵.

Türk Hukukunda uyuşmazlık konusu olan olayların çoğunluğunda işyeri bir bütün olarak devredildiği için işyeri veya işletmenin türü bir önem arz etmez. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da işyerinin bir bölümünün devrinden söz edilmiştir. Bu sebeple işyeri bölümünün devrinde işyeri veya işletmenin türü önem kazanmakta ve devir için hangi unsurların devredilmesi gerektiğini belirlemeye yardımcı olmaktadır¹⁶⁶.

İşyerini oluşturan makine, araç, bina, arazi gibi maddi unsurlar işyerindeki teknik amacın gerçekleşmesine hizmet eden unsurlardır. Sadece maddi unsurların devri İş Kanunu m.6 anlamında devirden söz edebilmek için yeterli olmamakla birlikte, maddi unsurların devredilmemiş olması da işyeri devrinin bulunmadığı sonucunu doğurmayacaktır¹⁶⁷.

Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde maddi unsurların yanı sıra maddi olmayan unsurların da devri gereklidir. Çoğu

¹⁶² Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 185; Doğan Yenisey, s. 183.

¹⁶³ Doğan Yenisey, s. 182-183.

¹⁶⁴ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 185.

¹⁶⁵ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 185.

¹⁶⁶ Doğan Yenisey, s. 202; Özkara, s. 23.

¹⁶⁷ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 186.

zaman maddi olmayan unsurların değeri, maddi unsurlarinkinden daha fazla olabilmektedir. Maddi unsurlar hizmet üreten işyerlerinin yanı sıra imalatla uğraşan işyerlerinde de önem kazanmaya başlamıştır. Maddi olmayan unsurlar açısından da esaslı unsurların devri gerekli olmakla birlikte, sadece maddi olmayan unsurların örneğın, müşteri çevresinin devri, işyeri devri olarak kabul edilmeyecektir¹⁶⁸.

Ekonomik birliğin varlığını tespit konusunda başvurulacak diğeri bir kriter, işyerinde çalışan işçilerin sayısı ve uzmanlıkları itibariyle önemli bir kısmının devredilip devredilmediğidir¹⁶⁹. İşgücünün önem taşıdığı sektörlerde, işçiler ekonomik birliğin bir unsurunu oluşturmaktadır. İşgücünün devrinde, işyeri devrinin kabulünün varlığı açısından iş ve işletme metodları ile çalışma organizasyonunun üstlenilip üstlenilmediği, üstlenilmişse ne derece üstlenildiği hususu önem arz etmektedir¹⁷⁰. Adalet Divanı kararlarına göre¹⁷¹, devralan işveren devreden işveren dönemindeki işçilerin büyük bir bölümünü çalıştırmaya devam ediyorsa ekonomik birliğin korunduğu ve işyeri devrinin bulunduğu sonucuna varılacaktır.

Türk İş Hukuku kapsamında işyeri maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin oluşturduğu bir organizasyon olduğu için o işyerinde çalışan işçilerin devri olmaksızın yapılan bir devir işyeri veya bir bölümünün devri olarak kabul edilemeyecektir. Örneğın, bir taşıma işinde aynı şoförlerin çalıştırılmaya devam edilmesi işyeri bölümü devri olarak nitelendirilemez¹⁷².

Ekonomik birliğin varlığını tespit açısından en önemli kriter, devre konu işyerinde devralan işveren tarafından aynı veya benzer faaliyetlere devam ediliyor olmasıdır¹⁷³. Maddi ve maddi olmayan unsurların ya da işgücü veya müşteri çevresinin tek başına devri işyeri devri sonucunu doğurmaz. Bu unsurların tek başına devrinin işyeri devri olarak kabul edilebilmesi

¹⁶⁸ Doğan Yenisey, s. 187.

¹⁶⁹ Özkaraca, s. 27; Doğan Yenisey, s. 187; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 190; Tuncay, s. 158.

¹⁷⁰ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 190.

¹⁷¹ ATAD., 11.3.1997, 13/95, Süzen/Zehnacker, para. 22,(Erişim)<http://eur-lex.europa.eu/en/index>.

¹⁷² Doğan Yenisey, s. 210; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 190.

¹⁷³ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 191; Doğan Yenisey, s. 195; Tuncay, s. 157.

için devirden önceki ve sonraki faaliyetlerin aynı veya benzer olması gerekmektedir¹⁷⁴.

İşyerinde üretilen mal ve hizmetin niteliği ekonomik birliğin varlığını koruyup korumadığını belirlemede büyük öneme sahiptir. İmalat sanayiinde maddi üretim araçları belirleyici niteliğe sahip iken, hizmet sektöründe devralanın aynı anlayış çerçevesinde faaliyetleri devam ettirmesi ve aynı müşteri çevresine hitap ediyor olması faaliyetin benzerliğinin göstergeleridir¹⁷⁵.

Devralanın takip etmiş olduğu teknik amaç devredeninki ile aynı veya benzer, en azından bağdaşabilir olmalıdır. Devralan devraldığı işyeri unsurlarını farklı bir teknik amacın gerçekleştirilmesinde kullanıyorsa işyeri devrinden söz edilemeyecektir¹⁷⁶. İşyeri veya bölümünün devrinden bahsedebilmek için, işyerinde yürütülen faaliyetin devralan işveren döneminde de aynı veya benzer şekilde sürekliliğini koruyor olması gerekir¹⁷⁷.

İşyerinin devrinde teknik amacın devam ettirilmesi gerekmele birlikte bu, işyerindeki makine, alet ve gereçlerin aynı kalacağı sonucunu doğurmaz. Ekonomik ve teknolojik değişikliklere uyum sağlama sürecinde teknik amacın gerçekleştirilmesine hizmet eden işgücü organizasyonu, bina ve diğer araç ve gereçlerde değişiklik yapılması işyerinin değişiklikten önceki işyeri ile özdeşlik taşımadığı anlamına gelmez¹⁷⁸. Buna karşılık esaslı işyeri unsurları ve işgücünün devrine rağmen devralan, devirden sonra ekonomik ve teknik faaliyeti tamamen değiştirmiş ise işyeri devrinden söz edilemeyecektir¹⁷⁹.

Yargıtay da kararlarında işyeri devrinin varlığını tespititte işyerinde yürütülen faaliyetin aynı veya benzer olup olmadığı kriterini esas almakta ve devralanın

¹⁷⁴ Doğan Yenisey, s. 195; Tuncay, s. 157.

¹⁷⁵ Doğan Yenisey, s. 195.

¹⁷⁶ Doğan Yenisey, s. 212; Şahlanan, s. 16.

¹⁷⁷ Doğan Yenisey, s. 213; Güzel, s. 82 vd.; Şahlanan, s. 16; Ekonomi, Münir, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, **Kamu-İş**, c. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 341 vd.

¹⁷⁸ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 192; Şahlanan, s. 16.

¹⁷⁹ Doğan Yenisey, s. 215; Şahlanan, s. 16.

devirden sonra faaliyetlere devam etme niyetinin olmadığı¹⁸⁰ ve işyerinde yürütülen faaliyetin değiştiği durumlarda işyeri devrinin bulunmadığına karar vermektedir. Yargıtay konuyla ilgili benzer kararlarında işyerini inşa eden bir firmanın işçisinin daha sonra yapımı tamamlanan işyerinde çalıştırılmaya başlanması halinde işyeri devri olgusunun bulunmadığına, tamamen birbirinden bağımsız iki ayrı işyerinde geçen hizmet süreleri söz konusu olup, bunların birleştirilemeyeceğine ve işçinin önceki ve sonraki yaptığı işlerin birbirinden farklı ve bağımsız işler olduğuna karar vermiştir¹⁸¹.

İşyerinde yürütülen faaliyetin kesintiye uğrayıp uğramadığı, uğramış ise bunun süresinin ne kadar olduğu ekonomik birliğin varlığını tespitite başvurulmuş bir diğer kriterdir. Faaliyete ara verilen süre, uzun veya işyerinin kapanması olarak değerlendirilebilecek nitelikte bir süre ise, devirden önceki ve sonraki faaliyetler arasındaki benzerlik işyeri devrinin varlığı için yeterli değildir. Faaliyetlere kısa bir süre ara verilmesi de devrin, işyeri devri olarak değerlendirilmesine engel değildir¹⁸². İşyerinin faaliyetlerine bir süre ara verildikten sonra devralan tarafından faaliyetlere devam edilmesi kural olarak işyeri devrinin varlığını kabule engel teşkil etmeyecektir¹⁸³.

Devir sırasında o ana kadar mevcut olan ekonomik birliğin artık ortadan kalktığını gösterecek bir kesintinin olup olmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilecektir¹⁸⁴. Faaliyete ara verme süresinin önemi, işyerinin dahil olduğu işkoluna ve işyerinde yürütülen teknik amaca göre belirlenir. Faaliyete ara verme süresi, müşterilerle veya tedarikçilerle olan ilişkilerin 3. kişilerle kurulmasına neden olacak nitelikte ise bu sürenin uzun bir süre olduğu düşünülebilir¹⁸⁵.

Türk Hukukunda da işyeri devrinin varlığını tespitite işyerinde yürütülen faaliyete ara verilip verilmediği, verilmiş ise süresi önem arz etmektedir.

¹⁸⁰ Yarg. 9. HD., 1.10.1991, 1991/9554 E., 1991/12803 K., Günay, Cevdet İlhan, **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 300-301.

¹⁸¹ Yarg. 9. HD., 26.6.1996, 1996/3228 E., 1996/14385 K.; Yarg. 9. HD., 24.6.1996, 1996/825 E., 1996/14190 K., Günay, **Şerh 2006**, s. 297-298.

¹⁸² Doğan Yenisey, s. 199; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 192.

¹⁸³ Doğan Yenisey, s. 216; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 342.

¹⁸⁴ Özkaraca, s. 38.

¹⁸⁵ Doğan Yenisey, s. 199.

Yargıtay'ın konuyla ilgili bir kararına göre, "...kira akdi hitamında fırın işyeri asıl maliki belediyeye geçmiş belediyece gerekli tamirat yapılarak yeniden işletilmeye açılmış, bu arada davacı çalıştırılmamış, tekrar açılışında işe alınarak çalıştırılmaya başlanmıştır. Olayın özelliği ve işyerinin kapatılma ve belediyece yeniden işletmeye açılma tarihleri arasında geçen süre dikkate alındığında son işveren belediye ile yapılan yeni bir iş akdi olarak kabulü gerekir"¹⁸⁶. Karardaki ifadelerden faaliyete ara verme süresinin uzun olmaması halinde, 1475 sayılı Kanun m.14/2 kapsamında işyeri devrinin mevcudiyetinin kabul edileceği anlaşılmaktadır¹⁸⁷.

İşyerinde faaliyete ara verme süresi işyerinin kapatılması olarak kabul edilecek şekilde uzun olabilir ve işyeri, kapatıldıktan sonra devredilebilir. İşyeri devrinin işyerindeki faaliyetin ve işçilerin iş sözleşmelerinin devamını öngören bir kurum olması sebebiyle işyerinin kapatılması halinde İş Kanunu m.6 hükmü uygulanmayacaktır¹⁸⁸. İşyerinin kapatılması, işyerinin faaliyetlerinin durdurulup, alacak ve borçların tasfiyesinin yapıldığı ve işçilerin işlerine son verildiği ve devralan tarafından yeniden kurulmasına neden olacak şekilde uzun bir sürenin geçmesi gerektiği bir uygulamadır¹⁸⁹. İşyerinin devrinde ise işyerinin faaliyetlerine devamlı suretle son verilmez ve işçilerin sözleşmeleri devralan işverenle bütün hak ve borçları ile devam eder¹⁹⁰.

2. Devrin Hukuki İşleme Dayalı Olarak Gerçekleştirilmesi

İş Kanunu m.6'da yer alan hukuki işlemle devir şartı, işyeri devrinin külli halefiyet veya kanun hükmü gereği gerçekleştiği durumlar dışında kalan ve işveren değişikliğine yol açan tüm fiili işyeri devirlerini kapsamakta olup, işyerinde işveren değişikliğine yol açan tüm durumlarda uygulanmalıdır¹⁹¹. Söz konusu hukuki işlem bir idari işlem olabileceği gibi, yargı ya da yasama

¹⁸⁶ Yarg. 9. HD., 14.4.1983, 1983/1084 E., 1983/3650 K., (Erişim)<http://www.kazanci.com.tr>.

¹⁸⁷ Doğan Yenisey, s. 217.

¹⁸⁸ Ekonomi, s. 432-433.

¹⁸⁹ Doğan Yenisey, s. 216-217; Tuncay, s. 157; Ekonomi, s. 433.

¹⁹⁰ Ekonomi, s. 433.

¹⁹¹ Özkaraca, s. 42.

işlemi de olabilir¹⁹². Yargıtay da verdiği bir kararda borcundan dolayı tasfiye sürecine giren bir işverene ait işyerinin yeni bir oluşumla diğer bir işveren tarafından işletilmeye devam edilmesi halinde m.6 kapsamında fiili devir olgusunun gerçekleştiği sonucuna varmıştır¹⁹³.

Kanunda bahsedilen devir, işyeri veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devri olduğu için, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi hukuki bir işleme dayalı olarak yapılan devrin kapsamına gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi dışındaki bütün haller girmektedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar getirilmiştir. Diğer yandan gerekçede, bu maddenin hukuki işlem sonucu işyeri veya bölümünün bir satım sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceği belirtilmiştir. Yargıtay da verdiği bir kararda işyerinin kira yoluyla devrinde husumetin devralana yöneltilmesi gerektiğine karar vermiştir¹⁹⁴.

Tüzel kişiliğin birleşme, katılma ve türünün değiştiği haller de yasal düzenleme gereği hukuki işleme dayalı işyeri devirleri kapsamında kabul edilir. İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin başkasına devri halinde bu devirde, hukuki işleme dayalı devir olarak kabul edilse de işyeri devrine ilişkin m.6 hükmü burada uygulanmayacaktır¹⁹⁵.

İşyeri devrine temel oluşturan hukuki işlem iki taraflı ya da tek taraflı olabileceği gibi, ivazlı ya da ivazsız da olabilir. İşyeri devrine ilişkin hukuki işlemin tarafı olan devreden ya da devralan işverenin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi ya da gerçek kişi olmasının bir önemi bulunmamaktadır¹⁹⁶.

¹⁹² Aykan, s. 1260.

¹⁹³ Yarg. 9. HD., 27.1.2005, 2004/12137 E., 2005/1645 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 495; Yarg. 9. HD., 2005/6628 E., 2005/7496 K., Aykan, dn. 75, s. 1269.

¹⁹⁴ Yarg. 9. HD., 2.6.2008, 2008/17708 E., 2008/13703 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 438-439.

¹⁹⁵ Özkaraca, s. 42.

¹⁹⁶ Özkaraca, s. 42.

3. İşveren Sifatında Değişiklik Meydana Gelmesi

İş Kanunu m.6’da işyeri veya bölümünün hukuki işleme dayalı olarak başka birine devri şartı aranmaktadır. Bu sebeple işyeri devrinden söz edebilmek için işyerinin sahibinden başka birinin bulunması ve bu kişinin işverenin yerine geçmesi gerekmektedir. İşveren aynı kalıyor, işveren sıfatında bir değişiklik olmuyorsa İş Kanunu m.6 anlamında bir devirden söz edilemeyecektir¹⁹⁷. Örneğin, tür değişikliğine uğrayan ortaklığın hukuki kişiliğinde herhangi bir değişiklik olmadığı için, biçim değiştirici tür değiştirmede işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmemektedir¹⁹⁸.

Devralan işverenin, işyerinin devrinden sonra devreden işvereni işyerinde yönetici olarak tayin etmesi ve bu kişinin devralan işverenin talimatlarına göre hareket etmesi İş Kanunu m.6 anlamında bir devre engel teşkil etmeyecektir¹⁹⁹.

İşyerini devralan veya devreden işverenin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi olması ya da gerçek kişi olması fark etmez. Devralanın devirden önce işveren sıfatına sahip olması da gerekmez²⁰⁰.

C. İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir)

“İşyerinin veya bir bölümünün devri” başlıklı İş Kanunu 6. madde hükmü işyerinin tamamının devrinde uygulandığı gibi bir bölümünün devrinde de uygulama alanı bulacaktır. Zaten maddede işyeri devrinden söz edilen her yerde işyeri bölümünün devrinden de söz edilmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmünün Bilim Komisyonunca kabul edilen ancak Hükümet Tasarısında yer verilmeyen gerekçesinde işyeri bölümü örnek verilmek suretiyle açıklanmıştır. Söz konusu gerekçeye göre, “... maddede sadece işyerinin bir “bütün” olarak değil, işyerinin “bir bölümünün” devri de hükme bağlanmıştır. Çalışma hayatımıza çoktan giren işyerinin bir bölümünün devrinde işveren, işyerinin “pazarlama bölümünü”, “bilgi işlem bölümünü” veya bir çimento fabrikasında mevcut dört “üretim bölümünden

¹⁹⁷ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 194.

¹⁹⁸ Güzel, s. 48.

¹⁹⁹ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 194.

²⁰⁰ Akyiğit, s. 333.

birini”, o bölümü oluşturan makine, araç veya gereç gibi unsurlar ve bölümde görevli işçilerle birlikte başka bir işverene geçirmektedir”²⁰¹.

İşyeri bölümü, bir işyerinin teknik amacının gerçekleşmesinde belirli bir işleve sahip olan, bu işlevini işyerinden ayrıldıktan sonra ve ayrıldığı işyerinden bağımsız olarak devam ettirebilen bir organizasyon birimidir²⁰². İşyeri bölümünden söz edebilmek için sürekli bir biçimde kısmi amacın gerçekleşmesi için örgütlenmiş beşeri ve maddi unsurlardan oluşan, bağımsız bir parçanın bulunması gerekmektedir²⁰³. İşyeri bölümü, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretiminin bir parçası veya teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısmı olabileceği gibi, yardımcı işlerin görüldüğü bir bölüm de olabilir²⁰⁴.

İşyerinin devrinde olduğu gibi sadece işyerindeki işçilerin bir kısmının ya da işyerinin bir bölümünde çalışan işçilerin başka bir işverene devri işyeri bölümünün devri olarak nitelendirilmeyecektir. İşyerinin bir bölümünün devrinde işçilerin başka bir işverene geçişi, işyeri bölümü devrinin bir şartı olmayıp, devrin bir sonucudur²⁰⁵.

İşyerinin devrinde olduğu gibi işyerinin bir bölümünün devrinde de kısmi teknik amacın devam ettirilebilmesi için gerekli olan maddi ve maddi olmayan unsurların devralan işverene geçirilmesi gerekir. Örneğin, meyve suyu ve benzeri içeceklerin üretiminin yapıldığı bir işyerinde, 40 kamyon çalıştıran satış ve dağıtım bölümü devredildiğinde, devre konu bölümün teknik amacını devam ettirebilmesi açısından müşteri listeleri, siparişleri ifa hakkı ve kamyonların da devri gerekmektedir²⁰⁶.

İşyeri bölümünün devri açısından devirden sonra kalan kısmın faaliyetlerine devam etmesi ya da kalan kısımda işçi istihdam edilmeye devam edilmesi önemli değildir. Önemli olan devirden sonra, devre konu

²⁰¹ Özkaraca, s. 17; Şakar, Müjdat, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarından İşverenin Sorumluluğu”, **Yaklaşım**, Yıl 18, S. 212, Ağustos 2010, s. 186.

²⁰² Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 340; Centel, “Fiziki Mekan”, s. 6.

²⁰³ Doğan Yenisey, s. 241.

²⁰⁴ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 341.

²⁰⁵ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 341.

²⁰⁶ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 344-345.

bölümün faaliyetlerini ayrıldığı işyerinden bağımsız olarak sürdürebilecek organizasyona sahip olmasıdır²⁰⁷. İşyeri bölümünün devre kadarki kısmi teknik amacı, devralan işveren yönetiminde de aynı veya tamamen benzer nitelikte kalıyor ya da devam ediyorsa, bu halde iş ilişkilerinin güvenceye alındığı bir işyeri bölümünün devrinden söz edilir²⁰⁸.

Ayrıca işyeri bölümünün kısmi teknik amacı, yeni işveren tarafından işyeri bütününe teknik amacı olarak belirlenip, buna göre bir organizasyon yapıldığında, yine durumda bir değişiklik olmayacaktır²⁰⁹. Örneğin, bir gömlek üretimi yapan işyerinin düğme üretimi yapan bölümünü devralan işveren düğme üretimini o işyerinin asıl işi, teknik amacı olarak gerçekleştirmeyi amaçlayabilir. Ancak, işyeri araç gereçlerinin bazısının kendi organizasyonu çerçevesinde örgütlenmek amacıyla devralınması işyeri bölümünün devri olarak nitelendirilemeyecektir²¹⁰.

Doktrindeki bir görüşe²¹¹ göre, İş Kanunu m.6 anlamında işyeri bölümünün devrinden söz edebilmek için maddi unsurlar açısından fiziki mekânlarında devri gerekmektedir. İşyerinde yürütülmekte olan faaliyetin lisans sözleşmesinin satışı suretiyle yapılan devri iş devri olarak nitelenecek olup, işyeri bölümünün devrinden bahsedilemeyecektir. Aksi bir uygulama işçinin rızası aranmaksızın onun her yerde çalıştırılabilmesi sonucunu doğuracaktır ki, böyle bir uygulama hukuken mümkün değildir.

²⁰⁷ Doğan Yenisey, s. 242; Güzel, s. 91; Ekonomi, “Kısmi Devir”, dn. 88, s. 344; Tuncay, s. 157.

²⁰⁸ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 343.

²⁰⁹ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 343.

²¹⁰ Doğan Yenisey, s. 242.

²¹¹ Centel, “Fiziki Mekan”, s. 7-8.

II. İŞYERİ DEVRİNİN DİĞER ÜÇLÜ İŞ İLİŞKİLERİ İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak

İş hayatında değişen şartlara uyum sağlamak ve doğan ihtiyaçları karşılamak amacıyla Borçlar Hukukundaki sözleşmelerin nisbiliği ilkesinin katı bir şekilde uygulanmaması yönündeki eğilimler, sözleşme dışı 3. kişilerin de doğrudan veya dolaylı olarak sözleşme kapsamına alınması sonucunu doğurmuştur. İş Hukuku anlamında üçlü iş ilişkileri, yeni bir iş sözleşmesine gerek olmadan, mevcut iş sözleşmeleri nedeniyle doğan borç, yükümlülük ve sorumlulukların tamamının veya bir kısmının sözleşme dışı 3. şahsın hukuki alanına etki etmesinden doğan hukuki ilişkilerdir. İşyeri devrinin diğer üçlü iş ilişkileri ile karşılaştırılması gereği de bu noktada önem arz etmektedir²¹².

İşçinin haklarında birden çok işverenin sorumlu tutulabilmesi İş Hukuku anlamında asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyerinin devri ya da iş sözleşmesinin devri gibi üçlü iş ilişkilerinden birinin varlığını gerektirir. Bir uyuşmazlıkta üçlü iş ilişkilerinden hangisinin bulunduğu, tarafların sıfatlarının tespiti ve işçilik alacaklarından hangi işverenin sorumlu olacağına belirlenmesi önemli konulardır²¹³. Yargıtay da kararlarında işçilik alacaklarından kimin sorumlu olacağını belirlerken öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin doğru bir şekilde saptanması gerektiğine karar vermektedir²¹⁴. Bu sebeple taraflar arasındaki hukuki ilişkinin ve bu ilişkiler arasındaki benzerlik ya da farklılıkların incelenmesi zorunluluğu doğmuştur.

²¹² Özkaraca, s. 80; Arslanoğlu, M. Anıl, “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Legal İHSGHD**, c. 3, S. 10, Nisan 2006, s. 534.

²¹³ Özkaraca, s. 80; Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 42-43.

²¹⁴ “...davacı işçinin, dava dışı L Hediyelik Eşya Anonim Şirketi ile D Deri Saraciye Tic. Anonim Şirketinde çalıştığı süreler yönünden davalı işveren sorumlu tutulmuştur. Davalı işveren ile anılan şirketler arasında işyeri devri, işçi nakli veya asıl işveren alt işveren ilişkisinin olup olmadığı mahkemece araştırılmış değildir, bu yönde bir araştırmaya gidilmeli ve gerekirse ilgili şirketlerin ticaret sicil kayıtları getirilerek bir karar verilmelidir. Bu konuda eksik inceleme ile sonuca gidilmesi hatalı olmuştur”, Yarg. 9. HD., 11.10.2005, 2005/11079 E., 2005/33074 K., Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 42-43.

B. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi

1. Kavram ve Unsurları

Teknolojik gelişme, ihtisaslaşma, işyerlerindeki yardımcı işler konusunda asıl işverenlerin deneyimlerinin olmaması ve işgücünden tasarruf sağlama ve maliyetleri düşürme gibi ekonomik sebeplerle ortaya çıkan²¹⁵ alt işverenlik ilişkisinde işveren, işyerinde uzmanlık gerektiren işler ile asıl işe yardımcı işleri alt işverene yaptırabilecektir²¹⁶.

Türk Hukukunda asıl işveren-alt işveren ilişkisi ilk olarak 1936 tarihli ve 3008 sayılı Kanun m.1/4 ile düzenlenmiş, 931 sayılı Kanunda sorumluluk hukuku açısından işveren statüsü belirlenmiş ve bu Kanunda yer alan hükme benzer düzenlemeye 1475 sayılı Kanunda da yer verilmiştir²¹⁷. 4857 sayılı İş Kanunu ile önceki dönemlerde yaşanan sorunlara çözüm oluşturacak ve muvazaalı işlemleri engelleyecek düzenlemeler getirilmiştir²¹⁸.

4857 sayılı İş Kanunu m.2/6'ya göre, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir”. Bu ilişki niteliği gereği üçlü bir iş ilişkisi olup, taraflarını işçi, asıl işveren ve alt işveren oluşturmaktadır. 4857 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5763 sayılı Kanunla²¹⁹ alt işverenlik ilişkisinin yazılı bir alt işverenlik sözleşmesine dayanması zorunluluğu getirilmiştir. Ancak bu sözleşmenin alt işverenlik ilişkisini kuran esas sözleşme ile karıştırılmaması gerekir. Esas sözleşme alt işverenin asıl

²¹⁵ Soyer, Polat, “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, **SİCİL İHD**, S. 1, Mart 2006, s. 16; Aktay, Nizamettin, “Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar”, **Kamu- İş**, c. 3, S. 3, Ocak 1994, s. 12.

²¹⁶ Güzel, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, s. 32.

²¹⁷ Aktay, s. 12-13; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 16-17.

²¹⁸ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 17.

²¹⁹ İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun.

işverene karşı taahhütlerini ve tarafların karşılıklı hak ve borçlarını ihtiva eden bir sözleşme olup²²⁰, kira veya istisna sözleşmesine ya da bir taşıma sözleşmesine dayanabilir²²¹. Alt işverenlik sözleşmesi ise, taraflar arasındaki alt işverenlik ilişkisinin mevcudiyetini gösteren ve alt işverenin işyerini tescilinde aranan bir belgedir²²². Alt işverenlik sözleşmesi için aranan yazılı şekil şartı ispat koşulu²²³ olup, sözleşmede yer alacak hususlar yönetmelik²²⁴ ile düzenlenmiştir.

Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren ile alt işverenin işçileri arasında herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmayıp, işçiler alt işverenin işçileridir²²⁵.

Alt işverenlik ilişkisi çerçevesinde öncelikle alt işverenin işi, esasen bu iş nedeniyle işveren sıfatına sahip olan diğer bir işverenden (asıl işveren) almış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, alt işverenin kendisinden iş aldığı kişinin işveren sıfatı taşıması, kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçi çalıştırması ve bu işçi çalıştırmanın da işyerinin bir bölümünde veya eklentisinde alt işverene bıraktığı işin tamamı bakımından söz konusu olması gerekir²²⁶. Bu nedenle anahtar teslimi işler²²⁷, ihale makamının işin tamamını bir müteahhide veya birden fazla müteahhide birlikte veya bölerek verdiği durumlarda asıl işveren-alt işveren ilişkisi bulunmamaktadır²²⁸.

Asıl işveren tarafından alt işverene iş verilebilmesi için verilen işin, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya

²²⁰ Mollamahmutoğlu, s. 165.

²²¹ Süzek, s. 142; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 67; Akyiğit, s. 99; Soyer, s. 17; Şahlanan, s. 24; Çubukçu, Erdoğan, “Asıl İşveren-Alt İlişkisi Tanım ve Kavramlar”, **TÜHİS**, c. 21, S. 2-3, Kasım 2007/ Şubat 2008, s. 3; Güzel, “Alt İşveren”, s. 38.

²²² Mollamahmutoğlu, s. 165.

²²³ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 39; Centel, Tankut, “Alt İşverene İlişkin İş Kanunundaki Son Değişiklik”, **SİCİL İHD**, S. 10, Haziran 2008, s. 6.

²²⁴ Alt İşverenlik Yönetmeliği, RG. 27.09.2008, No. 27010.

²²⁵ Soyer, s. 17.

²²⁶ Mollamahmutoğlu, s. 166; Süzek, s. 142; Akyiğit, s. 90; Akyiğit, Ercan, “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİS**, c. 22, S. 4-5, Kasım 2009/ Şubat 2010, s. 6.

²²⁷ Mollamahmutoğlu, s. 167; Süzek, s. 142; Aktay, s. 15; Soyer, s. 17.

²²⁸ Mollamahmutoğlu, s. 167; Çelik, s. 52; Süzek, s. 142; Soyer, s. 17.

asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işini gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olması gerekir. Asıl iş, işyerinin teknik amacı ile doğrudan ilgili olan işler olup, ancak asıl işin bir bölümü işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde alt işverene devredilebilecektir. Aksi halde muvazaa söz konusu olacaktır. Doktrindeki bazı görüşler²²⁹ maddede geçen "...işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler..." ifadesindeki "ile" sözcüğünün, alt işverene bırakılan işin, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik uzmanlık gerektiren bir iş olması gerektiği şeklinde kümülatif olarak değerlendirilmesi ve "ile" sözcüğünün "olarak" şeklinde anlaşılması gerektiğini, bazıları²³⁰ ise "veya" şeklinde anlaşılması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu birinci görüşe göre, alt işverene bırakılabilmesi açısından bir işin işletmenin ve işin gereği olması yetmez, işletmenin ve işin gereği olarak uzmanlık gerektiren bir iş olması gerekir. Alt İşverenlik Yönetmeliği²³¹ m.11/1'de de bu husus kümülatif olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay da asıl işin alt işverene verilmesinde, işin ve işletmenin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerektiğini kabul etmektedir²³².

İşyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işler, üretime ilişkin olmakla birlikte ikinci planda olan işlerdir. İş Kanununda yardımcı işin ne olacağının tanımı yapılmamış olmakla birlikte Alt İşverenlik Yönetmeliği m.3/ğ'de, işyerinde yürütülen mal ve hizmet üretimine ilişkin olmakla birlikte doğrudan üretim organizasyonu içinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iş şeklinde tanımı yapılmıştır. Buna göre örneğin, bir işyerindeki

²²⁹ Özkaraca, s. 87; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 25; Çil, s. 55; Akyiğit, s. 94; Güzel, "Alt İşveren", s. 49; Taşkent, Savaş, "Alt İşveren", **Legal İHSGHD**, S. 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 364; Çelik, Nuri, "Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları", **SİCİL İHD**, S. 13, Mart 2009, s. 87; Akyiğit, "Alt İşverenlik", s. 11; Çelik, Nuri, "İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları", **SİCİL İHD**, S. 17, Yıl 5, Mart 2010, s. 8.

²³⁰ Mollamahmutoğlu, s. 169-170; Süzek, s. 146; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 68; Soyer, s. 19.

²³¹ 27.9.2008 tarih ve 27010 sayılı Resmi Gazete.

²³² Yarg. 9. HD., 31.1.2005, 2004/31850 E., 2005/2487 K., Çil, s. 56.

yükleme-boşaltma işleri, yemek, temizlik, ambalajlama işi, oto fabrikalarının boya işleri yardımcı işlerdendir²³³.

Alt işverene iş verilebilmesinin bir diğer koşulu, alt işveren aldığı işi asıl işverenin işyerinde yapmalıdır ve alt işveren bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştırmalıdır²³⁴. Aksi halde asıl işverenin müteselsil sorumluluğundan söz etmek mümkün olmayacaktır²³⁵. Asıl işin bir bölümü ancak bir bütün halinde alt işverene verilebilir ve asıl işveren kendi işçilerini bu bölümde çalıştıramaz²³⁶.

Alt işverenlik uygulamalarının muvazaalı uygulamalarını önlemek ve işçilerin haklarını korumak amacıyla Kanunda alt işverenlik ilişkisine bazı sınırlar getirilmiştir. İş Kanunu m.2/7'ye göre, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işverenlik ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez”.

Alt işverenlik ilişkisinde asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (İş K. m.2/6). Buradaki sorumluluk müteselsil sorumluluk olup, asıl işveren, işin alt işverene verildiği tarihten itibaren sadece alt işverenin kendi işyerinde çalıştırdığı işçilerine karşı ve bu işçilerin çalıştırıldığı süreyle sınırlı sorumludur²³⁷.

²³³ Mollamahmutoğlu, s. 171; Çelik, s. 49; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 23; Akyiğit, s. 95; Akyiğit, “Alt İşverenlik”, s. 12; Çelik, “Asıl İşveren”, s. 6.

²³⁴ Mollamahmutoğlu, s. 173; Süzek, s. 151; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 27-28; Çil, s. 59; Aktay, s. 16.

²³⁵ Çelik, s. 52; Süzek, s. 151; Günay, **İş Kanunu Şerhi**; s. 128; Soyer, s. 21.

²³⁶ Mollamahmutoğlu, s. 174; Demircioğlu/ Centel, s. 52.

²³⁷ Mollamahmutoğlu, s. 174-175; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 68; Aktay, s. 17; Soyer, s. 23-24.

2. Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi ve İşyeri Devri

Türk Hukukunda işyeri bölümünün devrini düzenleyen İş Kanunu m.6 hükmü ile ilgili tartışılan konulardan biri, işyerinin bir bölümünün devri ile alt işverenlik uygulaması arasındaki ilişkidir.

Doktrinde bu iki kurumun birbirini dışlamadığını ve alt işverenlik uygulamasının olduğu her durumda işyerinin bir bölümünün devrinin veya tersi bir durumun olacağını ifade eden görüşün²³⁸ yanı sıra, bu iki kurumun birbirini dışladığı görüşü de²³⁹ bulunmaktadır.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, İş Kanunu m.6 hükmü Adalet Divanı kararları çerçevesinde değerlendirilirse bu iki kurumun birbirini dışladığından söz edilemez. Her iki kurum farklı amaçlara hizmet etmektedir²⁴⁰. İşyerinin bir bölümünün devrinde devre konu yer tamamıyla devralana geçmektedir, alt işverenlikte ise bir geçicilik vardır²⁴¹. İşyerinin bir bölümünün devrinde amaç asıl işverenin işçilerinin haklarını korumak iken, alt işverenlikte alt işverenin işçilerinin haklarının korunması amaçlanmaktadır²⁴². Asıl işveren, alt işverenlik ilişkisi devam ettiği sürece alt işverenin işçilerine karşı sorumlu iken, işyerinin bir bölümünün devrinden sonra devreden işverenin devirden sonra doğan işçilik alacaklarından bir sorumluluğu bulunmamaktadır²⁴³. İşin bir bölümünün alt işverene verilmesinin, işyerinin bir bölümünün devri olarak kabul edildiği durumlarda da asıl işverenin devre konu bölümde çalışan işçilerinin iş sözleşmelerinin alt işverenle devamı sonucunu doğurur. Ancak bu, hiçbir zaman asıl işverenin işçilerinin haklarının kısıtlanması sonucunu doğurmaz²⁴⁴.

²³⁸ Doğan Yenisey, s. 244-245; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 336-337, 345-346.

²³⁹ Çelik, s. 53; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 41; Güzel, “Alt İşveren”, s. 57-58; Şahlanan, s. 3; Çankaya/ Çil, s. 393-395.

²⁴⁰ Doğan Yenisey, s. 245.

²⁴¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 41; Çil, s. 373, 66; Çankaya/ Çil, s. 393-394.

²⁴² Doğan Yenisey, s. 245.

²⁴³ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 41, 382; Çil, s. 374, 67; Çankaya/ Çil, s. 395.

²⁴⁴ Doğan Yenisey, s. 245.

İşyerinde yürütülen temizlik, güvenlik, yemek gibi faaliyetler bir başka işveren tarafından kendi işçileri ile yapılıyorsa bu durum İş Kanunu m.2'deki şartları sağlaması halinde alt işverenlik ilişkisi olarak kabul edilebilir. Ancak Adalet Divanının kararlarında belirttiği gibi, sadece işyerindeki bir işin başka bir işverene devri işyeri devri olarak nitelendirilmez. Bu durumda asıl işveren ve alt işveren arasında yapılan sözleşme sadece işyerindeki faaliyetin devrine ilişkin olup diğer maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün devri kararlaştırılmamış ise bu halde işyerinin bir bölümünün devrinden bahsedilemeyecektir²⁴⁵.

İşyerinin eklentilerinde görülen işin alt işverene verilmesi İş Kanunu m.2 anlamında alt işverenlik ilişkisi kapsamında değerlendirilmemiş olup, eklentide yürütülen işin maddi ve maddi olmayan unsurları ile birlikte başka bir işverene verilmesi halinde alt işverenlik ilişkisi olmasa bile bunun işyerinin bir bölümünün devri olarak kabul edileceği belirtilmiştir²⁴⁶.

Asıl işveren tarafından alt işverene verilen bölümde alt işverenlerin birbirini izleyen değişiminin işyerinin devri olarak kabul edilip edilmeyeceği sorun teşkil etmektedir. Doktrin²⁴⁷ ve Yargıtay burada işyeri devrinin bulunduğunu kabul etmektedir. Yargıtay'ın kararlarına göre, alt işverenlik ilişkisinde sunulan hizmetin belirli süreli sözleşmelerle değişik işverenler tarafından yerine getirilmesine rağmen, işyerindeki malzemelerin asıl işveren tarafından sağlanıp sabit kaldığı, işçilerin de her defasında yeni alt işveren tarafından çalıştırılmaya devam ettiği durumlarda, her ne kadar alt işverenler arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmasa bile, işyerinin bir bölümünün devrinin varlığı kabul edilmiştir²⁴⁸.

Burada ihtimallere göre bir değerlendirme yapmak daha uygun olacaktır. Eğer alt işveren sözleşmenin süresinin dolmasıyla işçilerini de beraberinde götürürse, daha sonra o yerde iş alan alt işverenle aralarında bir işyeri devrinden

²⁴⁵ Doğan Yenisey, s. 246; Çankaya/Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 381; Süzek, s. 190.

²⁴⁶ Doğan Yenisey, s. 247.

²⁴⁷ Süzek, s. 190-191; Şahlanan, s. 4; Soyer, s. 22; Şakar, "İşyerinin Devri", s. 189.

²⁴⁸ Yarg. 9. HD., 22.4.2004, 2003/20352 E., 2004/9110 K., (Erişim)http://www.kazanc1.com.tr; Yarg. 9. HD., 10.7.2006, 2006/16499 E., 2006/20608 K., **Çimento İşveren**, Mart 2007, s. 58-59.

bahsedilemeyecektir²⁴⁹. Ancak alt işveren işçileri sözleşme süresi sona ermesine rağmen yeni alt işveren ile çalışmaya devam ederse burada örtülü hukuki işleme dayalı işyeri devrinin varlığı kabul edilecektir²⁵⁰. Sözleşme süresi sona eren alt işverenin işçilerini başka bir işyerine çağırmasına rağmen işçilerin bunu kabul etmeyip mevcut işyerinde çalışmaya devam ettikleri durumda da alt işverenler arasında bir işyerinin devrinden bahsedilemeyecektir²⁵¹. Ancak Yargıtay böyle bir durumda işyeri devrinin bulunduğu karar vermiştir²⁵². Yine sözleşme süresi sona eren alt işverenin işçilerin sözleşmesini feshetmesi üzerine, işçilerin yeni alt işverenle sözleşme yaparak mevcut işyerindeki çalışmalarını devam ettirdikleri bir durumda da alt işverenler arasında işyeri devrinin bulunmadığının kabulü gerekir²⁵³. Nitekim Yargıtay kararları²⁵⁴ da bu yöndedir.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu durumlarda, hukuki olarak alt işverenlik ilişkisi kurulmadığı için işyeri bölümü devrinden de bahsedilemeyecektir²⁵⁵. İşyerinde yürütülmekte olan iş, işin ve işletmenin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş ise kanunda yer alan şartların gerçekleşmesi halinde alt işverenlik ilişkisi ve aynı zamanda işyerinin bir bölümünün devri olarak kabul edilecektir²⁵⁶.

²⁴⁹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 382; Şahlanan, s. 3-4; Çil, s. 375, 67; Çankaya/ Çil, s. 396; Yarg. 9. HD., 25.12.2008, 2007/33274 E., 2008/35297 K., **Çalışma ve Toplum**, S. 22, s. 374; Çankaya, Osman Güven / Çil, Şahin, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkisine Etkileri”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, Legal Yayıncılık, Ağustos 2008, s. 208.

²⁵⁰ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 383; Şahlanan, s. 4; Çil, s. 375, 68; Çankaya/ Çil, s. 396-397; Yarg. 9. HD., 25.12.2008, 2007/33274 E., 2008/35297 K., **Çalışma ve Toplum**, S. 22, s. 374; Yarg. 9. HD., 19.1.2009, 2008/16527 E., 2009/50 K., **Çalışma ve Toplum**, S. 22, s. 369; Çankaya/ Çil, “Alt İşveren”, s. 208; Uşan, M. Fatih, “İşyeri Devrinde Kıdem Tazminatı Açısından Çalışılan Tüm Süreler Birleştirilirken Bir Yıldan Az Olanlar Da Dikkate Alınabilir Mi?”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart 2008, s. 926.

²⁵¹ Özkaraca, s. 100.

²⁵² Yarg. HGK., 14.11.2001, 2001/9-711 E., 2001/820 K., Özkaraca, s. 100.

²⁵³ Özkaraca, s. 99; Süzek, s. 191.

²⁵⁴ Yarg. 9. HD., 27.6.2006, 2006/11599 E., 2006/19650 K., **Legal İHSGHD**, 2007/13, s. 347-349.

²⁵⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 382.

²⁵⁶ Doğan Yenisey, s. 247-248.

C. Geçici İş İlişkisi

1. Hukuki Esaslar

Ödünç iş ilişkisi olarak da ifade edilen geçici iş ilişkisi ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir ve işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçisine karşı sahip olduğu işin ifasını talep hakkını işçinin rızasını da almak suretiyle geçici bir süre başka bir işverene bırakması olarak tanımlanabilir²⁵⁷. Geçici iş ilişkisi üçlü bir ilişki olup, işveren, geçici işveren ve geçici işçi arasında kurulur. İşveren ile geçici işçi arasında iş sözleşmesi, geçici işveren ile işveren arasında geçici işçi verme sözleşmesi, geçici işçi ile geçici işveren arasında ise iş sözleşmesi benzeri bir ilişki vardır²⁵⁸.

İş Kanunu m.7 gereğince, “İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur”. Maddede geçen “devir” ifadesini işçinin ya da iş sözleşmesinin devri olarak değil; işverenin işin ifasını talep hakkını devri olarak anlamak gerekir²⁵⁹.

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için öncelikle, devir sırasında işçinin yazılı rızasının alınması gerekir. Devirden önce örneğin, işçinin işe girerken alınan rızası geçerli olmayacaktır²⁶⁰. Ancak iş sözleşmesi yapılırken alınan yazılı rızanın geçerli sayılması gerektiği de ileri sürülmüştür²⁶¹. Yazılı rıza geçerlilik şartı olup, işçinin sözlü rızası geçerli olmayacaktır. İşçinin yazılı

²⁵⁷ Mollamahmutoğlu, s. 274; Özkaraca, s. 103; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 305; Çil, s. 469; Göktaş, s. 74; Ekonomi, Münir, “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, Legal Yayıncılık, Ağustos 2008, s. 232.

²⁵⁸ Mollamahmutoğlu, s. 275; Akyiğit, s. 388-389; Akyiğit, Ercan, “Karar İncelemesi: İş İlişkisinin (Bireysel) Devri”, **TÜHİS**, Kasım 2001, s. 48; Güler, Şerafettin, “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, **TÜHİS**, c. 21, S. 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, s. 92, 101; Ekonomi, “Ödünç İş İlişkisi”, s. 233.

²⁵⁹ Özkaraca, s. 108; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 100.

²⁶⁰ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 306-307; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 100; Akyiğit, s. 376; Çil, s. 471; Göktaş, s. 75; Güler, s. 92.

²⁶¹ Mollamahmutoğlu, s. 276.

rızasının alınması üzerine işveren ve geçici işveren arasında yazılı bir şekilde geçici işçi verme sözleşmesi yapılacaktır²⁶².

Geçici iş ilişkisinde, iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür (İş K. m.7/1). Ayrıca işverenin, işçinin ücretini ödeme yükümlülüğü devam eder. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur (İş K. m.7/3).

Geçici işçi, geçici işveren ile aralarında iş sözleşmesi bulunmadığı için geçici işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden yararlanamaz ve geçici işverenin işyerinde uygulanan grev ve lokavta 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 39. maddesi hükümleri saklı kalmak üzere katılamaz. Bu dönemde kendi işverene ait işyerinde çalışmak zorundadır. Yine geçici işçi iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için aranan 30 işçi sayısına da dahil edilmez.

Geçici iş ilişkisi altı ayı geçmemek üzere yazılı olarak yapılır, gerektiğinde en fazla iki defa yenilenebilir. Her yenilemede işçinin rızasının yeniden alınması gerekir²⁶³. Ancak doktrinde işçinin ilk dönem için rızası alınmış ise, sonraki dönemlerde herhangi bir ihtirazi kayıt koymadan çalışması halinde tekrar yazılı rızasının alınmasına gerek olmadığı ileri sürülmüştür²⁶⁴.

Geçici iş ilişkisinin süresinin sona ermesine rağmen işçi geçici işveren yanındaki çalışmasını sürdürmesi halinde konuyla ilgili doktrinde iş sözleşmesinin devrinin bulunduğunu ileri süren görüşlerin²⁶⁵ yanı sıra işçi ile

²⁶² Güler, s. 93.

²⁶³ Özkaraca, s. 110; Çelik, s. 104; Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 100; Akyiğit, 376; Şakar, s. 139; Güler, s. 93. Aksi yönde görüş için bkz. Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 267, 308; Çil, s. 471; Odaman, Serkan, “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, **SİCİL İHD**, S. 10, Yıl 3, Haziran 2008, s. 28.

²⁶⁴ Göktaş, s. 76.

²⁶⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 328-329; Çil, s. 489; Göktaş, s. 77, Güler, s. 94;

geçici işveren arasında yeni bir iş ilişkisinin kurulduğunu ileri süren görüşler²⁶⁶ de vardır. İlk görüşe göre, geçici iş ilişkisinin süresinin sona ermesi üzerine işçi işverenin çağrısına rağmen geçici işveren yanında çalışmasını devam ettirirse bu halde iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın feshetmiş sayılır ve ihbar ve kıdem tazminatı gibi alacaklara kavuşamaz. Süre bitimi üzerine işçinin geçici işveren yanındaki çalışmasını sürdürmesine işverenin ses çıkarmadığı bir durumda eylemli iş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir²⁶⁷. Bizim de katıldığımız ikinci görüş gereği, geçici iş ilişkisinin süresinin sona ermesine rağmen işçi, ödünç veren işverenin çağrısına rağmen, ödünç alan işveren yanındaki çalışmasını sürdürmeye devam ediyorsa artık işçi ile ödünç alan işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilecektir.

2. Geçici İş İlişkisinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması

Geçici iş ilişkisi de işyerinin devri gibi üçlü bir iş ilişkisi olup, unsurları ve sonuçları açısından çeşitli yönlerden işyeri devrinden ayrılmaktadır. Burada öncelikle belirtmek gerekir ki geçici iş ilişkisinde işçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işverenin işyerini bir başka işverene devri halinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer kuralı, geçici iş ilişkisi kapsamındaki işçinin iş sözleşmesi için de geçerli olur. Bu, geçici iş ilişkisi süresince iş sözleşmesinin varlığını koruyor olmasının doğal bir sonucudur. İşçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme edimini geçici bir süreliğine başka bir işverene karşı ifa ediyor olması buna engel değildir²⁶⁸.

Geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi için işçinin devir anında hatta geçici iş ilişkisinin kanundaki süreler içinde yenilenmesi durumunda her yenilemeden önce yazılı rızasının alınması şart olup, sözlü rıza geçerli olmayacaktır. İşyerinin devrinde ise, işyerinin devrinde ve bunun kanuni sonucu olan devir tarihinde işyerinde bulunan iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişinde işçinin rızası aranmayacaktır. Bazı yabancı hukuk sistemlerinde işyerinin

Ekonomi, “Ödünç İş İlişkisi”, s. 246; Odaman, s. 45.

²⁶⁶ Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 101; Alp, s. 207.

²⁶⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 328-329; Çil, s. 489.

²⁶⁸ Özkaraca, s. 111.

devri halinde işçiye itiraz hakkı tanınmış ise de Türk Hukukunda böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir²⁶⁹.

Geçici iş ilişkisi kapsamında, geçici iş ilişkisi kurulan işveren, işçinin kendisinde çalıştığı sürede ödenmeyen ücretinden, işçiyi gözetme borcundan ve sosyal sigorta primlerinden işveren ile birlikte sorumludur (İş K. m.7/3). Hükümden de anlaşıldığı üzere geçici işverenin sorumluluğu işçinin kendisinde çalıştığı süreyle sınırlı olup, işçinin kendi işvereni yanındaki çalışmasından doğan hak ve alacaklardan herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. İşyerinin devri durumunda ise devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olup, işçinin devreden işveren döneminde doğan alacaklarından da sorumlu olmaktadır²⁷⁰.

Geçici iş ilişkisinde işveren iş sözleşmesinden doğan işin ifasını talep hakkını geçici bir süreliğine geçici işverene devretmekte ve bu ilişki süresince ve ilişki sona erdikten sonra da işveren sıfatını korumaktadır. Geçici iş ilişkisinde işveren tarafında bir değişiklik olmamakta sadece, işçi iş sözleşmesinden doğan iş görme edimini geçici süreliğine geçici işverene karşı ifa etmektedir. İşyerinin devri durumunda ise, işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmekte, işyerinin devri ile birlikte işveren sıfatı devralana geçmekte ve devralan işveren işyerinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmektedir. Devreden işverenin devir ile işveren sıfatı ortadan kalktığı için devir tarihinden itibaren doğan işçilik alacaklarından sorumluluğu da bulunmayacaktır²⁷¹.

Geçici iş ilişkisinde işçi iş görme borcunu geçici işverene ait işyerinde ifa ederken, işyerinin devrinde kural olarak aynı işyerinde ifa etmekte ve iş görme borcunun alacaklısı da tek bir işveren olmaktadır²⁷².

²⁶⁹ Kaplan, s. 17; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 376; Akyiğit, s. 386; Çankaya/ Çil, s. 390; Göktaş, s. 72.

²⁷⁰ Özkaraca, s. 113.

²⁷¹ Özkaraca, s. 112.

²⁷² Özkaraca, s. 113.

D. İş Sözleşmesinin Devri

1. Kavram ve Unsurları

Sözleşmelerin devri, ekonomik veya ticari sebeplerle işyeri veya işletmenin devri sonucunda iş sözleşmelerinin akıbetinin ne olacağına ilişkin sorunun çözümü olarak ortaya çıkmış ve son yıllarda iş sözleşmelerinin devrinin mümkün olup olmayacağı tartışılmaya başlanmıştır. Türk İş Hukukunda doktrinde ve yargı kararlarında hukuki kimliğini sürdüren iş sözleşmelerinin devrine 4857 sayılı İş Kanunu Tasarısında²⁷³ yer verilmiş ancak bu düzenleme, kanunlaşma sırasında tasarı metninden çıkarılmıştır. Şu anda yargı kararlarıyla varlığını sürdüren iş sözleşmelerinin devrinin hukuki dayanağı BK m.320 hükmü olarak görülmektedir²⁷⁴. Ancak 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda sözleşmenin devrini öngören yeni bir hüküm kabul edilmiştir²⁷⁵. “Sözleşmenin Devri” kenar başlıklı m.429 hükmüne göre, “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”.

İşyerinin hukuki işleme dayalı olarak başka bir işverene devri ve bunun hukuki sonucu olan işyerinde devir sırasında mevcut olan iş sözleşmelerinin devralan işverene devri ile herhangi bir hukuki olguya bağlı olmaksızın taraf iradeleri ile sözleşmelerin devrinin birbirinden ayrılması gerekir. İşyerinin devrinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişinde tarafların bu yönde karar almalarına gerek olmaksızın kanundan kaynaklanan bir intikal söz

²⁷³ 4857 sayılı İş Kanununun hazırlanması sırasında Bilim Kurulu Tasarı metninde yer alan “İş sözleşmesinin devri” başlıklı m.7 hükmüne göre, “ bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka işverene devredilebilir. Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır. 6. maddenin ikinci fıkrası hükmü iş sözleşmesinin devrinde de uygulanır”.

²⁷⁴ Arslanoğlu, s. 533; Danar, s. 63; Alpagut, Gülsevil, “İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara 2007, s. 120.

²⁷⁵ Özkaraca, s. 116.

konusudur. Sözleşmelerin devrinde ise taraf iradeleri kurucu unsurdur²⁷⁶. Taraflardan birinin iradesi olmaksızın yapılan devir geçersiz sayılacaktır²⁷⁷.

Sözleşmenin devri daha çok şirket topluluklarında işçinin işyerinin de değişmesi şartıyla bir işverenden diğer bir işverene geçişi şeklinde gerçekleşmektedir²⁷⁸. Bu tür ilişkilerde sınırlı bir şekilde tüzel kişilik perdesinin kaldırılması yöntemine göre bir çözüm yapılmakta ve görünüşte yönetim hakkına sahip olan yavru şirketin değil, ana şirketin sorumluluğu yoluna gidilmektedir²⁷⁹.

Sözleşmenin devri, işçi, işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında yapılan ve bundan sonra işçinin iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunu sözleşmeyi devralan işverene karşı sürekli bir şekilde ifa etmesi sonucunu doğuran, geçici iş ilişkisi kapsamında değerlendirilmeyen üç taraflı kendine özgü bir kurumdur²⁸⁰.

Sözleşmenin devri ile ilgili olarak doktrinde iki teori bulunmaktadır. Kombinasyon-parçalanma teorisine göre sözleşme ilişkisi, alacağın temliki ve borcun yüklenilmesi işlemlerinin birlikte gerçekleşmesi ile sözleşme ilişkisi dışındaki 3. bir kişiye devredilmektedir. Ancak bu teori, hukuki ilişkilerin karmaşık bir yapıya dönüşmesi ve yenilik doğurucu hakların devrini açıklamada yetersiz kalması nedeniyle terk edilmiştir²⁸¹. Doktrinde ağırlıklı olarak benimsenen birlik teorisine göre ise, sözleşme ilişkisi unsurlarına ayrılacak nitelikte bir ilişki olmayıp, alacağın temliki ve borcun yüklenilmesi işlemlerinin birlikte yapılması ile sözleşmenin devri mümkün değildir.

²⁷⁶ Göktaş, s. 74.

²⁷⁷ Arslanoğlu, s. 535.

²⁷⁸ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 520-521; Akyiğit, “Devir”, s. 43; Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner, “Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, c. II, İstanbul 2001, s. 1207; Alpogut, s. 121.

²⁷⁹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 520-521; Akyiğit, s. 46; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1207.

²⁸⁰ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 521; Akyiğit, s. 344; Arslanoğlu, s. 536; Akyiğit, “Devir”, s. 43; Şahlanan, Fevzi, “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Farkı ve Sonuçları”, **Tekstil İşveren**, S. 324, Ocak 2007, s. 3.

²⁸¹ Ayrancı, Hasan, **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara 2003, s. 41; Özkaraca, s. 114; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1213.

Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, bir bütün olarak tek bir hukuki işlem ile sözleşmenin devri gerçekleşmektedir²⁸².

Sözleşmenin devri, devrin nasıl ve ne şekilde gerçekleştiği kıstasına göre, kanuni devir ve iradi devir olarak ikiye ayrılmaktadır. Kanuni devirde mevcut sözleşmelerde taraf değişikliği herhangi bir işlem yapılmasına gerek olmaksızın kanun gereği, kendiliğinden gerçekleşmekte iken, iradi devirde taraf iradelerinin birleşmesi sonucu kanuna dayalı bir değişim meydana gelmektedir. Kanuni devre, İş Kanunu m.6 kapsamında işyerinin veya bir bölümünün devrinde iş sözleşmelerinin devrini örnek olarak verebiliriz. Yine BK m.254/2, m.276/2 ve 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun m.7/d uyarınca yapılan sözleşme devirleri de kanuni devir kapsamında sayılır²⁸³. 1475 sayılı Kanunun halen yürürlükte olan işçinin hizmet süresinin birleştirilmesini öngören m.14/2 hükmünü de iş sözleşmesinin iradi devri kapsamında değerlendirebiliriz²⁸⁴.

İş sözleşmesinin devri ile ilgili şu anda özel bir düzenleme(TBK m.429 hükmü hariç) bulunmadığı için BK m.320 hükmü yasal dayanak olarak alınmaktadır. Öncelikle iş sözleşmesinin mevzuatta düzenlenmemiş olmasının böyle bir uygulamaya izin verilmediği sonucunu doğurmayacağını belirtmekte fayda bulunmaktadır²⁸⁵. Sözleşme özgürlüğü çerçevesinde iş sözleşmesinde taraf değişikliği yapılması hukuken mümkündür²⁸⁶. BK m.320 hükmüne göre, “ hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmaya mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmesi, aynı kayıtlara tabidir”. TBK m.429 ve BK m.320’den anlaşılacağı üzere işveren işçinin rızasını almaksızın iş sözleşmesini devredemeyecektir²⁸⁷. İşveren işçinin rızasını almak suretiyle başka geçerli bir neden göstermesine gerek olmaksızın iş sözleşmesini başka bir işverene sürekli olarak devredebilecek ve devralan işveren iş sözleşmesinin tarafı olacaktır.

²⁸² Ayrancı, s. 40, 50 vd; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1213.

²⁸³ Arslanoğlu, s. 536.

²⁸⁴ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1212-1213; Arslanoğlu, s. 539.

²⁸⁵ Mollamahmutoğlu, s. 289; Güzel, s. 269; Akyiğit, s. 342-343; Akyiğit, “Devir”, s. 43.

²⁸⁶ Mollamahmutoğlu, s. 289.

²⁸⁷ Mollamahmutoğlu, s. 290; Arslanoğlu, s. 538.

İş sözleşmesinin devredilebilmesi için geçerli bir şekilde kurulmuş ve sona ermemiş bir sözleşmenin varlığına ihtiyaç vardır²⁸⁸. Ayrıca devir anlaşmasına konu olan borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması gerekir²⁸⁹. İş sözleşmesinin devrinde kural olarak herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak sözleşmenin devrine konu olan asıl sözleşme şekle tabi ise bu halde şekil şartının amacına bakarak iş sözleşmesinin devri işleminin de şekle bağlı olacağı söylenebilir²⁹⁰.

İş sözleşmesinin devri üçlü bir iş ilişkisi olup, sözleşme bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçmekte ve işveren sıfatında değişiklik gerçekleşmektedir²⁹¹. İşçinin kişiliğinin iş sözleşmesinin kurucu unsuru olması sebebiyle işçinin sıfatında bir değişiklik söz konusu değildir. Bu sebeple Borçlar Kanunu m.320’de yer alan hükmü işçinin iş ilişkisinin tamamını devri olarak değil sadece iş görme borcunun devri olarak anlamak gerekir²⁹². Ancak TBK m.429 iş sözleşmelerinin bütün olarak devrini yani iş ilişkisinin tamamının sürekli bir şekilde devrini hüküm altına almıştır.

İş sözleşmesinin devredilebilmesi için işçi, devreden işveren ve devralan işverenin bu yöndeki iradelerinin birleşmesi gerekir. Yargıtay’ın da konuyla ilgili bir kararına göre²⁹³, “...kanunlarımızda düzenlenmeyen ancak yargı kararları ile kabul edilen hizmet akdi devri söz konusu olacaktır ki, hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Başka bir anlatımla devreden ve devralan işveren ile devredilen işçinin hizmet akdinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir”. İşçinin rızasının aranması iş sözleşmesinin iradi devrini kanuni devirden ayıran en önemli farktır. İş sözleşmesinin devrinde taraflar iradelerini aynı anda açıklayabilecekleri gibi, işçinin devreden ve devralan

²⁸⁸ Mollamahmutoğlu, s. 291; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 522; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1216.

²⁸⁹ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1216.

²⁹⁰ Ekonomi/ Eyrenci, s. 1221; Alp, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, Özel Sayı, 2007, s. 197.

²⁹¹ Alp, s. 190; Arslanoğlu, s. 540.

²⁹² Özkaraca, s. 121; Arslanoğlu, s. 540.

²⁹³ Yarg. 9. HD., 12.7.2006, 2006/1892 E., 2006/20661 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 552.

işveren arasında yapılan sözleşmeye rıza göstermesi de mümkündür²⁹⁴. Ancak işçinin devir sözleşmesinden önceki rızasının geçerliliği ile ilgili olarak doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, iş sözleşmesinin devri iradi devir olup, işçinin rızasının açık²⁹⁵, anlaşılır ve devir sırasında alınması gerekir. İşçinin haklarının gereği gibi korunabilmesi açısından işçinin rızasının, iş sözleşmesinin devri sırasında devre ilişkin şartları öğrendikten sonra alınması daha doğru olacaktır²⁹⁶.

4857 sayılı İş Kanunundan önceki dönemde ileri sürülen görüşe göre, BK m.320’de yer alan iş sözleşmesine işçinin rızasına ilişkin hüküm konulabileceği ile ilgili düzenlemeden yola çıkarak, işçinin iş sözleşmesinin devrine ilişkin rızası, iş sözleşmesinin imzalanması sırasında sözleşmeye konulacak bir hükümle veya en geç devirden önce de alınabilir²⁹⁷.

İşçinin, iş sözleşmesinin devri üzerine, işyerinin de değişmesi gerekip gerekmediği de tartışmalı bir konudur. Doktrindeki bir görüşe göre, iş sözleşmesinin devri sırasında taraflar arasında kararlaştırılmış ise işçi her ne kadar devralan işverene geçmiş olsa da çalışmasını devreden işverenin işyerinde sürdürebilir. Böyle bir çalışma geçici iş ilişkisi kapsamında değerlendirilecektir²⁹⁸. Karşı görüşe göre ise, İş Kanunu m.7’de açıklanan geçici iş ilişkisinin kurulmasında dahi başka bir işyeri şartı arandığına göre, sürekli ve kesin bir devir sonucunu doğuran iş sözleşmesinin devrinde de işçinin işyerinin değişmesi gerekmektedir²⁹⁹.

²⁹⁴ Mollamahmutoğlu, s. 290; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 335; Ayrancı, s. 97 vd.; Şahlanan, “İş Sözleşmesi”, s. 3; Arslanoğlu, s. 451; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1218-1219; Alp, s. 190.

²⁹⁵ İş sözleşmesinin devrinde işçinin zımnî rızasının da alınabileceği ile ilgili olarak bkz. Ekonomi/ Eyrenci, s. 1220; Alp, s. 197.

²⁹⁶ Arslanoğlu, s. 541; Şahlanan, “İş Sözleşmesi”, s. 3; Göktaş, s. 74. İş Kanunu m.7’de yer alan geçici iş ilişkisine ilişkin düzenlemelerden yola çıkarak benzer sonuca varan görüş için bkz. Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 523; Özkara, s. 124.

²⁹⁷ Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 335; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1219-1220; Danar, s. 71.

²⁹⁸ Mollamahmutoğlu, s. 290.

²⁹⁹ Akyiğit, s. 341; Arslanoğlu, s. 543.

2. İş Sözleşmesi Devrinin Hükümleri

Sözleşmenin iradi devri ile birlikte iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer ve iş sözleşmeleri kapsam ve içeriğinde herhangi bir değişikliğe uğramadan devralan işveren sıfatında devam eder³⁰⁰. Sadece işveren sıfatında bir değişiklik olur. Bu sebeple iş sözleşmesinin iradi devri kanuni devirden farklı olarak cüz'i halefiyet sonucunu doğurur. Kanuni devirde olduğu gibi işçinin kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık ücretli izin gibi kıdemine bağlı haklarında devreden ve devralan işverenler döneminde geçen hizmet süresi bir bütün olarak dikkate alınır³⁰¹. Yargıtay da iş sözleşmesinin devrinde hizmet sürelerinin bütünlüğünü benimsemiştir. 10.11.2005 tarihli kararına göre³⁰², "...dosya içeriğinden davacının dava dışı Endüstri Holding AŞ.'de hizmet akdi ile çalıştığı sırada 18.1.2001 tarihinde hizmet akdi devri suretiyle davalı Mobella AŞ.'de çalışmaya başladığı ve akdin son işveren tarafından 1475 sayılı Yasanın 13. maddesi gereğince feshedildiği anlaşıldığından kıdem tazminatı hesabında tüm çalışma süresi nazara alınmalıdır".

İş sözleşmesinin devrinden sonra kıdem tazminatından sorumluluk ile ilgili olarak Yargıtay devreden işverenin ihbar ve kıdem tazminatından sorumlu olmayacağına karar vermiştir. "...Davacının davalılardan İndeks Ltd. Şti. de çalıştığı sırada hizmet akdinin devri suretiyle diğer davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığı ve hizmet akdinin son işveren İ... Ltd. Şti. tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından, hizmet akdini devreden işverenin ihbar ve kıdem tazminatından sorumlu tutulması mümkün değildir. Zira yukarıda açıklandığı gibi ihbar tazminatından akdi fesheden işveren sorumludur. Somut olayda işyeri devri de söz konusu olmadığından 1475 sayılı İş Yasasının 14/2. maddesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır"³⁰³.

³⁰⁰ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 526; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 334; Şahlanan, "İş Sözleşmesi", s. 4; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1214, 1222-1223.

³⁰¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 527; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 334-335; Akyiğit, "Devir", s. 45; Şahlanan, "İş Sözleşmesi", s. 3; Ekonomi/ Eyrenci, s. 1222-1223; Göktaş, s. 73; Danar, s. 70.

³⁰² Yarg. 9. HD., 10.11.2005, 2005/361 E., 2005/35713 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 555-556.

³⁰³ Yarg. 9. HD., 29.9.2005, 2005/309 E., 2005/31664 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 561-562; Yarg. 9. HD., 22.1.2007, 2006/15347 E., 2007/312 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 550.

Doktrindeki bir görüşe göre, işyeri devrinin iş sözleşmesi üzerindeki etkisini ve işçi hakları karşısında her iki işverenin sorumluluğunu düzenleyen İş Kanunu m.6 hükmünde iş sözleşmesinin devrinin düzenlenmemiş olması, bir boşluk yaratmıştır. Konuya ilişkin İş Kanunu Tasarısının 7. maddesinde yer alan düzenlemenin Kanunda yer almaması bir talihsizlik olmuştur. Bu sebeple iş sözleşmesinin devrinde işçi karşısında devir sözleşmesinin tarafı olan işverenlerin sorumluluğunun aksi belirtilmedikçe İş Kanunu m.6'daki esaslara göre doldurulması ve işyeri devrinin hukuki sonuçlarının iş sözleşmesinin devrinde de uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür³⁰⁴.

İş sözleşmesinin devri üzerine devralan işveren sözleşmeyi hangi halde ise o haliyle devralacaktır. Devralan işverene devir ile geçen hak ve borçlar iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ya da işyeri uygulamalarından kaynaklanabilir. İş sözleşmesinin devrinden önce işyerinde uygulanan ve işçiyi de kapsamına alan toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yeni haklar da devralan işverene geçer. Yine iş sözleşmesinin devri sonucunda fesih, iptal gibi yenilik doğuran haklar da devralan işverene geçer³⁰⁵.

İş sözleşmesi devreden işveren dönemindeki mevcut koşullarla birlikte devralındığı için devralan işveren, iş sözleşmesinde tek taraflı işçi aleyhine değişiklikler yapamaz. Devralan işverence yapılacak değişikliklerin İş Kanunu m.22 hükmü çerçevesinde yapılması gerekir³⁰⁶. İş sözleşmesinin devri sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmadığı için işçi kıdem ve ihbar tazminatı gibi sözleşmenin sona ermesine bağlanan alacakları talep edemez³⁰⁷.

3. İş Sözleşmesinin Devrinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması

İş sözleşmesinin devri de üçlü bir iş ilişkisi olup, işyerinin devrinde olduğu gibi işveren sıfatında değişiklik meydana gelmekte ve sözleşme dışı 3. kişi devir ile iş sözleşmesinin tarafı haline gelmektedir. Bu yönüyle iş sözleşmesinin devri işyeri devriyle benzerirken diğer üçlü ilişkiler olan asıl işveren-alt işveren ilişkisi ve geçici iş ilişkisi uygulamalarından farklılaşmaktadır³⁰⁸.

³⁰⁴ Şahlanan, "İş Sözleşmesi", s. 4; Alp, s. 194.

³⁰⁵ Ekonomi, Eyrenci, s. 1223.

³⁰⁶ Günay, **İş Kanunu** Şerhi, s. 335; Arslanoğlu, s. 544; Göktaş, s. 73; Alp, s. 190.

³⁰⁷ Günay, **İş Kanunu** Şerhi, s. 335; Arslanoğlu, s. 544.

³⁰⁸ Özkaraca, s. 132-133.

İş sözleşmesinin devri sonucunda işçinin işverenin yanı sıra işyeri de değişmektedir. Yargıtay da kararlarında işçinin birden fazla işveren yanında çalıştığı durumlarda işyeri devrinin varlığını tespit ederken işyerinin değişip değişmediği kriterine başvurmuştur³⁰⁹.

İşyerinin devri konusunda İş Kanunu m.6'da yer alan işverenlerin müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenleme emredici olup, taraflarca bunun aksi kararlaştırılamaz. Böyle bir anlaşma yapılmış olsa bile iç ilişki de geçerli olup, işçiye karşı ileri sürülemez. Ancak iş sözleşmesinin devri, niteliği gereği üçlü bir iş ilişkisi olduğu için, devirden önce doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işverenin sorumlu olmayacağına dair yapılan bir anlaşma geçerli olabilecektir³¹⁰.

İş sözleşmesinin iradi devrinde cüz'i halefiyet geçerli olup, tarafların bu konudaki hukuka uygun irade beyanları ile sözleşmenin devri gerçekleşmektedir. İşçi de dahil olmak üzere tarafların irade beyanı iş sözleşmesinin devrinde kurucu unsur olup, bunlardan herhangi birinin eksik olması devir işleminin geçersizliği sonucunu doğuracaktır³¹¹. İşyerinin veya bir bölümünün devrinde ise iş sözleşmelerinin geçişi, kanun hükmü gereği, başka bir işleme gerek olmaksızın kendiliğinden söz konusu olmaktadır. İşyerinin devri konusunda işçinin rızası aranmamaktadır. Ancak bazı yabancı hukuk sistemlerinde işçiye işyerinin veya bir bölümünün devrinde itiraz hakkı tanınmıştır³¹².

III. KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Genel olarak İdare Hukukunun konusunu oluşturan kazanılmış hak kavramı konusunda doktrinde farklı tanımlar yapılmakla birlikte İş Hukuku açısından kazanılmış hak, doğumu anında hukuka uygun olarak kazanılmış ve kişiye özgü, lehte sonuçlar doğurmuş, sonraki değişiklikler ile ortadan kaldırılamayan, korunması gereken hakkı ifade etmektedir. Kazanılmış hak

³⁰⁹ Yarg. 9. HD., 22.1.2007, 2006/15348 E., 2007/313 K., (Erişim) <http://www.kazancı.com.tr>.

³¹⁰ Şahlanan, "İş Sözleşmesi", s. 4. Bu şekildeki bir anlaşmanın sadece devreden işveren ile devralan işvereni bağlayacağı ile ilgili olarak bkz. Göktaş, s. 73.

³¹¹ Güzel, s. 270; Akyiğit, s. 345; Şahlanan, "İş Sözleşmesi", s. 3; Arslanoğlu, s. 535; Danar, s. 66; Alp, s. 190.

³¹² Özkara, s. 133.

müessesesi hukuk güvenliğinin vazgeçilmeyen bir unsurudur³¹³. İş Hukukunda genel olarak toplu iş sözleşmeleri alanında rastlanan kazanılmış hak kavramı bireysel iş hukuku alanında da uygulama alanı bulabilecektir.

Konumuz açısından kazanılmış hak kavramı, işyerinin devri sonucunda işçinin eski işvereni döneminde iş sözleşmesi, iç yönetmelik ve işyeri uygulaması gibi tek ya da iki taraflı uygulamalar ile hukuka uygun olarak elde ettiği haklarının işyerinin devrine bağlı olarak ortadan kalkmayıp, yeni işveren döneminde de aksine düzenlemelere rağmen varlığını sürdürmesini ifade etmektedir. Buradaki kazanılmış hak kavramını katı bir şekilde yorumlamamak gerekir. Şöyle ki işyerinin devrine bağlı olarak işçiye eskisine göre daha lehte olan haklar tanınmış ise bu durumda bu haklardan yararlanabilecektir.

Kazanılmış haktan bahsedebilmek için öncelikle birel bir işlemin varlığı gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle genel hukuki durumun, kişilerin durumunu doğrudan etkileyen bireysel hukuki işleme dönüşmesiyle kazanılmış hak doğacaktır³¹⁴. Bunun dışında üçüncü kişilerden bir şeyi istemek ve bir kimseyi belirli bir şey yapmaya zorlayabilmek gibi aktif bir davranış olmalıdır. Kazanılmış hakkın varlığı için hakkın hukuken korunmaya değer aşamaya gelmiş olması yadatanamamlanmış olması gerekmektedir. Hak, bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmedikçe kazanılmış hak olarak ileri sürülemeyecektir. Hakkın hukuka uygun, meşru bir hak ve mevcut düzenleme ya da uygulamaların hakkın doğumuna imkan verir nitelikte olması gereklidir³¹⁵.

Doktrinde toplu sözleşme hukukunun kazanılmış hak kavramını dışladığı ileri sürülmüştür. Söz konusu görüşe³¹⁶ göre, bireysel şekilde kazanılmış hak talepleri, yeni toplu iş sözleşmesinde yer alacak “kazanılmış haklar saklıdır” anlamında bir düzenlemenin varlığı halinde hukuken geçerli olmakla birlikte, “kazanılmış hak” tanımı gereği “saklı” olduğundan kavram deforme edilmektedir. Toplu iş sözleşmesi otonomisi ve sözleşmenin özel

³¹³ Oğurlu, Yücel, **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2003, s. 89.

³¹⁴ Oğurlu, s. 89.

³¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğurlu, s. 89 vd.

³¹⁶ Mollamahmutoğlu, Hamdi, “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak, Kazanılmış Avantaj Kavramları”, **Kamu-İş**, c. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 572.

hukuk karakteri klasik anlamda kazanılmış hak kavramının kabulüne imkan vermemektedir. Bu sebeple kazanılmış hak kavramı yerine kazanılmış avantaj gibi hukuki mahiyeti toplu iş sözleşmesi dinamiğine uygun bir kavramın kullanılması daha uygun olacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

I. BİREYSEL İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

A. Devralan İşverenin Devreden İşveren Dönemindeki Sözleşmelere Taraf Olması

1. Genel Olarak

İşyerinin devri halinde iş sözleşmesinin varlığını sürdürmesi, İş Hukukunun temel ilkelerinden biri olan işçinin korunması ilkesinin bir gereği olarak işçinin işverenle bir hukuki ilişki içinde olması ve bu ilişkinin devamının sağlanması gerekliliğine dayanmaktadır³¹⁷. Bu konuda salt işverenin kısa ya da uzun bir süre için değişmesini iş sözleşmesinin sona erme ya da feshi sebebi sayan görüş geçerliliğini kaybetmiştir³¹⁸.

Avrupa Birliği'nin işyeri devrine ilişkin 2001/23 sayılı Yönergesinin amacı belirleyen giriş kısmında, işçilerin işveren değişikliği karşısında korunması gerektiği ve özellikle sahip oldukları hakları talep edebilmeleri için gerekli düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir³¹⁹. 2001/23 sayılı Yönerge m.3'de, devreden işverenin devir esnasında iş sözleşmesinden ya da iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerinin devir nedeni ile devralan işverene geçeceği hüküm altına alınmıştır³²⁰. Türk Hukukunda AB müktesebatına uyumun bir gereği olarak 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da, "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş

³¹⁷ Özkaraca, s. 137; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 325.

³¹⁸ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 325.

³¹⁹ Ulucan, Devrim, "İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları", **SİCİL İHD**, S. 14, Haziran 2009, s. 35; Kökkılınç Eraltuğ, Ayşegül, "Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması", **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006, s. 87.

³²⁰ Özkaraca, s. 139; Ulucan, s. 35; Ünalçın, s. 43.

sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer” hükmüne yer verilmiştir.

Devir işleminin tamamlanması ile birlikte devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri tarafların bu konuda herhangi bir karar almalarına gerek olmaksızın kanundan dolayı devralan işverene geçmekte ve devralan işveren iş sözleşmelerinin tarafı olmaktadır³²¹. Devralan işveren ile işçiler arasında yeni bir iş sözleşmesi yapılmamakta, devreden işveren dönemindeki sözleşmeler varlığını devam ettirmektedir³²². Devirle birlikte devreden taraf işveren sıfatını kaybetmekte, işveren sıfatı devralan tarafa geçmektedir³²³.

İş Kanunu m.6/1 hükmü emredici nitelikte olup tarafların aksi yöndeki anlaşmaları geçersizdir³²⁴. İşçi ve devreden işveren arasındaki iş ilişkisinin ya da işçinin iş sözleşmesinden doğan işçilik haklarından sorumluluğun işyerinin devri ile devralan işverene geçmeyeceği yönündeki kayıtlar da herhangi bir hüküm ifade etmeyecektir³²⁵.

İşyerinin devri halinde iş sözleşmelerinin devri kanun gereği olduğu için devreden ve devralan işverenin rızasına gerek olmadığı gibi işçinin de rızasına gerek bulunmamaktadır³²⁶. İşyeri sendika temsilcileri ile de müzakere edilmesine gerek yoktur³²⁷. Aksi bir sonuca İş Kanunu m.22’ye dayanılarak çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapıldığı gerekçesiyle de ulaşılamayacaktır. Çünkü çalışma koşulları işçinin işi ifasına ilişkin koşullar olup, hukuken imkân tanınan işyerinin devri nedeniyle işverenin değişmesi çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olarak nitelendirilemeyecektir³²⁸.

³²¹ Güzel, s. 320; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 386; Çil, s. 378; Aykan, s. 1270; Akyiğit, “Devir”, s. 41; Şahlanan, s. 17.

³²² Mollamahmutoğlu, s. 209; Özkaraca, s. 142; Güzel, s. 320.

³²³ Güzel, s. 320; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 196; Sayış, Begüm, **İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 61.

³²⁴ Özkaraca, s. 146; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 182; Çankaya/ Çil, s. 400.

³²⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 386; Çil, s. 378; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 182.

³²⁶ Kaplan, s. 17; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 376; Çankaya/ Çil, s. 390; Göktaş, s. 72.

³²⁷ Akyiğit, s. 333-334.

³²⁸ Şen, Murat, **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2005, s.142; Özkaraca, s. 146-147; Ulucan, s. 37; Ekonomi, s. 357.

Konu ile ilgili Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına göre; “İşyerinin devir veya intikali yahut herhangi bir surette bir işverenden başka bir işverene geçmesi kural olarak 1475 sayılı İş Kanunu’nun 16. maddesinin II. Bendinin (a) fıkrasındaki (4857 sayılı İş Kanunu m.22) iş şartlarının esaslı tarzda değişmesi, başkalaşması halini teşkil etmez...”³²⁹.

İşveren değişikliğinin gerçekleşmesinde devralanın daha önceden işveren sıfatına sahip olması gerekmediği gibi, devreden ve devralan işverenin gerçek ya da özel veya kamu hukuku tüzel kişisi olması da fark etmez³³⁰. 2001/23 sayılı Yönergenin 1/I/c maddesine göre, “Yönerge, kar amacı güdüp gütmeliklerine bakılmaksızın ekonomik bir faaliyeti icra eden özel veya kamu işletmeleri hakkında uygulanır”. Önemli olan devir konusu işyerinin kazanç amacı gütmesi değil, işyerinde ekonomik bir faaliyetin yürütülüyor olmasıdır³³¹. Devir sonucunda işyerinin bir bölümünün ya da işletmeye dahil işyerlerinden birinin devri halinde devreden işverenin işveren sıfatı devam edecektir. Ancak devreden işverenin tek bir işyeri var ve tamamını devretmiş ise işveren sıfatı da bu devir işlemi ile sona erecektir³³².

2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde sadece iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi düzenlenmiş olduğu için işçi kavramına verilen anlam da önemli hale gelmektedir. Yönerge işçi kavramını, üye devletin ulusal iş mevzuatı tarafından korunan kişiler olarak tanımlamıştır (m.2/1/d). Bu bağlamda Yönerge kapsamında işçi sayılacakların tespiti üye ülkelere bırakılmıştır. Yönerge ile üye devletlerin ulusal mevzuatlarında kısmi bir uyumlaştırmanın yapılması amaçlanmış ise de üye devletlerin işçi tanımlarındaki farklılıklar Yönergenin amacına ulaşmasında bir engel teşkil etmektedir³³³. İş sözleşmesi ve iş ilişkisi kavramları ile ilgili olarak da üye devletlerin iç hukuk düzenlemelerine yollamada bulunulmuştur. Yönerge m.2’ye göre, iş sözleşmesi veya iş ilişkisi

³²⁹ Yarg. HGK., 17.1.1990, E. 1989/9-610, K. 1990/5, Özkaraca, s. 148. “Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez”. Yarg. 9. HD. 2008/1965 E., 2008/19031K. (özel arşiv).

³³⁰ Özkaraca, s. 142.

³³¹ Doğan Yenisey, s. 179; Özkaraca, s. 142.

³³² Özkaraca, s. 143.

³³³ Aykan, s. 1256.

kavramlarının düzenlenmesi konusunda milli hukuk düzenlemeleri saklıdır. Bunun yanı sıra iş sözleşmesinin kısmi süreli veya belirli süreli olması veya geçici iş ilişkisinin söz konusu olması ve devredilen işyerinin işletmelere geçici işçi istihdam eden bir büro ya da onun bir bölümü olması Yönergenin uygulama alanı dışında tutulmayı gerektirmeyecektir³³⁴.

Türk İş Hukukunda işçi kavramı İş Kanunu m.2’de, “Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir”, iş sözleşmesi ise m.8’de, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir” şeklinde tanımlanmıştır. İş Kanununun işyeri devrine ilişkin 6. maddesinin sağladığı korumadan yararlanabilmek için m.8’e göre iş sözleşmesi ile çalışan ve m.2’deki tanım çerçevesinde bir işçi olmak gerekmektedir. İşyerinin bir bölümünün devri halinde işçinin hem Yönergenin hem İş Kanunu m.6’nın sağladığı haklardan yararlanabilmesi için çalışmasını devre konu o bölüme hasretmesi gerekmektedir³³⁵. İşçinin ifa ettiği iş, işyerinin sadece bir bölümüne münhasır ve diğer bölümlerde görülen işler yan ve arızı iş niteliğinde ise söz konusu bölümün devrinde işçinin sözleşmesi de devralana devredilmiş olacaktır. Ancak işçinin ifa ettiği iş, işyerinin bir bölümüne münhasır değil işyerinin bütününe kapsar nitelikte ise işyerinin bir bölümünün devri işçinin iş sözleşmesinin devrini gerektirmeyecektir³³⁶.

2. Devir Tarihinin Belirlenmesi

İş Kanununda işyerinin devri ile ilgili olarak iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişinde, devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğunda ve devir halinde işyerinin İş Kanunu m.3’e göre bildirilmesinde devir tarihinden bahsedilmiştir. 2001/23 sayılı Yönerge m.3/1 hükmünde de, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi ya da iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve borçlarının devir sebebiyle devralan işverene geçeceği öngörülmek suretiyle devir tarihi vurgulanmıştır. Devir tarihinin önem taşıdığı en temel konulardan biri iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişidir. Bu konu ile ilgili olarak doktrinde devir tarihinin hukuki işlemi mi, yoksa fiili devri mi

³³⁴ Özkaraca, s. 144; Kökkılınç Eraltuğ, s. 89-90; Aykan, s. 1256.

³³⁵ Aykan, s. 1256-1257.

³³⁶ Aykan, s. 1257; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 353.

ifade ettiğinin belirlenmesi gerektiğini ileri süren görüşe göre³³⁷, devralan işverenin yönetim hakkının işyerinin fiilen devri sırasında çıkmış olacağı düşünülürse hukuki işlem tarihi yerine fiili devir tarihi esas alınmalıdır. İş sözleşmesinin tarafları devir tarihini devir sözleşmesinde belirlemişlerse, böyle bir durumda devir tarihi taraflarca kararlaştırılan tarih olmalıdır. Devir tarihinin kararlaştırılmadığı ve fiili devir tarihinin de anlaşılmadığı durumlarda hukuki işlem tarihi dikkate alınmalıdır³³⁸. Devir birden çok hukuki işleme dayanmakta ise son işlemin tamamlandığı ya da işyerinin veya bir bölümünün esaslı unsurları ile devralana geçtiği an devir tarihi olarak esas alınacaktır³³⁹. Taraflarca kararlaştırılan ya da hukuki işlem tarihinden önce ya da sonra fiilen devir yapılmış ise devreden rızası ile devralanın işyerinde yönetim yetkisini kullanmaya başladığı anın devir tarihi olduğu kabul edilecektir³⁴⁰.

İşyerinin devri ile devralan işverene geçecek olan iş sözleşmeleri devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleridir. Bu tarihten önce ya da en geç devir tarihinde sona ermiş olan sözleşmelerinin devralan işverene geçişi söz konusu olmayacaktır³⁴¹.

3. Devre Konu Sözleşmelerin Niteliği

İşyeri devrine ilişkin ilk Yönerge olan 77/187 sayılı Yönergede işyeri devrine bağlı iş sözleşmelerinin devrinde sözleşmelerin niteliği ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemişti³⁴². 77/187 sayılı Yönergede değişiklik yapan 98/50 sayılı Yönerge m.2 ile değişik m.2/2 hükmüne göre, iş sözleşmesi veya iş ilişkisi kavramlarının düzenlenmesi konusunda ulusal hukuk düzenlemeleri saklıdır. Bununla birlikte, üye devletler iş sözleşmeleri veya iş ilişkilerini sadece aşağıdaki sebeplere dayanarak Yönergenin uygulama alanından çıkaramazlar:

³³⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 388; Çil, s. 380; Çankaya/ Çil, s. 403.

³³⁸ Çankaya/ Çil, s. 403; aynı şekilde bkz. Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 350.

³³⁹ Ekonomi, s. 350.

³⁴⁰ Ekonomi, s. 350.

³⁴¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 388; Çil, s. 380; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 197; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 331, 351; Çankaya/ Çil, s. 404; Göktaş, s. 72.

³⁴² Özkaraca, s. 151.

- a. Sadece belirli saatlerle çalışılıyor veya çalışılmakla yükümlü olunması,
- b. İş ilişkisinin Konseyin 25.06.1991 tarihli ve 91/383 sayılı Belirli Süreli İş Sözleşmesi veya Ödünç İş İlişkinine Dayanarak Çalışan İşçilerin Güvenlik ve Sağlıklarının Korunmasının İyileştirilmesine Yönelik Tedbirlerin Tamamlanması Hakkında Yönergesi m.1/1 hükmü anlamında belirli süreli iş sözleşmesine dayanması,
- c. 91/383 sayılı Yönerge m.1/2 hükmü anlamında ödünç iş ilişkisinin söz konusu olması ve intikal eden işletme, işyeri veya işletme yahut işyeri bölümünde işverenin ödünç veren işletme veya ödünç veren işletmenin bir parçası olması.

98/50 sayılı Yönerge ile 77/187 sayılı Yönergeye eklenen bu hüküm 2001/23 sayılı Yönergede de aynen yer almıştır. İş Kanunu m.6 hükmü işyerinin devrinde devralan işverene geçecek olan iş sözleşmelerinin niteliği konusunda herhangi bir ayırım yapmamıştır. Bununla birlikte doktrinde 2001/23 sayılı AB Yönergesi m.2/2'ye uygun olarak belirli süreli iş sözleşmeleri ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinin varlığını devralan işveren döneminde devam ettireceği kabul edilmiştir³⁴³. Belirli süreli iş sözleşmelerinin objektif bir neden olmaksızın birbiri ardına zincirleme bir şekilde yapıldığı durumlarda ise iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren belirsiz süreli sayılacağı için, iş sözleşmesi işyerinin devri ile devralan işvereni de bağlamaya devam edecektir. İş sözleşmesinin mevsimlik işleri konu edildiği durumlarda da benzer sonuca ulaşmak mümkündür³⁴⁴. Devreden işveren döneminde tam veya kısmi süreli iş sözleşmesi ile ya da çağrı üzerine veya deneme süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin iş sözleşmeleri de ayırımı gerektiren haklı bir neden bulunmadığı sürece belirli ve belirsiz süreli iş sözleşmelerinde olduğu gibi devralan işveren döneminde geçerli olmaya devam edecektir³⁴⁵.

Deneme süresi içeren belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmelerinin yapıldığı durumlarda iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçecektir³⁴⁶. Deneme süresi devam etmekte ise İş Kanunu m.15 gereği,

³⁴³ Özkaraca, s. 155; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 196; Sayış, s. 61; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 354; Göktaş, s. 72.

³⁴⁴ Güzel, s. 325.

³⁴⁵ Özkaraca, s. 156; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 388; Çil, s. 380; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 196; Çankaya/ Çil, s. 404.

³⁴⁶ Güzel, s. 329; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 354.

devralan işveren ya da işçi sözleşmeyi herhangi bir tazminat ya da bildirim süresi vermeksizin feshedebilecektir. Deneme süresi sona erdiğinde sözleşme sona erdirilmemiş ise baştan itibaren taraflar için bağlayıcı olacaktır³⁴⁷.

Ödünç (geçici) iş ilişkisi kapsamında çalışan işçiler açısından ise, işçiyi ödünç alan işverenin işyerinin devri halinde işçinin iş sözleşmesi devredilmiş olmayacak, sadece işçi ile ödünç veren arasındaki mevcut iş sözleşmesinden doğan iş görme borcunun alacaklısı olan ödünç alan işveren tarafında bir değişiklik meydana gelecektir. Zira ödünç alan ile ödünç işçi arasında bir iş sözleşmesi bulunmamaktadır. Ödünç veren işveren işyerini devretmiş ise devir tarihinde işçinin o işyerinde fiilen çalışıyor olmasına bakılmaksızın iş sözleşmesi devralan işverene devir ile birlikte geçecektir³⁴⁸.

Devreden işveren döneminde askı halindeki iş sözleşmeleri de işyerinin devri ile devralan işverene geçecek ve askı süresinin dolması ile birlikte işçiler devralan işveren yanında çalışmalarına devam edecektir. Sürenin sonunda işveren tarafından işe başlatılmayan işçilerin sözleşmeleri devralan işveren tarafından feshedilmiş sayılacaktır³⁴⁹.

İş Hukukunda iş sözleşmelerinin hükümsüzlüğü ya da iptal edilebilir olmasının sonuçları geleceğe etkilidir ve hükümsüzlük ya da iptal edilebilirlik ileri sürülene kadar sözleşme geçerli bir sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecektir. Bu sebeple iş sözleşmesinin hükümsüz ya da iptal edilebilir olması, işyerinin devrinde işçinin sözleşmesinin devralan işverene geçişine bir engel oluşturmamaktadır³⁵⁰. Yine iş sözleşmelerinin mevsimlik veya kampanya işlere ilişkin olması ya da süreksiz iş sözleşmesi olması devralan işverene devir açısından farklılık yaratmayacaktır. Özellikle süreksiz işlerdeki ayırım işin niteliğinden kaynaklanan bir ayırım olduğu için işyerinin devri ve sonuçları açısından işçinin İş Kanunu ya da Borçlar Kanunu kapsamında olması önem arz etmeyecektir³⁵¹.

³⁴⁷ Güzel, s. 329.

³⁴⁸ Özkaraca, s. 157; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 196; Akyiğit, s. 335.

³⁴⁹ Güzel, s. 337; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 389; Özkaraca, s. 177; Çil, s. 381; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 197; Çankaya/ Çil, s. 404.

³⁵⁰ Özkaraca, s. 173-174; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 355.

³⁵¹ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 354-355.

4. İşyeri Devrinin Bildirim Süresi İçinde Ortaya Çıkması ve İş Sözleşmelerinin Devamına Etkisi

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin İş Kanunu m.17 hükmü gereği süreli feshinde işveren işçiye kıdemine oranla Kanunda öngörülen şekilde bildirim süresi vermekle yükümlüdür. Bildirim süresi içinde iş sözleşmesi varlığını korumakta, tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri devam etmekte ve sözleşme bildirim süresinin bitiminde sona ermektedir³⁵². Bildirim süreleri dolmadan işyerinin devri gerçekleşirse ne olacağı hukuksal bir sorun oluşturmaktadır.

Devreden işveren ya da işçi tarafından iş sözleşmesinin süreli feshinde bildirim sürelerine uyulmuş ise bu sürenin bitimine kadar sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükler devam edecektir. Bu sırada işyeri bir başka işverene devredilirse bildirim süresi içinde iş sözleşmesi varlığını koruyacağı ve devir sırasındaki mevcut iş sözleşmeleri devralan işverene intikal edeceği için iş sözleşmesi de devralan işverene geçecek ve iş sözleşmesi onun işverenlik döneminde sona ermiş sayılacaktır³⁵³. Devralan işveren bu bildirim süreleri içinde işçiye çalışmasının karşılığı olan ücretini ödeyecek ve günde iki saat yeni iş arama iznini verecek, işçi de bildirim süresi içindeki işi ifa borcunu devralan işverene karşı yerine getirecektir³⁵⁴. Bu süre içinde bildirim önellerine uyulmamasından dolayı ihbar tazminatından ve yeni iş arama izninin verilmemesi nedeniyle doğan zamlı ücretten devralan işveren sorumlu olacaktır³⁵⁵. İş sözleşmesinin devreden işveren tarafından süreli feshinde işyerinin devri ile iş sözleşmesi devralan işverene geçmekle birlikte kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi işçilik alacaklarından devralan işverenin de sorumluluğu doğacaktır³⁵⁶.

Devreden işverenin bildirim sürelerine uymadan ya da peşin ücret ödemek suretiyle iş sözleşmesini süreli feshinde, iş sözleşmesinin fesih

³⁵² Çelik, s. 193 vd.; Mollamahmutoğlu, s. 523 vd.; Güzel, s. 338.

³⁵³ Özkaraca, s. 265; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 331.

³⁵⁴ Güzel, s. 338-339; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 387; Çil, s. 379; Çankaya/ Çil, s. 402.

³⁵⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 387; Çil, s. 379; Çankaya/ Çil, s. 402.

³⁵⁶ Güzel, s. 338-339; Özkaraca, s. 178-179.

bildirimi ile derhal sona erdirildiği³⁵⁷ kabul edilirse sorun olmayacaktır. Şöyle ki, iş sözleşmesi işyerinin devrinden önce sona ermiş olacağı için feshedilen iş sözleşmelerinin nakli gündeme gelmeyecektir³⁵⁸. Bildirim sürelerine uyulmadan yapılan feshin sonuçlarından devreden işveren sorumlu olacaktır. Ancak her iki halde de iş sözleşmesinin bildirim süreleri sonunda sona ereceği kabul edilirse, işyerinin devri ile feshi ihbar edilen iş sözleşmesi devralan işverene geçecek, işçi bildirim sürelerine ilişkin doğan haklardan yararlanabilecek, devreden ve devralan işveren bu haklardan birlikte sorumlu olacaktır³⁵⁹.

B. İşyeri Devrinin Tarafların Hak ve Borçları Üzerindeki Etkisi

1. Genel Olarak

İşyerinin devri ile birlikte devralan işveren, iş sözleşmesinin tarafı ve devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçların da muhatabı olmaktadır³⁶⁰. Devralan işveren için öngörülen yükümlülükler; iş sözleşmesinden, eki niteliğindeki personel yönetmeliği, iç yönetmelik ya da işyeri uygulaması gibi çeşitli çalışma şartlarından kaynaklanabilir. Devreden işveren döneminde yürürlüğe konulan emir ve talimatlar da geçerliliğini korur³⁶¹. Ancak işçi ile devralan işveren arasında yeni bir sözleşme imzalanmış ise taraflar için artık bu yeni sözleşme bağlayıcı olacaktır. Yargıtay konuyla ilgili bir kararında³⁶², devreden bankanın personel yönetmeliğinde kıdem ödülü olmasına rağmen devralan işverenin personel yönetmeliğinde bu ödüle yer verilmemiş olması ve devralan işveren ile işçi arasında devirden

³⁵⁷ Yargıtay³'ün iş sözleşmesinin peşin ücret ödenerek feshinde sözleşmenin derhal sona ereceğini kabul eden kararı için bkz. Yarg. HGK., 8.5.1991, 1991/9-148 E., 1991/245 K., Mollamahmutoğlu, dn. 439, s. 686.

³⁵⁸ Güzel, s. 340.

³⁵⁹ Güzel, s. 340-341.

³⁶⁰ Akyiğit, s. 334; Şahlanan, s. 18; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 357; Arslanoğlu, s. 543; Özkaraca, Ercüment, “İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, s. 142.

³⁶¹ Güzel, s. 343; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 386; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 331; Çankaya/ Çil, s.401; Aykan, s. 1272; Arslanoğlu, s. 544.

³⁶² Yarg. 9. HD., 28.11.2005, 2005/34314 E., 2005/37363 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 387; Çil, s. 379; Aykan, s. 1272.

sonra imzalanmış sözleşmede de bu yönde bir düzenleme yapılmamış olması nedeniyle böyle bir ödemenin yapılmasına gerek olmadığına hükmetmiştir.

Devir ile birlikte devralan işverenin ücret ödeme, işçiyi koruma ve gözetme, emir ve talimat verme, eşit davranma borcu; işçinin de işini gereği gibi ifa, itaat ve sadakat borcu gibi sözleşmeden doğan borçları söz konusu olmaktadır³⁶³.

2. Devralan İşverenin İşçiler Karşısındaki Borçları

a. Ücret ve Eklerini Ödeme Borcu

İşyerinin devri halinde devralan işveren devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacaklarından devreden işveren ile birlikte sorumludur. Ancak devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır (İş K. m.6/3). Bu hüküm ile devralan işveren, devreden işverenin genel hak ve borç statüsünü üstlenmiş olmaktadır³⁶⁴.

İşverenin en önemli borçlarından biri de ücret ödeme borcudur. İşyerinin devri halinde bu borç devralan işverene geçecek ve iş sözleşmesinde ya da toplu iş sözleşmesinde öngörülen, işçinin çalışmasının karşılığı olan ücret, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve ulusal bayram ücreti gibi işçilik alacakları ile ücret artışlarından, bu alacakların devirden önce ya da sonra doğmalarına veya muaccel olmalarına bakılmaksızın devralan işveren sorumlu olacaktır³⁶⁵. Ancak devreden işveren döneminde gerçekleşen fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti gibi alacaklar ile ikramiye ve prim gibi ödemelerden devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olacaktır³⁶⁶.

Devreden işverenin söz konusu sorumluluğu işyerinin devri tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerine ilişkindir. Devir ile sözleşmesi devralan işverene geçmeyen işçi devreden işveren tarafından ödenmemiş ücret, ikramiye, prim,

³⁶³ Akyiğit, s. 335; Güzel, s. 346; Çankaya/ Çil, s. 401; Aykan, s. 1272.

³⁶⁴ Özkaraca, s. 384.

³⁶⁵ Akyiğit, s. 336; Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 42; Aykan, s. 1273; Çankaya/ Çil, s. 405.

³⁶⁶ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 389; Çil, s. 381.

fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve ulusal bayram ücreti gibi işçilik alacakları için devralan işverene başvuramayacaktır³⁶⁷.

Ücretin miktarı ve ödenme koşullarında devralan işveren tarafından tek taraflı bir değişiklik yapılamayacaktır. Aksi halde İş Kanunu m.22 kapsamında çalışma koşullarında esaslı değişiklik söz konusu olacaktır. İşçiye ödenen çıplak ücretin yanı sıra sosyal ücret niteliğindeki ücret eklerinden olan ikramiye ve primin ödenmesinde eğer, bu ödemeler iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinde kararlaştırılmış ise ücret niteliğinde kabul edilecek ve devralan işverenin bu ücret eklerinden sorumluluğu devam edecektir. Ancak ikramiye ve prim ödenmesi işverenin tek taraflı bağışı niteliğindeki bir uygulama ve bu nitelikteki ödemeler birkaç kere yapılmış ise devralan işverenin bunlardan sorumluluğu olmayacaktır. İkramiye ya da prim gibi sosyal yardımların işveren tarafından tek taraflı ödenmesi bir işyeri uygulaması haline gelmişse, yani işçilerin gelecekte bu şekilde ödemelerin yapılacağı konusunda dürüstlük kuralı uyarınca bir sonuç çıkarmaları mümkün ise artık işyerinin devri halinde devralan işverenin de bu ödemelerden sorumlu olacağının kabulü gerekmektedir³⁶⁸.

İş sözleşmesinde öngörülmüş ise işçiye ikramiye ödenmesi, ücret artışı yapılması ya da cezai şart ödenmesi gibi hükümler tarafları bağlamaya devam edecektir. Devreden işveren tarafından verilmiş olan disiplin cezaları, sözleşmenin feshi konusundaki uyarılar, işe devamsızlık tutanakları ve devreden işverene verilen zararlardan dolayı yapılan kesintiler devralan işveren açısından geçerliliğini koruyacaktır³⁶⁹.

Devreden işveren ile işçiler arasında imzalanan iş sözleşmesinin devralan işveren ve işçileri arasında imzalanan sözleşmeye göre daha elverişli çalışma şartlarını içermesi halinde devralan işverenin işçileri eşit davranma borcu çerçevesinde benzer şartların kendilerine de uygulanmasını isteyemez. Benzer durum devreden işçileri için de geçerlidir. Devralan işverenin işçileri ile aynı haklara sahip olma konusunda bir talep hakları bulunmamaktadır. İş Kanunu m.6 hükmü bu şekildeki bir ayrımı haklı kılan esaslı bir nedendir³⁷⁰.

³⁶⁷ Özkaraca, s. 385.

³⁶⁸ Güzel, s. 346 vd.

³⁶⁹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 386; Çankaya/ Çil, s. 401; Aykan, s. 1272.

³⁷⁰ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 197.

Doktrindeki bir görüşe göre, eşit davranma borcu çerçevesinde, devralan işverenin işçilerinin daha yüksek ücret alması ya da bazı sosyal haklarının bulunması halinde devre konu işyerinde çalışan işçilerin de bu hakları elde etmesi beklenmelidir³⁷¹.

b. Konut Sağlama ve Eğitim Verme Borcu

Devreden işveren tarafından işçiye konut sağlandığı durumlarda işyerinin devri halinde bunun akıbetinin ne olacağını iki yönlü düşünmek gerekir. Eğer konut işçiye iş sözleşmesine dayanılarak verilmiş ise işyerinin devri ile birlikte bu borç devralan işverene geçecektir. Buna karşılık konut, işçiye iş sözleşmesinden farklı olarak bir kira sözleşmesine göre verilmişse bunun devralan işveren tarafından yüklenilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak devreden işveren iş sözleşmesi ile işçiye konut kirası taahhüdünde bulunmuş ise, işyerinin devri ile bu taahhüt devralan işvereni de bağlayacaktır³⁷².

İşçi ve devreden işveren arasındaki iş sözleşmesinde işçiye eğitim verilmesi, bunun karşılığında işçinin belirli bir süre çalışması ve sözleşmenin süresinden önce işçi tarafından haklı bir neden olmaksızın feshedilmesi halinde eğitim giderlerinin geri ödenmesi cezai şart olarak öngörülmüş olabilir³⁷³. İşyerinin devri halinde devralan işveren, devreden işverenin hak ve yetkilerine sahip olacağı için iş sözleşmesindeki bu hüküm devirden sonra da işçiyi bağlamaya devam edecektir. İşçi, işyeri devredilmiş olsa bile sözleşmede taahhüt ettiği süre boyunca çalışmakla yükümlüdür. Aksi halde sözleşmede yer alan eğitim giderlerini devralan işverene ödeyecektir. Burada eğitim giderlerini devreden işverenin yapmış olmasının bir önemi bulunmamaktadır³⁷⁴. Ancak işçinin fesih hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olması gerekir. Yargıtay'ın da bir kararında belirttiği üzere, "...verilen eğitimin karşılığında yükümlenilen çalışma süresinin de eğitimin türü ve masrafı ile orantılı olması gerekir"³⁷⁵.

³⁷¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s.390; Çil, s. 382.

³⁷² Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 358.

³⁷³ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 388; Çil, s. 380; Çankaya/ Çil, s.403; Özdemir, Erdem, "Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi", **SİCİL İHD**, S. 14, Haziran 2009, s. 152.

³⁷⁴ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 388; Çil, s. 380; Çankaya/ Çil, s. 403; Aykan, s. 1272.

³⁷⁵ Yarg. 9. HD., 6.10.2008, 2007/27539 E., 2008/25447 K., **SİCİL İHD**, S. 14, Haziran 2009, s. 151.

Aynı karar gereğince işçiye 4857 sayılı İş Kanununun 78 ve devamı maddeleri hükümlerine göre iş sağlığı ve güvenliği önlemleri kapsamında verilmesi gereken zorunlu eğitimlere ait giderler istenemez. Eğitim giderlerinin sözleşmede cezai şarta bağlanmadığı durumlarda ise bunun Borçlar Kanununun sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenmesi gerekmektedir³⁷⁶. BK m.61 (TBK m.77) gereği, haklı bir sebep olmaksızın başkasının zararına zenginleşen kimse onu geri vermek zorundadır.

c. Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler Yapmama Borcu

Devralan işveren, işyerinin devri sonucu devredilen iş sözleşmeleri ile bağlıdır ve devreden işveren döneminde oluşan iş sözleşmesi, eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve işyeri uygulamalarında yer alan çalışma şartlarında işçi aleyhine tek taraflı esaslı değişiklikler yapmama borcu altındadır³⁷⁷. İşçilerin çalışma koşullarında değişiklik yapmak isteyen devralan işveren bunu İş Kanunu m.22’de öngörülen şartlara göre yapmalıdır. Buna göre; işveren söz konusu değişikliği, işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamayacaktır. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

d. Yıllık İzin Ücretini Ödeme Borcu

Anayasanın “çalışma şartları ve dinlenme hakkı” başlıklı 50. maddesinde ve 4857 sayılı İş Kanunu m.53 ve devamı hükümleri ile yıllık ücretli izin hakkı, çalışanlara her çalışma yılı itibariyle tanınan ve dinlenme imkânı veren bir hak şeklinde tanımlanmıştır. İş Kanunu kapsamındaki bir işyerinde çalışmaya başlayan işçi işyerinde fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren 1 hizmet yılını tamamlamış olmakla yıllık ücretli izin hakkına sahip olacaktır (İş K. m.53/1). İşçi yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyecektir (İş K. m.53/2). İşyerinin bir başka işverene devri işçilerin yıllık ücretli izin haklarını ortadan kaldırmayacaktır.

³⁷⁶ Demir, Fevzi/ Demir, Gönenç, “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 116.

³⁷⁷ Güzel, s. 351 vd; Göktaş, s. 72; Arslanoğlu, s. 544.

4857 sayılı İş Kanununda, işyerinin devri halinde işçinin devirden önce hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin ücretlerinden doğan sorumluluk ile ilgili olarak 1475 sayılı İş Kanunundaki gibi bir hükme yer verilmemiştir³⁷⁸. 1475 sayılı Kanun m.53'e göre, işyerinin bir başka işverene devri ya da el değiştirmesi işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olmayıp, aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenir. 4857 sayılı İş Kanununda bu şekilde açık bir düzenlemeye yer verilmemiş olmakla birlikte Kanunun işyeri devri halinde sorumluluğu düzenleyen genel nitelikteki düzenlemesinden çıkan sonuç da 1475 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı değildir³⁷⁹. İşçilik alacaklarından doğan sorumluluk ile ilgili olarak m.6'da devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacakları hükme bağlanmıştır. Burada öncelikle yıllık izin ücretinin Kanunun bahsettiği şekilde devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken bir borç olup olmadığının tespiti gerekmektedir³⁸⁰. 4857 sayılı Kanun m.59 hükmüne göre, yıllık izin ücretine ilişkin zamanaşımı iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren başlar. İşçinin devirden önce hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin hakkına ilişkin ücret alacağı iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale geleceği için ve işyeri devrinin iş sözleşmesini sona erdiren bir neden olmaması sebebiyle bu borç devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken bir borç niteliğinde değildir. Bunun sonucu olarak 1475 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi devreden işverenin, devirden önceki dönemde kullanılmayan yıllık izin ücretinden sorumluluğu söz konusu olmayacaktır³⁸¹. Yargıtay da verdiği kararlarında yıllık izin ücretinden devralan işvereni sorumlu tutmaktadır³⁸².

³⁷⁸ Özkaraca, s. 402.

³⁷⁹ Güzel, "Değerlendirme 2005", s. 40, 71.

³⁸⁰ Özkaraca, s. 403.

³⁸¹ Özkaraca, s. 407; Güzel, "Değerlendirme 2005", s. 40-41; Çankaya/ Çil, s. 405; Süzek, s. 186.

³⁸² Yarg. 9. HD., 5.10.2005, 2005/1752E., 2005/32432K., Güzel, "Değerlendirme 2005", s. 40.

İşyerinin devrine bağlı iş sözleşmelerinin tarafı haline gelen devralan işveren işçilerin yıllık ücretli izinlerini fiilen ve hukuken kullandırmakla yükümlüdür. Devralan işverenin işçinin devreden işveren döneminde doğan ve tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanacak yıllık izin ücretinden sorumlu tutulabilmesi için işçinin devralan işveren yanında bir yıllık hizmet süresini doldurması şartı aranmaz. Devralan işveren işçinin devirden sonra kendi yanındaki çalışma süresinin bir yılı doldurmadığından bahisle yıllık izin ücretini ödemekten kaçınamayacaktır³⁸³. Yargıtay da konuya ilişkin bir kararında “...yeni işveren yanında geçen hizmetinin bir yılı doldurmadığından söz edilerek izin ücretine ilişkin isteğin reddi keza yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirdiğine...” hükmetmiştir³⁸⁴.

Yukarıda yıllık izin ücretine ilişkin açıklamalar işyerinin devri ile iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçiler için söz konusudur. İş sözleşmesi işyerinin devrinden önce sona eren ve bu nedenle devralan işverene intikal etmeyen işçiler devreden işveren tarafından ödenmeyen yıllık izin ücretinden dolayı devralan işverene başvuramayacaklardır³⁸⁵.

3. İşçinin Borçları

Devredilen işyerinde işçi ile devreden işveren arasında rekabet yasağı sözleşmesi yapılmış ise kural olarak işçinin bu borcu devralan işverene karşı da devam eder. İşyeri devri sonucunda işletmenin menfaatleri de devralan işverene geçtiği için devir öncesi ve sonrası dönemdeki menfaatlerin ortak olması halinde devreden işverenle kararlaştırılan rekabet yasağı sözleşmesi de devralan işverene geçer³⁸⁶. İşçi için rekabet yasağı süresince belirli bir karşılığın ödenmesi kararlaştırılmış ise bundan artık devralan işveren sorumlu olacaktır³⁸⁷.

³⁸³ Özkaraca, s. 409.

³⁸⁴ Yarg. 9. HD., 20.10.1994, 1994/10367E. 1994/14461K., Özkaraca, s. 410.

³⁸⁵ Süzek, s. 185; Özkaraca, s. 411; Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 39-40.

³⁸⁶ Uşan, M. Fatih, **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2003, s. 273; Taşkent, Savaş/ Kabakcı, Mahmut, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **SİCİL İHD**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 43.

³⁸⁷ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 198.

Devralan işveren, rekabet yasağı ile korunan meslek sırlarının ve müşteri çevresinin kullanılacağı bir faaliyet alanında kalmak istiyorsa bu halde rekabet yasağı sözleşmesi varlığını sürdürecektir. Meslek sırları işe, işyerine ve işletmeye ilişkin olduğu için, salt işveren tarafında meydana gelen değişiklik işçinin bu borcunu ortadan kaldırmayacaktır³⁸⁸. Devreden işverenin devir konusu işyeri ile aynı veya farklı konuda işyeri kurması da böyle bir devre engel olmayacaktır³⁸⁹. Ancak devralan işveren devredilen işyerinde farklı bir amaca yönelir ve faaliyet alanını değiştirir, sözleşmenin yapılmasını gerektiren meslek sırlarını kullanmaz ise, devreden işveren ve işçi arasında yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesi geçerli olmayacaktır³⁹⁰. Devreden işverenin kendi faaliyet alanı ile ilgili olarak işçi ile yeni bir rekabet yasağı sözleşmesi imzalaması gerekmektedir³⁹¹.

İşçinin iş sözleşmesi işyerinin devrinden önce sona ermiş ise aksi kararlaştırılmış olmadıkça rekabet yasağı sözleşmesi devralan işveren açısından bir talep hakkı doğurmayacaktır. Ancak taraflar arasında rekabet sözleşmesinin devamına ilişkin bir anlaşma var ve iş sözleşmesi de işyerinin devrinden önce sona ermiş ise bu halde de rekabet yasağı sözleşmesinin devralana geçeceğinin, devreden işveren açısından da ancak aynı faaliyet alanında korunmaya değer bir menfaatinin bulunduğu durumda devam edeceğinin kabulü gerekmektedir³⁹². Ancak doktrinde bir görüşe göre; işyerinin devrinden önce iş sözleşmesinin sona erdiği durumlarda dahi rekabet sözleşmesi varlığını devam ettirmelidir. Çünkü rekabet yasağı sözleşmesinin devamı devralan işveren için aynı faaliyet alanı içinde kalması halinde haklı neden teşkil etmektedir ve ard etki olarak işyeri devri ile birlikte sadece rekabet yasağı sözleşmesi el değiştirmektedir³⁹³.

Devreden işverenin birden çok işyeri var ve kendisi ile rekabet yasağı sözleşmesi imzalanan işçinin çalıştığı işyeri devredilmiş ise işçinin devreden

³⁸⁸ Uşan, s. 273; Akyiğit, s. 340.

³⁸⁹ Akyiğit, s. 340.

³⁹⁰ Uşan, s. 274.

³⁹¹ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 358; Çankaya/ Çil, s. 404.

³⁹² Akyiğit, s. 340; Taşkent/ Kabakcı, s. 43.

³⁹³ Uşan, s. 274.

ve devralan işveren açısından bu sorumluluğunun akıbeti ile ilgili olarak yapılan yorum sonucunda her iki işverene karşı sorumlu olduğu yolunda bir sonuç çıkıyorsa, işçi için rekabet yasağına karşılık bir ücret kararlaştırılmış ise bu ücretten her iki işveren birlikte sorumlu olacaktır³⁹⁴.

C. Devir Halinde Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü

İş Hukukuna yön veren temel ilkelerden biri de işçilerin doğrudan veya oluşturdukları kurullar ya da temsilcileri aracılığı ile yönetime katılmalarının sağlanmasıdır³⁹⁵. Bu ilke gereği işçiler temsilcileri aracılığı ile işyerinde alınan ve kendilerini ilgilendiren kararlara kanun ya da toplu iş sözleşmelerinde belirlenen usulde oy veya söz ile katılabilecektir³⁹⁶. İşverenlere getirilen bilgi verme ve danışma yükümlülüğü de işçilerin işyerinde kendilerini ilgilendiren konularda temsilcileri aracılığı ile etkin olabilmelerini sağlayan bir yönetime katılma şeklini ifade eder³⁹⁷.

Bilgi verme ve danışma hakkı Avrupa müktesebatında pek çok düzenlemeye konu olmuştur. Bunlardan bazıları; 22.9.1994 tarih ve 94/45 sayılı Avrupa İşyeri Konseyinin Kurulması veya Topluluk Düzeyinde Faaliyette İşletme ve İşletme Gruplarında İşçilerin Bilgilendirilmesi ve Danışma Prosedürünün Öngörülmesi Hakkındaki Yönerge, 11.3.2002 tarih ve 2002/14 sayılı Avrupa Topluluğunda İşçilerin Bilgilendirilmesi ve Danışma Hakkında Genel Bir Çerçevenin Tespitine Dair Yönerge, 8.10.2001 tarih ve 2001/86 sayılı Avrupa Şirketi Statüsünün Çalışanların Katılımı Konusunda Tamamlanmasına Dair Yönerge, 22.7.2003 tarih ve 2003/72 sayılı Avrupa Şirketi Statüsünün Çalışanların Katılımı Konusunda Tamamlanmasına Dair Yönerge³⁹⁸. Yine Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilen ve Türkiye tarafından herhangi bir çekince konulmadan 6.10.2004 tarihinde imzalanan Gözden

³⁹⁴ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 198.

³⁹⁵ Çelik, s. 22.

³⁹⁶ Mollamahmutoğlu, s. 19.

³⁹⁷ Özkaraca, s. 237; Kökkılınç Eraltuğ, Ayşegül, “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, **TİSK Akademi**, 2007/II, s. 111.

³⁹⁸ Özkaraca, s. 238; Kökkılınç Eraltuğ, “Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, s. 112.

Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'nın ikinci bölüm m.21'de de bilgi edinme ve danışma hakkından söz edilmektedir³⁹⁹.

Bilgi edinme ve danışma hakkı açısından önemli bir düzenleme olan 2002/14 sayılı Yönerge bu hak ile ilgili olarak genel bir çerçeveyi çizmektedir. İşyerinin devri konusu ile ilgili olarak 2001/23 sayılı Yönerge özel nitelikte hükümler içerdiğinden bu Yönergede yer alan düzenlemeleri inceleyeceğiz. 2001/23 sayılı Yönerge, 77/187 ve bunda değişiklikler yapan 98/50 sayılı Yönergeyi birleştirdiği için onlarda yer alan bilgi edinme ve danışma yükümlülüğüne ayrı bir bölümde yer vermiştir.

2001/23 sayılı Yönerge m.7'ye göre, devreden ve devralan işverenler, devirden etkilenen işçilerin temsilcilerini şu konularda bilgilendirmekle yükümlüdür (m.7/I,1):

- Devrin gerçekleşeceği veya gerçekleştirilmesi planlanan zaman,
- Devrin sebepleri,
- Devrin işçiler için hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları,
- İşçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler.

Devreden işveren devrin gerçekleşmesinden önce, işçilerin temsilcilerine bu bilgileri zamanında aktarmakla yükümlüdür(m.7/I,2). Devralan işveren işçilerin temsilcilerine bu bilgileri zamanında, ama her halükarda işçiler devirden, istihdam ve çalışma koşulları konusunda doğrudan etkilenmeden önce, aktarmakla yükümlüdür(m.7/ I,3).

Yönergede işverenler açısından işçi temsilcilerine danışma yükümlülüğü de getirilmiştir. Devreden ve devralan işverenler, işçileri hakkında tedbirler almayı düşünüyorlarsa, bir uzlaşmaya varmak amacıyla zamanında işçi temsilcilerine bu tedbirler konusunda danışmalıdırlar(m.7/II). Ulusal mevzuatlarında, işçi temsilcilerinin işçiler hakkında alınacak tedbirler konusunda bir karar alabilmek amacıyla tahkime başvurabileceklerini öngören üye devletler, 1. ve 2. fıkradaki yükümlülükleri, gerçekleştirilen devrin, işçilerin önemli bir kısmı için büyük dezavantajlar doğurabilecek bir değişikliğe sebep olması haliyle sınırlandırabilirler(m.7/III,1). Bu halde, bilgilendirme ve danışma, en azından işçiler hakkında alınması planlanan tedbirleri kapsamlı ve 1. alt fıkrada belirtilen değişikliğin vukuundan önce gerçekleşmelidir (m.7/III,2-3).

³⁹⁹ Özkaraca, s. 238-239.

Yönergenin 7. maddesinde öngörülen yükümlülükler, devre yolaçan kararın işveren veya işveren üzerinde hakimiyeti olan bir işletme tarafından alınıp alınmadığından bağımsız olarak uygulanır (m.7/IV,1). Yönergede öngörülen bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün ihlal edilmesi halinde, ihlalin işvereni kontrol eden bir işletme tarafından bilginin iletilmemiş olmasından kaynaklandığı yönündeki itiraz dikkate alınmaz (m.7/IV,2). Yönerge m.7/V'e göre; üye devletler, 1. 2. ve 3. fıkralarda öngörülen yükümlülükleri çalıştırılan işçi sayısı bakımından işçi temsilciliği olarak bir kollekyumun seçimi veya atanması için gerekli koşulları gerçekleştiren işletme veya işyerleri ile sınırlayabilirler.

İşyerinin devri halinde işverenlerin bilgi verme ve danışma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi halinde, 2001/23 sayılı Yönerge m.9'da, "üye devletler bu Yönergede öngörülen yükümlülükler uyulmaması nedeniyle haklarının ihlal edildiğini düşünen tüm işçilere ve temsilcilerine, gerektiği takdirde diğer yetkili makamlara başvurduktan sonra, taleplerini dava yolu ile ileri sürmek imkanı sağlamak için iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yaparlar" şeklinde bir hükme yer verilmiştir. Ancak bu şekildeki genel bir düzenlemenin yanı sıra yükümlülükleri ihlal eden işverenler için idari para cezası ya da maddi tazminat veya bir fesih söz konusu ise bunun geçersiz sayılması gibi daha etkili yaptırımların öngörülmesi daha yerinde olacaktır⁴⁰⁰.

Yönergenin 7. maddesinin son fıkrasında ise, işyerinde işçilerin iradesi dışında işçi temsilciliği bulunmadığı durumlarda, doğrudan işçilerin bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, üye devletler işletme veya işyerinde ilgili işçilerin iradesinden bağımsız olarak işçi temsilcilerinin olmadığı durumda, ilgili işçilerin şu hususlarda önceden bilgilendirilmesi gerektiği öngörülmektedir: -devrin gerçekleşeceği veya gerçekleştirilmesi planlanan zaman, -devrin sebebi, -devrin işçiler için hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları, -işçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler. Bu hükme benzer şekildeki bir hükme 77/187 sayılı Yönergede de yer verilmişti ancak bu bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir⁴⁰¹.

İş Kanunu m.6, genel olarak 2001/23 sayılı AB Yönergesinde belirtilen esasları benimsemiş olsa da, Yönergenin 7. maddesinde yer alan hem devreden

⁴⁰⁰ Özkaraca, s. 253 vd.

⁴⁰¹ Özkaraca, s. 245.

hem devralan işveren açısından işçi temsilcilerini ya da doğrudan işçileri bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünü öngören benzer bir hükme yer verilmemiştir⁴⁰². Hukukumuzda öncelikle 3008 sayılı İş Kanunu döneminde olduğu gibi işçi temsilciliği kurumu getirilmelidir. Her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu Bilim Kurulu tarafından hazırlanan taslağın 113. maddesinde işyeri işçi temsilcileri ile ilgili özel bir düzenleme yapılmaya kadar, işyerinde sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde, en az 10 işçinin çalıştığı işyerinde işçiler tarafından Sendikalar Kanunu m.34'te belirtilen sayıda işçi temsilcisinin görev yapacağı öngörülmüş ise de, bu düzenleme kanunlaşmamıştır⁴⁰³. İş Kanununun toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29. maddesinde her ne kadar işverene toplu işçi çıkarma beyanını 30 gün öncesinden işyeri sendika temsilcilerine bildirme ve görüşmelerde bulunma yükümlülüğü getirilmiş ise de, bu hüküm 2001/23 sayılı Yönergede yer alan bilgi verme ve danışma yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır⁴⁰⁴. İşyerinin devri halinde işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün getirilmemesinden dolayı 4857 sayılı İş Kanunu bu yönüyle eksik bir düzenlemedir.

D. İşyeri Devrinin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi

1. Genel Olarak

İşyerinin devrinde iş sözleşmelerinin sürekliliğini sağlamak ve işçinin haklarının korunması amacıyla tarafların fesih haklarına sınırlama getirilmiş ve fesih yasağı öngörülmüştür. 4857 sayılı İş Kanunu m.6/5'e göre; "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır". Bu hüküm iş sözleşmelerinin işyerinin devri halinde devralan işverenle devam edecek olmasını iş güvencesi fikrine uygun olarak korumaya almaktadır⁴⁰⁵.

⁴⁰² Süzek, s. 184; Özkaraca, s. 256 vd.; Çelik, s. 61; Ulucan, s. 37-38.

⁴⁰³ Özkaraca, s. 256 vd.

⁴⁰⁴ Kökkılınç Eraltuğ, s. 117.

⁴⁰⁵ Çelik, s. 63-64; Özkaraca, s. 261.

4857 sayılı İş Kanunu m.6'ya temel teşkil eden 77/187 sayılı Yönerge ve 2001/23 sayılı Yönergenin 4. maddesinde de fesih yasağından bahsedilmiştir. Buna göre işyeri veya bir bölümünün devri gerek devreden gerekse devralan yönünden hizmet akdinin feshi sebebi oluşturmaz⁴⁰⁶. Yasak bu olmakla birlikte, işyeri devrinin çalışma koşullarında değişikliklere sebebiyet veren ekonomik, teknik veya organizasyon sebeplerinden kaynaklanan olası fesihleri engellemeyeceği Yönergede belirtilmektedir⁴⁰⁷.

Yönergede fesih yasağı kural olarak tüm işçi grupları için öngörülmüş ise de m.1 ile buna istisna getirilmiş ve üye devletlerin fesih yasağının, feshe karşı koruma alanındaki hükümlerin veya uygulamaların, kapsamına girmeyen sınırlı bazı işçi grupları için uygulanmayacağını öngörebilmeleri hükme bağlanmıştır.

İşyerinin devrinde iş sözleşmelerinin feshi ile ilgili olarak önemli bir ilke Yönerge m.4/II'de öngörülmüştür. Buna göre; işyerinin devri çalışma koşullarının işçi aleyhine önemli ölçüde değişmesine sebep olur ve bu nedenle iş sözleşmesi veya iş ilişkisi sona ererse, bu fesih işleminin işveren tarafından yapıldığı kabul edilir ve sonuçlarına işveren katlanır⁴⁰⁸.

İşyerinin devrinde fesih yasağı olgusu iş sözleşmesinin süreli ya da süresiz fesih bildirimine dayalı feshi ayrımına uygun olarak aşağıda ayrıntılarıyla incelenecektir.

2. İş Sözleşmesinin Süreli Fesih Bildirimi ile Sona Ermesi

a. İş Sözleşmesinin İşçi Tarafından Feshedilmesi

İş Kanunu m.6'da öngörülen fesih yasağının işçinin iş sözleşmesini süreli fesih bildirim ile sona erdirmesi hakkına herhangi bir etkisi bulunmamaktadır⁴⁰⁹. İşçi iş sözleşmesinin devrinden önce ya da sonra m.17'ye göre bildirim sürelerine uyarak sözleşmesini, herhangi bir sebep

⁴⁰⁶ Özkaraca, s. 262; Kökkılınç Eraltuğ, s. 90; Ulucan, s. 35-36; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 355; Aykan, s. 1274.

⁴⁰⁷ Özkaraca, s. 262; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 355; Aykan, s. 1275; Ulucan, s. 36.

⁴⁰⁸ Özkaraca, s. 263; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 355; Ulucan, s. 36; Aykan, s. 1275.

⁴⁰⁹ Özkaraca, s. 264; Süzek, s. 188; Kökkılınç Eraltuğ, s. 115; Ekonomi, s. 434; Kaplan, s. 20; Ulucan, s. 37; Güzel, "Değerlendirme 2005", s. 120; Göktaş, s. 73.

göstermeksizin serbestçe feshedebilecektir⁴¹⁰. Kanunda belirtilen bildirim sürelerine uygun olarak işçi, fesih tarihinde işveren sıfatına sahip olan kişiye fesih ihbarında bulunarak sözleşmeyi feshedebilecek ancak kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁴¹¹.

İş sözleşmesinin işçi tarafından bildirim sürelerine uyularak feshi işyerinin devrinden sonra gerçekleşmiş ise, devralan işveren işçinin varsa yıllık ücretli izin alacağı, hafta tatili ve genel tatil ücreti ya da fazla çalışma ücreti gibi alacaklarından sorumlu olacaktır.

b. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Feshi

1) İş Güvencesi Kapsamında Olmayan İşçilerin İş Sözleşmelerinin Feshi

2001/23 sayılı Yönerge kural olarak iş sözleşmesinin feshi yasağında yararlanacak işçiler konusunda herhangi bir ayırım yapmamış olmakla birlikte m.4/1,2'de üye devletlerin feshe karşı koruma alanındaki mevzuat hükümlerinin veya uygulamaların kapsamına girmeyen sınırlı bazı işçi grupları hakkında uygulanmayacağını kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir⁴¹².

İş Kanunu m.6/5'de öngörülen fesih yasağının tüm işçiler için mi yoksa iş güvencesi kapsamına giren işçiler için mi öngörüldüğü ile ilgili olarak doktrinde bir görüş m.6'daki hükmün emredici olup olmadığı açısından değerlendirme yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Söz konusu görüşe göre⁴¹³, 6. maddenin ifadesi mutlak emredici olarak kabul edilirse, emredici hükme aykırı bir hukuki işlem geçersiz sayılacağından, söz konusu işçiler iş güvencesi kapsamına girsin ya da girmesin arada bir fark olmaksızın bu tür fesih işlemi geçersiz olacak ve yapılan fesih işlemi hukuki sonuç doğurmayacaktır. Buradan çıkan sonuç, İş Kanunu m.6 hükmünün, Kanunun iş güvencesi hükümlerinden ayrı sırf devir konusunda özgün bir iş güvencesi getirmiş olduğudur. Ancak Kanunun ifadesinden ve ekonomik, teknolojik ve iş organizasyonu değişikliği nedenleri ile fesih olanağı tanıyan ayrık hükümlerden bu sonucu çıkarmak doğru olmayacaktır. Bu durumda iş güvencesi hükümleri kapsamı dışında

⁴¹⁰ Güzel, s. 382; Özkaraca, s. 265; Ulucan, s. 37.

⁴¹¹ Süzek, s. 188; Kökkılınç Eraltuğ, s. 115.

⁴¹² Özkaraca, s. 265.

⁴¹³ Ulucan, s. 39.

kalan ve devir sebebine dayalı olarak iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin hukuki durumları oldukça tartışmalı olmaktadır.

İş güvencesi kapsamında olan işçiler açısından m.6/6'nın fesih yasağını öngören ilk cümlesini mutlak emredici olarak kabul etmezsek, iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler için de aynı sonuca varmak gerekir⁴¹⁴. Eğer bu hükmü mutlak emredici kabul edersek iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından Kanunda öngörülmeyen bir iş güvencesi kabul edilmiş olur. Bu halde iş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin iş sözleşmelerinin işyerinin devrine bağlı olarak ortaya çıkan ve işveren tarafından kanıtlanan ekonomik, teknolojik veya organizasyon değişikliği gibi nedenlerle feshedilmesi halinde fesih geçerli olacaktır⁴¹⁵. İşveren sözleşmeyi fesih nedenlerini ispatlayamaz ise işçiler iş güvencesi kapsamında olmadıkları için işe iade talebinde bulunamayacak, 6 aylık kıdemin altında bir süre çalışmışlar ise ihbar tazminatı talep edebileceklerdir. Bu durumda m.6/6'da öngörülen fesih yasağı anlamsız olacaktır. Böylesi bir yorum Kanuna aykırılık oluşturacağı içindir ki, iş güvencesinden yararlanmayan işçilerin iş sözleşmelerinin işyeri devri nedeniyle feshedilmesi halinde işveren bu feshin ekonomik, teknolojik ve iş organizasyonu değişikliği nedenlerine dayandığını ispat edememiş ise fesih kötü niyetli fesih olarak kabul edilecektir ve işveren m.17'de öngörülen işçinin bildirim süresinin üç katı tutarında tazminatı(kötüniyet tazminatı) ödemekle yükümlü olacaktır⁴¹⁶. Bu şekildeki bir çözüm çok adil olmamakla birlikte kanunda iş güvencesinin kapsamının genişletilmesi ile daha adil bir çözüme ulaşılabilecektir⁴¹⁷.

2001/23 sayılı Yönerge m.4'de üye ülkelerin kendi iç düzenlemelerinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin devir nedeni ile fesih yasağının kapsamı dışında tutabileceklerine ilişkin bir hüküm öngörülmüş ise de 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da bilinçli olarak herhangi bir ayırım yapılmaksızın iş güvencesi kapsamında olsun ya da olmasın tüm işçiler için devir nedenine bağlı fesih yasağı getirilmiştir⁴¹⁸.

⁴¹⁴ Ulucan, s. 39.

⁴¹⁵ Ulucan, s. 39.

⁴¹⁶ Özkaraca, s. 271; Çelik, s. 206 vd.; Mollamahmutoğlu, s. 553; Ulucan, s.39.

⁴¹⁷ Ulucan, s. 39-40.

⁴¹⁸ Özkaraca, s. 271; Ulucan, s. 39.

2) İş Güvencesi Kapsamındaki İşçilerin İş Sözleşmelerinin Feshi

İşyeri devri ile birlikte işyerinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile varlığını koruduğu için işçinin iş güvencesinden yararlanma hakkı da kural olarak devam edecektir. İş Kanunu m.18 gereği, 30 veya daha fazla işçinin çalıştığı işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve 6 aylık kıdemi olan işçiler iş güvencesinden yararlanabilecektir. İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir.

İşyerini devreden işverenin işyerinde devir tarihinde 30 ve üstünde işçi çalıştırması halinde işçilerin devreden işveren dönemindeki hakları devralan işveren döneminde de geçerli olacağı için işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanmaya devam edecektir. Ancak devreden işverenin devir konusu olan işyerinde 30'dan az işçi çalıştırdığı durumlarda ya da devreden işverenin birden çok işyeri bulunması ve her birinde çalışan işçi sayısının toplamda 30 ve üzeri işçi sayısını sağladığı durumlarda işyerlerinden birinin devrinde veya işverenin 30 ve üzeri işçi çalıştırdığı işyerinin bir bölümünü devrettiği durumlarda iş güvencesi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı bir sorun teşkil etmektedir.

Bu konuyla ilgili olarak öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, işyerinin devri işçinin iş güvencesinden yararlanma şartlarından olan 6 aylık kıdem ve belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışıyor olma koşullarını etkilemeyecek, işçi bu şartları işyerinin devrinden sonra da muhafaza edecektir. Önem arz eden konu işyerinin devri sonucunda iş güvencesinin şartlarından olan işyerinde 30 ve üzeri işçi sayısının sağlanmasıdır. Devreden işverenin işyerlerinden birini ya da işyerinin bir bölümünü devri halinde işyerinde çalışan işçi sayısı 30'un altına düşüyorsa, bu halde işçi artık iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Ya da işveren işyerini devretmeden önce işyerinde 30 ve üzerinde işçi çalıştırmakta iken bunların bir kısmının iş sözleşmesini fesheder ve daha sonra işyerini devrederse kanunda öngörülen sayı sağlanmadığı için işçiler iş güvencesinden yararlanamayacaktır. Ancak devreden işverenin kendine ait işyerleri bulunmakta ise aynı işkolunda bulunan işyerlerinde çalışan işçiler bir bütün olarak dikkate alınacağı için işyerlerinde çalışan işçi sayısı 30 ve üzeri ise devralınan işyerindeki işçiler de iş güvencesinden yararlanabileceklerdir⁴¹⁹.

⁴¹⁹ Özkaraca, s. 274.

İş ilişkilerinin sürekliliğinin sağlanması ve iş sözleşmelerinin güvenceye alınması amacıyla iş sözleşmelerinin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesine sınır getirilmiştir. İş Kanunu m.6/5 gereği, devreden ya da devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin ya da bir bölümünün devri nedeniyle feshedemez. Bu hüküm emredici nitelikte olup taraflarca aksinin kararlaştırılması söz konusu değildir⁴²⁰.

Doktrinde salt devir nedenine dayanılarak yapılacak fesih hakkının sınırlandırılmasının doğru olup olmadığı tartışma konusu yapılmıştır. Bir görüşe göre⁴²¹, devir ile işyerinde mevcut iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişi bunların devreden işveren tarafından devirden önce sona erdirilmemiş olması hali için mümkündür. Devir konusu sözleşmede taraflar işyerinin işçiler ile devrini kararlaştırabileceği gibi, iş sözleşmelerinin devirden önce sona erdirilmesi suretiyle işsiz devrini de kararlaştırabilirler. Bu görüşe göre, devreden işverenin işyerini mutlaka işçiler ile devre zorlanması Anayasa m.48 hükmüne aykırılık teşkil etmektedir. İşverenin işyerinin kapatılmasında olduğu gibi devrinde de ekonomik bir nedene dayanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bir diğer görüşe⁴²² göre ise, İş Kanunu m.6/5 2001/23 sayılı Yönergeye uygun olarak iş sözleşmelerinin sürekliliğini sağlamak, devir sonucu işçi hak ve yükümlülüklerini korumak ve işçilerin bu nedenle işten çıkarılmalarını önlemek için düzenlenmiş olup Anayasa m.48'e aykırılık teşkil etmemektedir. Salt işyerinin devrinin fesih için geçerli neden olarak kabulü hükmün koruma amacını ortadan kaldıracaktır.

İş sözleşmelerinin işçinin kıdem süresini kesmek ya da sendikal örgütlenmelerin önüne geçmek amacıyla devreden işveren tarafından devirden önce ya da devralan işverenin de devir tarihinden sonra m.18 anlamında geçerli neden olmadan salt işyeri devri nedenine dayanarak yapacağı fesih, İş Kanunu m.6/5 hükmüne aykırı olacaktır⁴²³. Bu hüküm karşısında, uygulamada

⁴²⁰ Özkaraca, s. 276; Ulucan, s. 38.

⁴²¹ Ekmekçi, Ömer, "26 Haziran 2002 tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine Tebliğ", **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası Tarafından 25-29 Eylül 2002'de Düzenlenen Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Semineri Yayını**, İstanbul 2002, s. 82.

⁴²² Özkaraca, s. 277.

⁴²³ Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 200; Özkaraca, s. 279; Ulucan, s. 38.

karşılaşıldığı gibi devreden ve devralan işveren anlaşarak işyerinin işçisiz olarak devrini yapamayacaklardır⁴²⁴. Aynı yasak, değişiklik feshinde de geçerlidir. Buna göre salt işyerinin devrine dayanılarak değişiklik feshi yoluna başvurulamayacaktır⁴²⁵.

İş Kanunu m.6 hükmünde fesih yasağı öngörölmüş olmakla birlikte, aynı fıkrada devreden ve devralan işverenin ekonomik veya teknolojik nedenlerin ya da iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklı tutulmuştur⁴²⁶. Yargıtay bir kararında⁴²⁷, özelleştirme işleminin işyerinde ekonomik neden ve yapısal değişiklikler gerektiriyor olması nedeniyle devreden ya da devralan işveren tarafından yapılan fesihlerin geçerli olduğuna ve bu kapsamda bazı işçilerin işverenin diğer işyerlerine nakil edilmiş olmasının da geçerli nedeni ortadan kaldırmayacağına hükmetmiştir.

Devreden ya da devralan işverenlerin, iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçinin iş sözleşmesini işyerinin devri dışında m.18 anlamında geçerli bir nedenle m.18 vd. hükümlerindeki usule göre süreli fesih hakları bulunmaktadır. Bu açıdan iş sözleşmesinin işletmenin ya da işyerinin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle veya işçinin davranışlarından ya da yeterliliğinden kaynaklanan nedenlerle feshi mümkündür (İş K. m.18). Ancak fesih işleminin salt devir nedenine bağlı yapıldığı ve m.18 anlamında geçerli bir nedenin bulunmadığı durumlarda fesih işleminin geçersizliğine ve işçinin işe iadesine karar verilmesi gerekmektedir.

3) İşyeri Devrinin İşe İadeye Etkisi

Doktrin ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere işyerinin devri tek başına fesih sebebini oluşturmamaktadır. Devralan işverenin devir ile işyerinde yeniden yapılanmaya gitmesi ve işçi fazlalığı halinde bu işçilerin iş sözleşmelerinin feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde sona erdirileceği doktrinde ileri sürölmüştür. Bu görüşe göre, işyerinin devrinden sonra devralan işveren, işyerinde yapacağı değişiklikler nedeniyle mal ve hizmet üretiminin

⁴²⁴ Sözek, s. 188.

⁴²⁵ Özkaraca, s. 279.

⁴²⁶ Sözek, s. 188; Aykan, s. 1275.

⁴²⁷ Yarg. 9.HD., 10.01.2005, 2004/26556 E., 2005/117 K., Güzel, "Değerlendirme 2005", s. 91-92; Aykan s. 1276.

geçici bir süre durdurulması gerekiyorsa, işçilerin tümünün iş sözleşmesini İş Kanunu m.29'a göre feshedebilecektir⁴²⁸.

Yargıtay bir kararında⁴²⁹ işverenin önce işçilerin iş sözleşmesini feshedip arkasından işyerini devri halinde işveren aleyhine açılan işe iade davalarında, devir nedeniyle işçilerin çalıştırılacağı bir işyeri olmadığı gerekçesiyle işe iade isteklerinin reddine karar vermiştir. Ancak böyle bir uygulama iş güvencesi hükümlerinin işverenler tarafından devre dışı bırakılmasına yol açabilecektir⁴³⁰.

İş sözleşmesinin devirden önce işveren tarafından feshedildiği ve işçinin işe iade davası açtığı durumlarda, iş sözleşmesi mahkemece karar verilinceye kadar askıda olacaktır. Bu süre içinde işyerinin bir başka işverene devri durumunda askıda olan iş sözleşmeleri de devralan işverene intikal edecektir. Bu halde devreden işverene karşı açılan davada husumet kime yöneltilecektir?⁴³¹ Bu konuyla ilgili olarak öncelikle feshin geçerli nedene dayanması olgusunun fesih tarihine göre belirleneceği ve davanın açıldığı tarihte husumette bir yanılma olmayıp davanın, devreden işveren aleyhine sonuçlandırılması gerektiği söylenebilir. Ayrıca geçerli ya da haklı neden iddiasıyla feshi yapan devreden işveren olduğu için, savunma yapacak kişi de devreden işveren olacaktır⁴³².

Fesih tarihi ile mahkeme hükmü arasındaki dönemde iş sözleşmeleri askıda olup, sözleşmeler işyerinin devri ile devralan işverene geçecektir. Mahkemenin feshin geçersizliği ve işçinin işe iadesine ilişkin verdiği karar devralan işveren döneminde olduğu için, işe iade yükümlülüğü de devralan işverene ait olacaktır. İşe iade edilmesi için başvuran işçinin işe başlatılmamasından doğan işe iade tazminatı ve boшта geçen sürelerle ilişkin ücret ile diğer işçilik alacaklarından devralan işveren sorumlu olacaktır. Devreden işverenin feshine bağlı olarak ortaya çıkan bu sorumluluktan devralan işverenin rücu hakkının olduğu kabul edilmelidir⁴³³.

⁴²⁸ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 398-399; Çankaya/ Çil, s. 413. Aksi yönde görüş için bkz. Aykan, s. 1276.

⁴²⁹ Yarg. 9. HD., 23.12.2004, 2004/10726 E., 2004/29238 K., Çankaya/ Çil, s. 413.

⁴³⁰ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 399; Çankaya/ Çil, s. 413.

⁴³¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 400; Çankaya/ Çil, s. 414.

⁴³² Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 400; Çankaya/ Çil, s. 414-415.

⁴³³ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 401; Çankaya/ Çil, s. 415-416.

Bu konuyla ilgili ikinci olarak, işe iade davası sırasında işyerinin devri gerçekleşmiş ise davanın husumet yokluğu nedeniyle devreden işveren yönünden reddine ve hükmün devralan işveren hakkında kurulması gerektiği düşünülebilir. Burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴³⁴ m.125 çerçevesinde dava konusunun devredildiğinden bahis olunmayacaktır. Çünkü işyerinin devri dava konusunun devri ile aynı şey değildir. İşçinin dava konusunun devrinde olduğu gibi davayı devralan işverene karşı tazminat davasına dönüştürmesi de mümkün değildir. İş güvencesinde temel amaç işçinin işine dönmelerini sağlamaktır⁴³⁵. İşçinin iş güvencesi tazminatı ve boşta geçen sürelerle ilişkin ücretini alıp işe başlamama gibi bir hakkı bulunmamaktadır.

Son olarak açılmış olan işe iade davasının görülmesi sırasında işyeri devri gerçekleşirse ileride işe iade yükümlülüğü doğacak işverene davanın ihbar edilmesi ve buna göre sorumlu tutulması öngörülebilir⁴³⁶.

3. İş Sözleşmesinin Süresiz Fesih Bildirimi ile Sona Ermesi

İşçi ya da işveren aralarındaki iş ilişkisini çekilmez kılan haklı nedenlerin varlığı halinde, iş sözleşmesinin belirli ya da belirsiz süreli olduğuna bakılmaksızın belirli süreli iş sözleşmelerinde sürenin bitmesi beklenilmeden, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde feshi ihbar sürelerine uyulmadan derhal fesih hakkına sahiptir.

İş sözleşmesinin tarafları olan işçi ve işverene tanınmış olan haklı nedenle fesih hakkı sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı gibi, kısmen de olsa sınırlandırılmayacaktır⁴³⁷.

İşçi ve işverenin haklı nedenle feshini düzenleyen İş Kanunu m.24 ve 25 hükümlerine baktığımızda haklı fesih nedenleri sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve zorlayıcı nedenler olmak üzere üç başlık altında toplanmıştır. İşveren yönünden haklı nedenler doktrinde de belirtildiği

⁴³⁴ 12.1.2011 tarihinde kabul edilen ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Kanun. Bu kanun ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴³⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 401; Çankaya/ Çil, s. 416.

⁴³⁶ Çankaya/ Çil, s. 417.

⁴³⁷ Kaplan, s. 18.

üzere genel olarak işçinin davranış ya da kişiliğine bağlı sebeplerdir⁴³⁸. İşyerinin devri ise işveren sıfatındaki bir değişimdir. Salt işyerinin devrini maddede belirtilen ve benzeri nedenler kavramı içine de sokamayız.

İşçi açısından işyeri devrinin İş Kanunu m.22 anlamında çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olduğu düşünülse de daha önce de belirttiğimiz üzere, işyerinin devrine bağlı iş sözleşmesi tarafların rızalarına gerek olmaksızın kanundan dolayı devam etmektedir. Bu sebeple işyerinin devri tek başına esaslı değişiklik sayılmayacak ve işçi de bu nedene dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemeyecektir⁴³⁹.

İşyerinin devri, özel bir neden yoksa, tek başına taraflara iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakkını vermese⁴⁴⁰ de işyerinin devri sürecinde taraflarca sözleşmeyi sona erdirmeyi haklı kılan başkaca nedenler ortaya çıkabilir⁴⁴¹. Bu gibi hallerde tarafların iş sözleşmesini haklı nedenle fesih haklarının olduğunun kabulü gerekir. Nitekim İş Kanunu m.6/5'de işçi ve işverenlerin haklı nedenlerden derhal fesih haklarının saklı olduğu açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm ilk bakışta gereksiz gibi görünse de maddede geçen ekonomik ve teknolojik nedenler veya iş organizasyonundaki değişikliklere bağlı doğabilecek geçerli nedenle fesih imkânı vurgulanmak istenmiştir⁴⁴².

İşçi İş Kanunu m.24 hükmünde öngörülen sebeplere dayanarak iş sözleşmesini süresiz fesih bildirimi ile sona erdirebilir. Bu sebeplerin işyerinin devri sürecinde ortaya çıkması işçinin fesih hakkını etkilemeyecektir. Süresiz fesih bildirimi fesih tarihinde işveren sıfatını taşıyan kişiye yöneltilen olacaktır. Devirden önce ortaya çıkan bir sebep işyerinin devri ile ortadan kalkmayacak ve işçi devreden işveren yanındaki çalışmasından doğan haklı nedenle fesih yetkisini devralan işverene de yöneltebilecektir. Devralan işverenin böyle bir durumdan haberdar olup olmaması da önem arz etmemektedir. İşçinin ahlak

⁴³⁸ Güzel, s. 380-381.

⁴³⁹ Süzek, s. 187-188; Özkaraca, s. 283 vd.

⁴⁴⁰ Uçum, Mehmet, **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık, Eylül 2003, s. 25; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 201; Centel, Tankut, "Karar İncelemesi: İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi", **Tekstil İşveren**, S. 273, Eylül 2002, s. 2; Çankaya/ Çil, s. 407; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 357.

⁴⁴¹ Süzek, s. 187; Ulucan, s. 38; Tunçomağ, s. 312.

⁴⁴² Çankaya/ Çil, s. 408.

ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedenlerine dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde, işyerinin devri İş Kanunu m.26'da öngörülen hak düşürücü süreyi etkilemeyecektir⁴⁴³. Maddeye göre; "Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz".

İşçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde önemli bir konu da 2001/23 sayılı Yönerge m.4/II hükmüdür. Buna göre, işyerinin devri, çalışma koşullarının işçi aleyhine önemli ölçüde değişmesine neden olur ve bu nedenle iş sözleşmesi ya da iş ilişkisi son bulursa, bu fesih işleminin işveren tarafından yapıldığı kabul edilir. Doktrindeki bir görüşe göre, İş Kanununda Yönerge hükümlerine uygun kısmi bir düzenleme yapılmış olmakla birlikte, çalışma koşullarında işçi aleyhine bir değişiklik olması halinde işçiye haklı nedenle fesih hakkının tanınmamış olması Yönerge hükümlerine aykırıdır⁴⁴⁴. Her ne kadar İş Kanunu m.6'da çalışma koşullarında esaslı değişiklik halinde işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı verilmemiş ise de m.22'de bu husustan açık bir şekilde bahsedilmiştir. Buna göre, işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yapılmış ve bu değişiklik işçi tarafından kabul edilmemiş ise işveren ya değişiklik yapmaktan vazgeçecek ya da bu durum geçerli neden oluşturuyorsa iş sözleşmesini feshedecektir. Bu iki yola başvurmayıp değişiklikte ısrarlı olan ve bunu fiilen uygulayan işverenin kimi hallerde iş sözleşmesini feshettiği kabul edilir. Ancak Yönerge anlamında sona erdirmenin kim tarafından gerçekleştirileceği belirtilmemiş yani sözleşme esaslı değişiklik nedeniyle işçi tarafından da feshedilse bile feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilecektir⁴⁴⁵.

Devreden ve devralan işverenin de iş sözleşmesini haklı nedenle fesih hakları bulunmaktadır. Devir tarihinden önceki bir dönemde işveren açısından haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması halinde işveren m.25 hükmüne göre sözleşmeyi feshedebilecektir. Sözleşme devirden önce sona ermiş olacağı için devralan işverene de intikal etmeyecektir. Devreden işveren döneminde doğan ve kullanılmayan haklı nedenle fesih hakkı işyerinin devri ile devralan

⁴⁴³ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 387; Çil, s. 379; Çankaya/ Çil, s. 401.

⁴⁴⁴ Kökkılınç Eraltuğ, s.115.

⁴⁴⁵ Özkaraca, s. 291; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 355.

işverene geçecek ve onun tarafından kullanılabilir⁴⁴⁶. Bu halde de devralan işverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına aykırılık nedeniyle iş sözleşmesini haklı nedenle feshinde işyeri devrinin İş Kanunu m.26'da öngörülen hak düşürücü süreler etkisi olmayacaktır. Süre, devreden işverenin haklı fesih nedenini öğrendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacak ve devralan işveren için yeni bir hak düşürücü süre söz konusu olmayacaktır⁴⁴⁷. Ancak devreden işverenin, kendi döneminde gerçekleşen fesih nedenini öğrenmemiş olması halinde, 6 iş günlük hak düşürücü süre devralan işverenin haklı nedeni öğrenmesi tarihinden itibaren işleyecektir⁴⁴⁸.

Haklı fesih nedeni oluşturan bir sebep devreden işveren döneminde başlamış ve devralan işveren döneminde tamamlanmış olabilir. İş Kanunu m.25/2'de öngörülen işçinin işverenden izin almaksızın veya haklı bir sebebe dayanmaksızın ardı ardına iki işgünü veya bir ay içinde iki defa herhangi bir tatil gününden sonraki iş günü yahut bir ayda üç işgünü işine devam etmemesi örneğinde olduğu gibi işçi ilk devamsızlığını devreden işveren döneminde diğer devamsızlıklarını devralan işveren döneminde yapmış olabilir. Bu halde de devralan işveren kanundaki sürelerin dolması ile işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle feshedebilecektir⁴⁴⁹.

Doktrinadaki bir görüşe göre⁴⁵⁰; işyerinin devri neticesinde devreden işveren nezdinde yönetici konumunda olan işçi kendi iş ilişkisinde işletmeye bağlılık unsurunun eksikliği ve içerik olarak değiştirilmiş iş sözleşmesinin devralan işverence üstlenilmesi sonucu görevini ifa edemeyecek hale gelebilir. Yönetici işçilerde işletmenin devri ile iş ilişkilerinin işletmeye bağımlılığının kaybolmaması gerçeği diğer işçilerde olduğu gibi mevcut değildir. Güven ilişkisinin varlığı çok önemlidir. Güven ilişkisi yok ise böyle bir işçinin iş ilişkisinin devam etmesi mümkün olmayacaktır. Devralan işveren de devraldığı işletmenin kilit noktalarına yönetici işçilerin yerine, mevcut iş sözleşmelerine bakmaksızın kendi güvenilir adamlarını yerleştirebilir. Bu gibi istisnai hallerde haklı nedenin varlığı kabul edilerek işletmenin devri halinde bildirimsiz fesih hakkının doğduğunun kabulü yerinde olacaktır.

⁴⁴⁶ Akyiğit, s. 339.

⁴⁴⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 387; Çil, s. 379; Çankaya/ Çil, s. 401.

⁴⁴⁸ Çankaya/ Çil, s. 401; Aykan, s. 1272.

⁴⁴⁹ Özkaraca, s. 294-295.

⁴⁵⁰ Aktay/ Arıcı/ Kaplan, s. 74; Kaplan, s. 19.

Kanaatimizce haklı nedenler Kanunda sayılan haller ve benzerleri olup kanunun amacını aşacak şekilde yeni haklı nedenlerin yaratılması mümkün değildir. Bu sebeple böyle bir durumun işverene fesih imkânı tanıdığı kabul edilemez. İşveren devir sonucu geçen yönetici ile çalışmak istemiyorsa yöneticinin iş sözleşmesini m.17 hükmüne göre bildirimli olarak sona erdirebilir.

E. Devreden ve Devralan İşverenin Müteselsil Sorumluluğu

İşyerinin devri ya da işyerinin başka bir nedenle el değiştirmesi halinde daha önce gerçekleşmiş işçilik haklarının özellikle de gelir güvencesinin sağlanması işçiler açısından büyük bir öneme sahiptir. Bu güvence, devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumlu tutulmaları ile sağlanabilecektir. Bu yol ile işverenlerin muvazaalı işyeri devirlerinin önüne geçilmiş olacaktır⁴⁵¹.

2001/23 sayılı Yönergede işyerini devreden işverenin, kendi döneminde doğan haklardan işçiye karşı sorumlu olması bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Şöyle ki Yönerge m.3 /I, 2 hükmüne göre, “Üye devletler, devir tarihinde mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden devir tarihinden önce doğan yükümlülüklerden dolayı, devreden ve devralanın devirden sonra müteselsilen sorumlu olacaklarını öngörebilirler”. Bu hüküm gereği, üye ülkeler iç mevzuatları ile aksine bir düzenleme getirmedikleri takdirde devreden işveren, işyerinin devri ile sözleşmeleri devralan işverene geçen işçilere karşı sorumluluktan kurtulmuş olacaklardır⁴⁵².

Türk Hukukunda ise isabetli olarak devreden işverenin kendi döneminde doğan haklardan Kanunda öngörülen süreyle sınırlı sorumlu olmaya devam edeceği hüküm altına alınmıştır⁴⁵³. İş Kanunu m.6’da işçiler açısından korumanın sağlanabilmesi amacıyla “...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” hükmüne yer verilmiştir.

⁴⁵¹ Güzel, s. 420.

⁴⁵² Özkaraca, s. 324; Özkaraca, “Karar İncelemesi”, s. 148; Ulucan, s. 67; Aykan, s. 1271.

⁴⁵³ Özkaraca; “Karar İncelemesi”, s. 149; Demir, s. 84.

Devreden ve devralan işverenin Kanunda öngörülen birlikte sorumluluğu müteselsil sorumluluk olarak algılanmalıdır⁴⁵⁴. Buna göre işçi işverenlerden herhangi birine ya da her ikisine başvurmak suretiyle alacağıının tamamını talep edebilecektir. Bu şekilde işçinin hakları güvence altına alınmıştır⁴⁵⁵. İki yıllık süre sadece devreden işveren için getirilmiştir. Devralan işveren alacaklar için öngörülen zamanaşımı süreleri içinde sorumlu olmaya devam edecektir. İşçi iki yıllık süre dolmuş olsa bile söz konusu alacağı için öngörülen süre dolmamış ise bunu devralan işverenden talep edebilecektir⁴⁵⁶. Devralan işveren de iş sözleşmesi kendisine geçen işçilerin devir tarihinde muaccel olan alacaklarını ödemesi durumunda devreden işverene ancak devir tarihinden itibaren iki yıl içinde rücu edebilecektir⁴⁵⁷.

Devralan işveren, işyerinin devri ile devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmekte ve işçilerin gerek devreden işveren döneminde kazandıkları haklar gerekse kendi döneminde kazandıkları haklarından sorumlu olmaktadır⁴⁵⁸. 2001/23 sayılı AB Yönergesi m.3/I'e göre de, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve borçları devir nedeniyle devralan işverene geçer. Devralan işvereni sadece devir tarihinden sonra doğan haklardan sorumlu tutan bir düzenleme hem 4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmüne hem de 2001/23 sayılı AB Yönergesi m.3/I hükmüne aykırı olacaktır⁴⁵⁹.

Yargıtay 1475 sayılı Kanun dönemindeki kararlarında işyerinin devri halinde doğan fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücretinden her işverenin kendi döneminde gerçekleşen miktarla sorumlu olacağı, yani devralan işverenin devirden önce doğan borçlardan sorumlu olmayacağına karar vermekteydi⁴⁶⁰. Yargıtay'a göre, devralan işveren özel bir taahhütte

⁴⁵⁴ Çelik, s. 61; Mollamahmutoğlu, s. 210; Süzek, s. 185; Özkaraca; "Karar İncelemesi", s. 150.

⁴⁵⁵ Akyiğit, s. 335; Güzel, s. 422-423.

⁴⁵⁶ Güzel, s. 434.

⁴⁵⁷ Özkaraca, s. 337-338; Demir, s. 84.

⁴⁵⁸ Özkaraca, s. 333; Güzel, "Değerlendirme 2005", s. 42.

⁴⁵⁹ Özkaraca; "Karar İncelemesi", s. 143.

⁴⁶⁰ Yarg. 9. HD. 23.12.2003, 2003/9002 E., 2003/22524 K., **Legal İHSGHD**, S. 2, s.638-639.

bulunmuş ise fazla çalışma, genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır. Ancak Yargıtay sonraki kararlarında tam bir isabet olmasa da devralan işverenin de devreden işveren döneminde ortaya çıkan işçilik alacaklarından sorumlu olacağına hükmetmeye başlamıştır⁴⁶¹. 4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmü ile de bu husus kesinliğe kavuşturulmuştur.

Devralan işverenin işçi alacaklarından doğan sorumluluğu ikincil bir sorumluluk değildir. İşçi devreden ya da devralan işverenlerden herhangi birine başvurabilmektedir. Devralan işverenin devir tarihinden önce doğan işçilik alacaklarından sorumlu olması için işçilere özel bir taahhütte bulunmasına da gerek yoktur⁴⁶².

Devralan işverenin sorumluluğu devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinden doğan, devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde muaccel olan işçi alacaklarına dairdir. Yoksa işyerinin devri tarihinden önce sona eren ve kendisine geçmeyen iş sözleşmelerinden işçilere karşı İş Kanunu m.6 bağlamında bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu nitelikteki alacaklardan ancak BK m.179 (TBK m.202) hükmünde öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde sorumlu olabilecektir⁴⁶³.

Bu yönde Yargıtay'ca devralan işverenin devir tarihinden önce sona eren iş sözleşmelerinden sorumlu olmayacağına ilişkin verilen kararın karşı oy yazısında, "...devralan işveren, devir tarihinden önce doğan haklardan Borçlar Kanununun 179. maddesindeki şartların gerçekleşmesi halinde dava konusu alacaklardan sorumlu olacaktır. Zira 1475 sayılı Yasanın 14 ve 53. maddesindeki düzenlemeler BK m.179 (TBK m.202)'da öngörülen koşullarda devralan işverenin anılan maddelerden ve diğer işçilik haklarından doğan sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte değildir..." şeklinde açıklamalara yer verilmiştir⁴⁶⁴. Ancak Yargıtay son dönemde verdiği kararlarda, işyerinin devrinden önce sözleşmenin feshi halinde, devir tarihine kadar doğmuş olan ve devirden önce ödenmesi gereken alacaklardan devreden ve devralan

⁴⁶¹ Özkaraca, s. 335; Özkaraca; "Karar İncelemesi", s. 147.

⁴⁶² Özkaraca, s. 335-336; Özkaraca; "Karar İncelemesi", s. 147.

⁴⁶³ Soyer, Polat, " İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu", **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 109-110; Özkaraca, s. 342.

⁴⁶⁴ Özkaraca, s. 343-344.

işverenlerin müteselsil sorumlu olduğu sonucuna varmaktadır⁴⁶⁵. Doktrinde de haklı olarak belirtildiği gibi Yargıtay'ın bu kararlarına katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, ne Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarında ne de 4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmünde devirden önce sona ermeleri nedeniyle devralan işverene geçmeyen iş sözleşmelerinden sorumluluk düzenlenmiş değildir. Bu durumda devirden önce sona eren iş sözleşmelerinden devralan işverenin sorumluluğuna ancak şartları taşınması halinde BK m.179 (TBK m.202) hükmüne göre gidilebilecektir⁴⁶⁶.

İşyerinin devrine bağlı devreden işverenin sorumluluğu, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan müteselsil sorumluluktur. Bu borçlar işçinin devirden önce doğan ücret, fazla çalışma, genel tatil ve ulusal bayram ücreti gibi alacakları olabilir. 1475 sayılı Yasa döneminde olduğu gibi devreden işveren, kıdem tazminatı dışında devir tarihinden sonra devralan işveren döneminde gerçekleşen ve muaccel olan işçilik alacaklarından sorumlu olmayacaktır⁴⁶⁷. Ancak devreden ve devralan arasında yapılacak bir anlaşma ile devirden sonra doğan ücret alacağından devreden de işçiye karşı sorumluluk taşıyacağı kararlaştırılabilir⁴⁶⁸. Yargıtay'ın da konuyla ilgili bir kararına göre, “İşyerinin devri halinde, devreden işverenin ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretinden sorumlu tutulması doğru değildir. Kıdem tazminatından sorumluluğu da devir tarihinden önceki süre ve bu tarihteki ücrete göre tespit edilecek miktar ile sınırlı olduğu gibi fazla mesai ve genel tatil çalışmaları ile ilgili ücretlerden de devir tarihinden önceki çalışmalardan doğan miktarlarla sorumludur”⁴⁶⁹.

Kanunda düzenlendiği şekliyle devreden işverenin sorumluluğu sınırlı bir sorumluluktur. Devir tarihinden itibaren 2 yıl geçmekle devreden işverenin

⁴⁶⁵ Yarg. 9. HD., 3.4.2008, 2007/15619 E., 2008/7304 K., **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 111 vd.; Yarg. 9. HD., 5.10.2006, 2006/4720 E., 2006/25950 K., (Erişim)<http://www.kazancı.com.tr>.

⁴⁶⁶ Özkaraca, s. 342; Soyer, “Fesih”, s. 109.

⁴⁶⁷ Özkaraca, s. 351; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 199; Süzek, s. 185; Göktaş, s. 72; Aykan, s. 1273; Özkaraca; “Karar İncelemesi”, s. 152; Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 41; Çankaya/ Çil, s. 405.

⁴⁶⁸ Özkaraca, s. 352; Akyiğit, s. 335.

⁴⁶⁹ Yarg. 9. HD., 25.12.2006, 2006/15566 E., 2006/33749 K., (Erişim)<http://www.kazancı.com.tr>

sorumluluğu sona erecek ve işçiler söz konusu alacaklarını zamanaşımı süresi dolmamak kaydıyla devralan işverenden talep edebileceklerdir. Kanundaki 2 yıl kavramı devir işleminin gerçekleştiği tarihten itibaren geçecek 2 yıldır. Yoksa takvim yılı ya da iş yılı kastedilmemektedir⁴⁷⁰.

Devralan işverenin sorumluluğu müteselsil sorumluluk olduğu için Kanunda yer alan iki yıllık süre zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süredir. Dolayısıyla bu iki yıllık sürenin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir ve hakim tarafından re'sen nazara alınır. İşverenlerin müteselsilen sorumlu tutuldukları iki yıllık süre devreden işveren açısından azami süreyi göstermekte olup, yoksa devreden işverenin sadece devir tarihinden geriye doğru iki yıl içinde gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumlu olduğu gibi bir anlam çıkarılmamalıdır⁴⁷¹.

Devreden ve devralan işverenin iki yıl süreyle müteselsilen sorumluluğunu öngören İş Kanunu m.6/3 hükmü nispi emredici bir hükümdür. Buna göre devreden ve devralan işveren kendi aralarında yapacakları bir anlaşma ile sorumluluk süresini kısaltamayacakları gibi sadece devreden ya da sadece devralan işverenin sorumlu olacağını da kararlaştıramazlar. Böyle bir anlaşma sadece işverenler arasındaki iç ilişkide geçerli olur ve bu anlaşmayı işçiye karşı ileri süremezler⁴⁷². Ancak işverenler işçi lehine olan anlaşmalar yapabilirler. Örneğin, devreden işverenin devirden sonra doğacak borçlardan da sorumlu olacağı ya da sorumluluk süresinin 2 yıl değil de 4 yıl olacağını kararlaştırabilirler⁴⁷³.

Devralan işverenin iki yıl süreyle sınırlı müteselsil sorumluluğu devir tarihinde mevcut olan ve işyerinin devri ile devralan işverene geçen iş sözleşmeleri açısından dır. Devirden etkilenmeyen ya da devir tarihinden önce sona ermiş iş sözleşmelerinden devreden işveren, alacaklar için öngörülen zamanaşımı süreleri içinde tek başına sorumlu olmaya devam edecektir⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Akyiğit, s. 335.

⁴⁷¹ Özkaraca, s. 353.

⁴⁷² Güzel, s. 433; Özkaraca, s. 354; Şahlanan, s. 19.

⁴⁷³ Akyiğit, s. 335-336; Özkaraca, s. 354.

⁴⁷⁴ Özkaraca, s. 356; Akyiğit, s. 336.

Devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğuna istisnalar getirilmiştir. İlk istisna tüzel kişiliğin birleşme, katılma ya da türünün değişmesi sonucu sona ermesi halidir. İş Kanunu m.6/4'e göre, "Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz". Doktrinde hükümde belirtilen hallerde önceki işverenin tüzel kişiliği sona ermiş olacağından, tüzel kişiliği sona eren bir işverenin işçilik alacaklarından da sorumluluğu olmayacağı için böyle bir düzenlemeye yer verilmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir⁴⁷⁵. Bu halde her türlü haklardan sorumluluk tüzel kişiliği haiz yeni işverene ait olacaktır⁴⁷⁶.

İkinci istisna işyerinin iflas prosedürü çerçevesinde devridir. İş Kanunu m.6/6 hükmüne göre, "Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz". Bu hüküm iflas yoluyla devredilen işyerinin çalışıyor olması veya iş sözleşmelerinin devam ediyor olması halinde uygulanabilir⁴⁷⁷. Böyle bir düzenlemeye devralan işverenin devir öncesi dönemden doğan sorumluluğunu kaldırmak suretiyle şirketlerin tasfiyesini kolaylaştırmak amacıyla yer verilmiştir⁴⁷⁸. Ancak bu düzenleme işçilerin haklarını koruyamamış olması nedeniyle eksiktir⁴⁷⁹.

Kanunda sadece iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devrinden bahsedilmiş ve devrin şekli önemsenmemiştir. İflas sonucu işyerinin devrinde İş Kanununun işyeri devrine ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağından bahsedilmekle birlikte burada genel kanun niteliğindeki BK m.179 (TBK m.202) hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı sorusu gündeme gelebilir⁴⁸⁰. İş Kanunu m.6 hükmü bir nevi BK m.179 (TBK m.202)'un İş Hukukuna uyarlanmış biçimi olarak düşünülürse, Borçlar Kanununda yer alan düzenlemenin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁴⁸¹.

⁴⁷⁵ Süzek, s. 186; Çankaya/ Çil, s. 407; Ulucan, s. 35; Tunçomağ/ Centel, s. 66.

⁴⁷⁶ Uçum, s. 25.

⁴⁷⁷ Uçum, s. 26.

⁴⁷⁸ Özkaraca, s. 358; Çankaya/Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 398; Çil, s. 386; Çankaya/Çil, s. 411.

⁴⁷⁹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 398; Çil, s. 386; Çankaya/ Çil, s. 411.

⁴⁸⁰ Akyiğit, s. 337; Çankaya/ Çil, s. 412.

⁴⁸¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 398; Çil, s. 386; Çankaya/ Çil, s. 412.

İşverenlerin birlikte sorumluluğu konusunda sorun teşkil eden konulardan biri de alt işverenlik ilişkisinde alt işverenin aynı kalmasına rağmen asıl işverenin işyerini devri durumunda ortaya çıkmaktadır. Alt işverenlik ilişkisinde asıl işverenin işyerini devri durumunda alt işverenle olan sözleşmenin akıbetinin ve işverenlerin sorumluluğunun ne olacağı Kanunda düzenlenmemiştir. Alt işverenin işçileri ile asıl işveren arasında herhangi bir sözleşmesel bağ bulunmadığı için işyerinin devri sonucunda sözleşmeleri devralan işverene de intikal etmez. Böyle bir durumda her ne kadar kanunda düzenleme bulunmamış olsa da İş Kanunu m.6'nın genel anlatımından yola çıkarak devralan işverenin, işyerinin devri ile asıl işveren konumuna geçtiği kabul edilmelidir. Aksi bir yorum, asıl işverene ait işyerinde çalışmaya devam eden alt işveren işçilerinin devralan işveren karşısında güvencesiz kalmaları sonucunu doğuracaktır. İşyerinin asıl işveren tarafından hukuki bir işleme dayalı olarak ya da miras yoluyla devri halinde alt işverenle olan sözleşme devam eder ve devir tarihinden itibaren devralan işveren asıl işveren sıfatını alır⁴⁸². Devralan asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı devir tarihinden önceki işçilik alacakları sebebiyle İş Kanunu m.6/3 gereği devreden işveren ile birlikte sorumlu olmaya devam edecektir. Devreden asıl işveren devir tarihinden itibaren 2 yıl süreyle sorumlu olacaktır. İşyerinin bir bölümünün devrinde de aynı sonuca varılacaktır⁴⁸³.

F. Devreden ve Devralan İşverenlerin Kıdem Tazminatından Sorumlulukları

İşveren sıfatında meydana gelen değişiklikler ve bunun işçinin kıdemi ve kıdem tazminatı üzerindeki etkileri ilk olarak 3008 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. 3008 sayılı İş Kanunu m.13 hükmüne göre, “işyerinin devir veya intikali yahut diğer bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi halinde işçinin kıdemi işyerindeki hizmetleri toplamı üzerinden hesaplanır. Kıdem tazminatı ise bu intikal devresindeki işverene aittir. İşyeri, intikal ile beraber devam ettiği takdirde kıdem tazminatı yeni işverene ait olur. Aynı kıdem süresi için bir defadan fazla tazminat ödenmez”. Söz konusu hüküm işçinin devreden işveren dönemindeki çalışmasından devralan işvereni işyeri

⁴⁸² Çankaya/ Çil, *Üçlü İlişkiler*, s. 63; Şahlanan, s. 24; Çankaya/ Çil, “Alt İşveren”, s. 191.

⁴⁸³ Çankaya/ Çil, *Üçlü İlişkiler*, s. 62-63; Çankaya/ Çil, “Alt İşveren”, s. 192.

intikal ile devam ettiği ve işçi de çalışmasını sürdürdüğü müddetçe sorumlu tutmaktadır. Ancak bu hüküm nispi emredici nitelikte olup taraflar devreden işverenin de sorumlu olacağını kararlaştırabileceklerdir⁴⁸⁴.

1475 sayılı İş Kanununun ilk halinde 3008 sayılı Kanun döneminde kabul edilen kural korunmuştur. Ancak 1475 sayılı Kanunda değişiklik yapan 1927 sayılı yasa ile kıdem tazminatına ilişkin yeni esaslar getirilmiş ve işçinin korunması amacına yönelik olarak kıdem tazminatından devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu kabul edilmiştir⁴⁸⁵. 1475 sayılı Kanunda değişiklik yapan 1927 sayılı yasanın hükümet tasarısının gerekçesinde “devir ve intikal halinde de hizmet akdinin devam etmesi işyerinde işin devamını ve işçinin işe bağlılığının sağlanmasına hizmet ederek ücretinin kesintiye uğramamasını ve işçinin işsizlik tehlikesine karşı korunmasını sağlayacaktır. İşverenlerin müteselsil sorumluluğu esası ise, yine işçinin korunması amacına yönelik olarak, kıdem tazminatı alabilmenin güvencesini teşkil edecektir” denilmiştir⁴⁸⁶.

4857 sayılı İş Kanununda kıdem tazminatı ile ilgili özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Geçici 6. madde ile kıdem tazminatı için bir fon kurulacağı, fon ile ilgili Kanun yürürlüğe girene kadar işçilerin 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesine göre kıdem haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. İşyeri devri ile ilgili 4857 sayılı Kanun m.6’da da işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğu ile ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda işyeri devrinde kıdem tazminatından doğan sorumluluk ile ilgili olarak 4857 sayılı İş Kanunu 6. madde hükmü ile 1475 sayılı Kanun 14. madde hükmünün birlikte nasıl uygulanacağı üzerinde durulmalıdır⁴⁸⁷.

Madde 6’da yer alan işverenlerin sorumluluğuna ilişkin kuralı kıdem tazminatı açısından uygulamak mümkün değildir. Şöyle ki kıdem tazminatı, iş sözleşmesinin kanunda öngörülen sebeplerden biri ile sona ermesi sonucuna bağlanmış bir işçilik alacağıdır. İşyerinin devri ise daha önce de belirttiğimiz gibi işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerini sona erdirmemekte aksine devralan işveren ile devamını öngörmektedir. Bu sebeple m.6/III hükmü

⁴⁸⁴ Güzel, s. 435-436.

⁴⁸⁵ Güzel, s. 437.

⁴⁸⁶ Reisoğlu, Safa, **1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı**, Ankara 1976, s. 103.

⁴⁸⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 390; Çil, s. 381-382.

gereği devirden önce doğmuş olma ve devir tarihinde muaccel olma koşulları kıdem tazminatı açısından gerçekleşmeyecek ve devreden işveren, işçinin kendi yanında çalıştığı dönemden bile sorumlu tutulamayacaktır⁴⁸⁸. Yargıtay da 25.03.1998 tarihli bir kararında işyeri devrinin iş sözleşmesini sona erdirmediğini ve işçinin yeni işveren yanında çalışırken önceki işverenden kıdem tazminatı isteyemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁸⁹.

4857 sayılı İş Kanununda işyeri devri halinde kıdem tazminatından sorumluluğa ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiş olması nedeniyle geçici 6. madde ile yürürlükte kalan 1475 sayılı Kanun m.14 hükmü uygulanmaya devam edilmektedir. İşçinin 1475 sayılı İş Kanunu m.14/1 hükmü anlamında kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin maddede sayılan fesih hallerinden biri ya da işçinin ölümü ile sona ermiş olması gerekmektedir. İşyerinin devri iş sözleşmesini sona erdiren ve kıdem tazminatına hak kazandıran hallerden biri değildir. İşyeri veya bir bölümünün devri ile birlikte işyerinde mevcut iş sözleşmeleri sona ermeyip devralan işverene geçtiğinden işçi işyerinin devri nedeniyle kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁴⁹⁰.

İş sözleşmesinin işyerinin devrinden önce işçi ya da işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona erdirilmesi halinde bu kıdem tazminatından devralan işverenin sorumluluğu olmayacaktır. Devralan işverenin sorumluluğu işyerinin devri sırasında işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerindedir. Bu halde kıdem tazminatının tamamından sorumluluk devreden işverene ait olmaktadır⁴⁹¹.

1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü işyerinin devri halinde işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluğunu 12.7.1975 tarihinden önce ve 12.7.1975 tarihinden itibaren olmak üzere ikiye ayırarak, farklı esaslara bağlamıştır. Bu nedenle konuyu işyeri devrinin 12.7.1975 tarihinden önce ya da sonra gerçekleşmiş olmasına bağlı olarak ikili bir ayırım yaparak inceleyeceğiz.

⁴⁸⁸ Özkaraca, s. 360.

⁴⁸⁹ Yarg. 9. HD., 25.03.1998, 1998/3241 E., 1998/5891 K., Akyiğit, Ercan, **Kıdem Tazminatı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999, s. 582.

⁴⁹⁰ Özkaraca, s. 360; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 581; Tunçomağ, s. 312.

⁴⁹¹ Özkaraca, s. 360.

1. 12.7.1975 Tarihinden Önce İşyerinin Devri Halinde Kıdem Tazminatından Sorumluluk

1475 sayılı İş Kanunu m.14/2 hükmüne göre, "...12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatından yeni işveren sorumludur". Aynı hükme Deniz İş Kanunu m.20/3 hükmünde de yer verilmiştir.

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere 12.7.1975 tarihinden önce işyerinin devri halinde işçinin gerek devirden önceki gerek devirden sonraki hizmet süresinin tamamı üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından devralan işveren sorumlu olacaktır. Bu hüküm nispi emredici nitelikte olup, taraflar devre ilişkin sözleşmede işlemiş olan kıdem tazminatından devreden işverenin de sorumlu olacağını kararlaştırabilirler. Ancak bu halde devreden işverenin sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı süre ve devir sırasındaki işçinin aldığı ücretiyle sınırlı bir sorumluluktur⁴⁹². Böyle bir anlaşmanın işçi açısından da hüküm ifade edebilmesi için işçinin bundan haberdar edilmesi gerekmekte olup aksi halde bu, sadece tarafları bağlayan bir anlaşma olur ve işçi devralan işverene başvurabilir. Kıdem tazminatının tamamını ödeyen devralan işveren ise, devirden önceki döneme ait kısım için devreden işverene rücu edebilecektir⁴⁹³.

Taraflar arasındaki devirden önceki ve sonraki hizmet sürelerine göre hesaplanacak kıdem tazminatından devreden işverenin sorumlu olacağına ilişkin anlaşma devralan işverenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Devreden işverenin sorumluluğu her halükarda işçinin kendi yanında çalıştığı döneme ilişkin olacaktır. Böyle bir durumda devralan işverenin sorumlu olduğu kıdem tazminatı miktarı, işçinin tüm hizmet süresi ve son ücreti üzerinden hesaplanacak ve devreden işveren tarafından ödenen miktar bundan mahsup edilecektir⁴⁹⁴.

⁴⁹² Güzel, s. 438-439; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 696; Günay, **İş Kanunu Şerhi**, s. 3016.

⁴⁹³ Güzel, s. 440.

⁴⁹⁴ Güzel, s. 439; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 696; Reisoğlu, s. 77-78.

2. 12.7.1975 Tarihinden Sonra İşyerinin Devri Halinde Kıdem Tazminatından Sorumluluk

1475 sayılı İş Kanunu m.14/2 hükmü uyarınca, "...12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur". Bu hükmeye dayanılarak işyerinin devri durumunda işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi ancak sözleşmesinin devralan işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesi halinde mümkün olacaktır⁴⁹⁵.

İşverenlerin sorumluluklarının sınırı ile ilgili olarak "...Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır" hükmüne yer verilmiştir (m.14/2). Devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunda herhangi bir sınırlama bulunmamaktadır. Devralan işveren işçinin devreden işveren ve kendi dönemindeki çalışmalarının toplamı üzerinden ve işçinin son ücretine göre hesaplanacak kıdem tazminatının tamamından sorumlu olacaktır⁴⁹⁶. Burada işçiye karşı, sadece kendi yanındaki çalışmasına ilişkin kıdem tazminatından sorumlu olduğunu ve devirden önceki hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatı için devreden işverene başvurması gerektiğini ileri süremeyecektir⁴⁹⁷. Kıdem tazminatının tamamını ödeyen işveren Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre devreden işverene sorumlu olduğu miktar tutarında rücu edebilecektir⁴⁹⁸. Aksi bir uygulamada işçi kıdem tazminatını alabilmek için her bir işverene ayrı ayrı başvuracak ve böyle bir uygulama işçinin kıdem tazminatını güvence altına almayı amaçlayan 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü ile bağdaşmayacaktır⁴⁹⁹. Devralan işverenin açacağı rücu davasında görevli mahkeme iş mahkemesi değil, genel görevli mahkemelerdir⁵⁰⁰.

⁴⁹⁵ Güzel, s. 441; Özkaraca, s. 367; Tunçomağ, s. 317; Şahlanan, s. 19.

⁴⁹⁶ Güzel, s. 442; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 697; Reisoğlu, s. 76; Uşan, "Kıdem Tazminatı", s. 920.

⁴⁹⁷ Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 697.

⁴⁹⁸ Özkaraca, s. 368-369; Güzel, s. 443; Süzek, s. 186; Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 697; Reisoğlu, s. 77; Tunçomağ, s. 318; Şahlanan, s. 20; Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 334; Aykan, s. 1273; Uşan, "Kıdem Tazminatı", s. 921.

⁴⁹⁹ Güzel, s. 443; Süzek, s. 186.

⁵⁰⁰ Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 697.

Devralan işverenin işçinin kıdem tazminatından devreden işveren dönemine karşılık gelen kısmından da sorumlu olacağına ilişkin hüküm emredici nitelikte olup, taraflarca bunun aksi kararlaştırılmaz. Böyle bir anlaşma yapılmış olsa bile işçiye karşı ileri sürülemeyecektir⁵⁰¹. Yine devreden ve devralan işveren arasında yapılan bir anlaşma ile kıdem tazminatının tamamından devralan işverenin sorumlu olacağına kararlaştırılması işçiye karşı ileri sürülemeyecek, taraflar arasındaki iç ilişkide geçerli olacaktır⁵⁰².

İşyerinin devri sonucunda devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun doğabilmesi için işçinin hem devirden önce hem de devirden sonra İş Kanunu kapsamında olması gerekir. Eğer işçi, devir anında İş Kanunu kapsamında değilse veya olsa bile devir ile İş Kanunu kapsamından çıkmış ise, devralan işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İşçi devir sırasında İş Kanunu kapsamı dışında iken, devirle Kanun kapsamına girmiş ise, işçinin kıdeminin hesabında sadece İş Kanunu kapsamındaki hizmet süresi dikkate alınacak ve bundan yalnızca devralan işveren sorumlu olacaktır⁵⁰³.

İşçi kıdem tazminatını doğrudan devreden işverenden de talep edebilecektir. Ancak devreden işverenin sorumluluğu işçinin kendi döneminde çalıştığı süre ve miktar ile sınırlı bir sorumluluktur⁵⁰⁴. Devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu devralan işverenkinde olduğu gibi Borçlar Kanununun genel hükümleri uyarınca 10 yıllık zamanaşımına tabidir (BK m.125-TBK m.146). Bu on yıllık zamanaşımı süresi işçinin sözleşmesinin devralan işveren tarafından sona erdirilmesi üzerine kıdem tazminatına hak kazandığı tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Devreden işveren burada İş Kanunu m.6/3 gereği iki yıllık süre ile sorumlu olduğunu ileri süremeyecektir⁵⁰⁵. Zira kıdem tazminatı ile ilgili olarak özel bir düzenleme niteliğindeki 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü uygulanmakta ve kıdem tazminatından sorumluluk ile ilgili olarak genel zamanaşımı süresi dışında

⁵⁰¹ Güzel, s. 431; Özkaraca, s. 372; Tunçomağ, s. 315.

⁵⁰² Özkaraca, s. 373; Güzel, s. 431; Tunçomağ, s. 316; Uşan, “Kıdem Tazminatı”, s. 921-922.

⁵⁰³ Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 697-698.

⁵⁰⁴ Güzel, s. 444; Reisoglu, s. 76-77; Şahlanan, s. 19; Çankaya/ Çil, s. 405; Danar, s. 65.

⁵⁰⁵ Özkaraca, s. 370; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 390; Çil, s. 382.

özel bir süre sınırlaması getirilmemiştir⁵⁰⁶. Devreden işverenin sorumluluğunu 2 yıl ile sınırlayan İş Kanunu m.6/3 hükmü, kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacakları için geçerlidir⁵⁰⁷.

İşçinin iş sözleşmesinin süreli fesih yolu ile sona erdirilmesi ve işyeri devrinin fesih bildirim süreleri içinde gerçekleşmesi halinde kıdem tazminatından sorumluluk konusunda ileri sürülen bir görüşe göre, fesih bildirim süreleri içinde iş sözleşmesi sona ermemiş olduğu için işyerinin devri ile sözleşmeler devralan işverene geçecektir. İşçinin sözleşmesini fesheden işverenin fesih bildirim süreleri içinde kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmadığı için bu tazminattan da sorumlu tutulamayacaktır⁵⁰⁸. Bu görüş fesih bildirim süreleri içinde işyerinin devri halinde devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun doğmadığını belirtmesi açısından isabetli olmakla birlikte, devreden işverenin kıdem tazminatından hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı söylenemeyecektir. Bu halde de her iki işveren işçinin kıdem tazminatından sorumlu olacak, devreden işverenin sorumluluğu ise işçiyi çalıştırdığı süre ve işçinin devir sırasındaki ücreti üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı ile sınırlı olacaktır⁵⁰⁹.

1475 sayılı İş Kanunu m.14’de devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumlu olduğu belirtilmiş olmakla birlikte bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu yönünde açık bir ifade bulunmamaktadır⁵¹⁰. Hükümet tasarısı gerekçesinde, “...işyerinin devir ve intikali halinde hizmet akdinin devam edeceği ve eski ve yeni işverenlerin kıdem tazminatlarının ödenmesi bakımından işçilere karşı müteselsil sorumluluk altında olacaklarına dair hüküm getirilmiştir...” denilmek suretiyle açık bir şekilde işverenlerin müteselsil sorumluluğu esası benimsenmiştir⁵¹¹. Ancak doktrinde kimi görüşler tarafından burada müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağı ileri sürülmüştür⁵¹². Söz konusu iki görüş birbirine zıt gibi görünse de temelde

⁵⁰⁶ Özkaraca, s. 370; Kılıçoğlu/ Şenocak, s. 199; Danar, s. 66; Çankaya/ Çil, s. 406.

⁵⁰⁷ Tunçomağ/ Centel, s. 66; Uçum, s. 25; Danar, s. 66.

⁵⁰⁸ Özkaraca, s. 371; Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 391.

⁵⁰⁹ Özkaraca, s. 371; Aykan, s. 1273.

⁵¹⁰ Özkaraca, s. 374.

⁵¹¹ Reisoğlu, s. 101; Şahlanan, s. 19.

⁵¹² Tunçomağ, s. 314.

aynı noktada birleşmektedirler. Şöyle ki buradaki müteselsil sorumluluk kıdem tazminatının tamamına yönelik olmayıp işçinin devreden işveren dönemindeki hizmet süresine karşılık gelen kıdem tazminatına ilişkindir. Yoksa devreden işverenin işçinin devralan işveren yanında geçen hizmet süresine ilişkin kıdem tazminatından sorumlu tutulması söz konusu değildir⁵¹³. Yargıtay da işyeri devri tarihine kadar geçen süre ve devir tarihindeki ücret üzerinden işverenlerin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğunu kabul etmektedir⁵¹⁴.

İşçinin çalışmasını devam ettirdiği sürede işyerinin birkaç kez devri söz konusu olabilir. Bu durum kıdem tazminatından sorumluluk konusunda sorun yaratabilmektedir. İşyerini bir işverenden devralan ve sonra başka birine devreden işveren işçinin kendinden önceki işveren döneminde yapmış olduğu çalışma nedeniyle doğan kıdem tazminatından sorumlu tutulacak mıdır? 1475 sayılı İş Kanunu m.14³ de devreden işverenin kendi çalıştırdığı süre ile sınırlı sorumluluğu öngörülmüştür. İşyerini devralıp başka bir işverene devreden işveren de iş sözleşmesini sona erdiren işveren olmadığı için Kanunda belirtilen şekliyle devreden işveren olacak ve sadece kendi dönemi ile sınırlı sorumlu olacaktır⁵¹⁵.

Bu şekildeki bir uygulama daha çok alt işverenlerin işyerini yeni işverene devri halinde ortaya çıkmaktadır. Alt işverenlerin hepsinin kendi dönemi ile sorumlu olduğu kabul edildiğinden son alt işveren hariç önceki alt işverenlerin hepsi işçiyi kendi yanında çalıştırdıkları süre ve işyerinin devri tarihindeki ücret üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından sorumlu olacaktır⁵¹⁶.

Konuyla ilgili diğer bir görüş olarak, 1475 sayılı İş Kanunu m.14 ile devralan işverenin kendinden önceki dönemlerden sorumlu olduğu kabul edilmiş olmakla birlikte, her bir devralan işverenin devreden işverenler dönemiyle ilgili sorumluluğu üstlenmiş olduğu söylenebilir. Burada sorun işyerini devraldıktan sonra devreden işverenin devralan işveren mi, devreden işveren mi olarak nitelendirilmesi gerektiği ile ilgilidir. Bizim de katıldığımız

⁵¹³ Özkaraca, s. 376.

⁵¹⁴ Yarg. 9. HD., 21.5.2003, 2002/26756 E., 2003/8867 K., Yarg. 9. HD., 11.4.2006, 2006/7762 E., 2006/9469 K., (Erişim)<http://www.kazancı.com.tr>

⁵¹⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 391; Çil, s. 383; Çankaya/ Çil, s. 408.

⁵¹⁶ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 392; Çil, s. 384; Çankaya/ Çil, s. 409.

görüş gereği, devralan işveren olarak kabul edilirse kendinden önceki işverenlerin döneminden de sorumlu olacak ve bu işçinin kıdem tazminatının güvenceye alınmasını sağlayacaktır⁵¹⁷.

Devreden işverence işyerinin devri sırasında işçinin iş sözleşmesinin feshedilip, kıdem tazminatının ödenmiş olduğu durumlarda işçi ile devralan işveren arasında yeni bir iş sözleşmesinin kurulduğu kabul edilecek ve devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunda işçinin devreden işveren dönemindeki hizmet süresi birleştirilemeyecektir⁵¹⁸.

Devreden işverenin tüzel kişiliğın birleşme katılma ya da türünün değişmesi ile sona erdiği durumlarda ortada tek bir işveren olacağı için kıdem tazminatından işverenlerin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. İşyerini devralan ve birleşme ya da katılma sonucu ortaya çıkan yeni işveren işçinin önceki işveren dönemindeki çalışması da dikkate alınarak tek başına sorumlu olacaktır⁵¹⁹.

İş Kanunu 6. maddenin son fıkrası gereği işyeri devrine ilişkin hükümler iflas nedeniyle işyerinin devrinde uygulanmayacaktır. İşyerinin tamamının ya da bir bölümünün iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu başkasına devri halinde devralan işveren iş sözleşmelerinin tarafı haline gelmeyecek, işçileri çalıştırmaya başladığı tarihten itibaren sorumlu olacaktır. Kıdem tazminatından sorumluluk açısından İş Kanunu m.6 anlamında devralan işverenin sorumlu olmayacağı düşünülebilirse de kıdem tazminatı ile ilgili olarak 1475 sayılı Kanun m.14 hükmünde özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin devrinde kıdem tazminatından sorumluluk konusunda İş Kanunu m.6 hükmü değil 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü uygulanacaktır. Buna göre işyerinin iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu bir başka işverene devri halinde devralan işveren işçinin devreden işveren dönemindeki hizmet süresi de dahil olmak üzere hizmet süresinin toplamı üzerinden ve devir tarihindeki ücreti üzerinden sorumlu olacaktır⁵²⁰.

⁵¹⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 392; Çil, s. 384; Çankaya/ Çil, s. 409.

⁵¹⁸ Yarg. 9. HD., 21.6.2005, 2004/24256 E., 2005/22241 K. Kararı isabetli bulan görüş için bkz. Alpagut, s. 120.

⁵¹⁹ Özkaraca, s. 380-381.

⁵²⁰ Özkaraca, s. 381 vd.; Çankaya/ Çil, s. 412.

G. İşverenlerin İhbar Tazminatından Doğan Sorumluluğu

Belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesini süreli fesih bildirim ile feshetmek isteyen işveren İş Kanunu m.17’de belirtilen ve işçinin kıdemine göre belirlenen artan oranlı bildirim sürelerine uymak zorundadır. Kanunda öngörülen bildirim sürelerine uymadan iş sözleşmesini fesheden işveren bildirim sürelerine ilişkin ücret tutarını, ihbar tazminatı adı altında işçiye ödemekle yükümlüdür.

İş Kanunu m.6/3’te belirtilen işverenlerin birlikte sorumluluğu ihbar tazminatını kapsayıcı nitelikte değildir. Birlikte sorumluluk devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacaklarına ilişkindir. İhbar tazminatı devir anında doğmuş haklardan değildir. Ayrıca işyerinin devri ile iş sözleşmeleri sona ermeyip devralan işveren ile devam ettiği için ihbar tazminatı için gerekli olan fesih şartı da gerçekleşmemiş olmaktadır. Bu nedenle işçi işyerinin devrine bağlı olarak ihbar tazminatı talebinde bulunamayacaktır⁵²¹. Yargıtay’ın da bir kararında belirttiği üzere, “...işyeri devri ya da işyerinin el değiştirmesi davacı işçinin ihbar ya da kıdem tazminatını istemesine hak kazandırmaz... ihbar ve kıdem tazminatını isteme koşulları gerçekleşmediğinden bu tazminatların reddine karar verilmelidir”⁵²².

Devralan işverenin ihbar tazminatından sorumluluğu ancak işçinin kendi dönemindeki çalışması sırasında belirsiz süreli iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi halinde söz konusu olur. Bu halde ortaya çıkan ihbar tazminatı alacağından devreden işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır⁵²³.

Devralan işverenin sorumlu olduğu ihbar tazminatına esas olan sürenin hesabında işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihten itibaren işlem yapılacaktır. Burada kıdem tazminatında olduğu gibi kendi döneminde geçen hizmet süresine tekabül eden miktar için devreden işverene rücu edemeyecektir⁵²⁴.

⁵²¹ Özkaraca, s. 398; Çankaya/ Çil, s. 405; Süzek, s. 187.

⁵²² Yarg. 9. HD., 6.2.2001, 2000/18288 E., 2001/1817 K., Özkaraca, dn. 1323, s. 398.

⁵²³ Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 40.

⁵²⁴ Özkaraca, s. 400.

Devralan işverenin sorumluluğu devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerine ilişkindir. İşyerinin devrinden önce devreden işveren tarafından işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin m.17’de öngörülen bildirim sürelerine uyulmadan feshi halinde doğacak olan ihbar tazminatından devreden işveren sorumlu olacaktır. İşyerinin devrinden önce sona eren ve devralan işverene geçmeyen ihbar tazminatı alacağı için devralan işverene başvurulamayacaktır⁵²⁵.

H. İşçinin Hizmet Süresinin Bütünlüğü

İşçi ve işveren arasındaki hukuki bağ, kural olarak, iş sözleşmesinin yapılması ile ortaya çıkmakla birlikte, işçinin iş sözleşmesine bağlı elde ettiği hakların yanı sıra işyerindeki çalışmasının karşılığı olarak da bazı haklar sağlanmaktadır. Bu husus kanun koyucunun işçi ve işveren arasındaki sözleşmesel bağa önemli hukuki sonuçlar bağladığının simgesidir⁵²⁶. Bu durumda işçiye iradesi dışında bazı haklar tanınmış olmaktadır ve bu haklar, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisinden kaynaklandığı için işverenin kişiliğindeki değişikliklerden etkilenmeyecektir. İşçi işyerindeki çalışmasını devam ettirdiği sürece de bu hakların kesintiye uğraması söz konusu olmayacaktır⁵²⁷.

4857 sayılı İş Kanunu m.6’da yukarıda belirtilen ilkelere uygun olarak işyerinin devri halinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği, ayrıca devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hüküm lafzı ile ele alındığında özellikle işyerinin birden çok devri durumunda, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin işyerini kendisine devreden işveren döneminde işe başladığı tarihten itibaren hesap yapılacağı gibi yanlış anlaşılması mümkündür. Bu husus hükmün yanıltıcı ifadesinden kaynaklanmaktadır. İşçinin hizmet süresi bir bütün olup devralan işveren, işçinin devreden işveren dönemindeki çalışmasına ek olarak kendi yanındaki çalışmasını da ekleyerek işlem yapmakla yükümlüdür⁵²⁸.

⁵²⁵ Özkaraca, s. 401.

⁵²⁶ Güzel, s. 399.

⁵²⁷ Güzel, s. 399.

⁵²⁸ Özkaraca, s. 210; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 358; Akyiğit, s. 338.

İşçinin işyerindeki kıdemine bağlı hakların bir bölümü, işçi ile işveren arasındaki iş ilişkisi devam ederken işçiye bir talep hakkı vermekte iken, diğer bir bölümü ise iş sözleşmesinin sona ermesi anında bu niteliği kazanmaktadır⁵²⁹. İşçinin işyerindeki kıdemine bağlı haklar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Örneğin, ihbar ve kötü niyet tazminatları ile kıdem tazminatının hizmet süresine göre hesaplanması, iş sözleşmesinin süreli fesih ile feshinde bildirim sürelerinin işçinin işyerindeki hizmet süresine göre hesaplanması, iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinde belirli bir hizmet süresine sahip olmak, ikramiye ve bazı ödemelerin işçinin kıdemine göre hesaplanması, yıllık ücretli izne hak kazanmak için belirli bir kıdeme sahip olma gibi. İşyerinin devri halinde hizmet süresinin esas alındığı hakların korunması önem arz ettiği için konu aşağıda ayrıntıları ile incelenecektir.

1. Yıllık Ücretli İzin Hakkı Açısından

1475 sayılı İş Kanununda işyerinin el değiştirmesi ya da başkasına geçmesinin bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarını ortadan kaldırmayacağı yönünde açık bir düzenleme bulunmaktaydı (m.53/1). Doktrinde de belirtildiği üzere işçi yıllık izin hakkı için gerekli olan bir yıllık hizmet süresi şartını işyeri devredildikten sonra tamamlamış olsa da izin hakkını kaybetmeyecektir. Devralan işveren devreden işveren dönemindeki hizmet süresini dikkate alarak yıllık izin süresini hesaplayacaktır⁵³⁰.

4857 sayılı İş Kanunu döneminde işyeri devrinde yıllık ücretli izin hakkına ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak yıllık ücretli izin hakkı da hizmet süresinin esas alındığı haklardan olduğu için işçinin devreden ve devralan işverenler yanında geçirdiği hizmet süresi bir bütün olarak dikkate alınacaktır⁵³¹. 4857 sayılı İş Kanunu m.53/1'e göre işçinin yıllık ücretli izin hakkına sahip olabilmesi için işyerinde işe başladığı günden itibaren, deneme süresi de dahil olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olması gerekmektedir. İşçi bir yıllık bekleme süresini işyeri devredildikten sonra doldurmuş olsa da yıllık ücretli izne hak kazanacak, devralan işveren işçiye yıllık ücretli izin hakkını

⁵²⁹ Güzel, s. 400.

⁵³⁰ Güzel, s. 400-401.

⁵³¹ Özkaraca, s. 215.

kullandıracak ve ücretini de ödeyecektir. İşçinin kendi yanındaki çalışmasının bir yılı doldurmadığını ileri süremeyecektir⁵³².

İşçinin devreden işveren dönemindeki hizmet süresi, yıllık ücretli izin hakkına sahip olmak için gerekli olan bir yıllık çalışmış olma şartında dikkate alınabileceği gibi, işçiye verilecek olan yıllık ücretli izin süresini belirlemede de dikkate alınacaktır. İş Kanunu m.53/4 gereği işçiye verilecek yıllık ücretli izin süresi, “hizmet süresi; a) Bir yıldan beş yıla kadar (beş yıl dahil) olanlara on dört günden, b) Beş yıldan fazla on beş yıldan az olanlara yirmi günden, c) On beş yıl (dahil) ve daha fazla olanlara yirmi altı günden, az olamaz” şeklinde işçinin hizmet süresiyle artan oranlı olarak belirlenmiştir. Maddede öngörülen bu süreler asgari süreler olup iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile artırılabilir. Buna göre devreden işveren döneminde taraflarca kararlaştırılan artırılmış yıllık ücretli izin süreleri devralan işveren döneminde de geçerli olacak ve işçinin tüm hizmet süresi dikkate alınarak artırılmış yıllık ücretli izin süresi verilecektir⁵³³.

Devreden işveren dönemindeki hizmet süresi açısından işçinin sadece devre konu işyerindeki hizmet süresinin mi yoksa, aynı işverenin birden çok işyerindeki hizmet süresinin tamamının mı dikkate alınacağı konusu ile ilgili olarak doktrinde isabetli olarak, işçinin aynı iş sözleşmesine bağlı olarak çalışmış olması şartına bağlı olmaksızın devreden işverenin devre konu işyeri de dahil olmak üzere diğer işyerlerindeki hizmet süreleri bir bütün olarak dikkate alınacaktır. İşçinin devreden işveren döneminde bir veya daha fazla işyerinde farklı iş sözleşmeleri ile çalışmış olması halinde de yıllık ücretli izin hakkı açısından bu hizmet süreleri de dikkate alınacaktır. Böyle bir sonuca İş Kanunu m.54/I “Yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır” hükmü ve işyeri devrinde işçinin hizmet bütünlüğünü düzenleyen m.6/2 hükmünün birlikte değerlendirilmesi ile ulaşılmaktadır⁵³⁴.

⁵³² Güzel, s. 400; Özkaraca, s. 215.

⁵³³ Özkaraca, s. 216.

⁵³⁴ Özkaraca, s. 217.

2. Fesih Bildirim Süreleri ve Buna Bağlı Haklar Açısından

a. Fesih Bildirim Süreleri

Belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı bir neden olmaksızın süreli feshinde işveren tarafından verilmesi gereken fesih bildirim süreleri işçinin işyerindeki kıdemi esas alınarak hesaplanmaktadır. Fesih bildirim süreleri İş Kanunu m.17 uyarınca, “İş sözleşmeleri; a) İşi altı aydan az sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak iki hafta sonra, b) İşi altı aydan bir buçuk yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak dört hafta sonra, c) İşi bir buçuk yıldan üç yıla kadar sürmüş olan işçi için, bildirim diğer tarafa yapılmasından başlayarak altı hafta sonra, d) İşi üç yıldan fazla sürmüş işçi için, bildirim yapılmasından başlayarak sekiz hafta...”dır.

Devralan işveren işyerinin devrinden sonra iş sözleşmesini süreli feshetmek istediği takdirde işçinin devreden işveren döneminde geçen hizmet süresini de dikkate alarak fesih bildirim süresini belirleyecektir⁵³⁵. İşçinin devir ile birlikte kendi yanında işe başladığı tarihten itibaren fesih bildirim sürelerini tayin edemeyecektir.

b. Peşin Ödeme

İş Kanunu m.17/5 gereği, “İşveren bildirim süresine ait ücreti peşin vermek suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir”. İş sözleşmesini peşin ödeme suretiyle sona erdirmek isteyen işveren bildirim sürelerine ait ücretin hesabında işçinin devreden işveren dönemindeki hizmet süresi de dahil olmak üzere işçinin tüm hizmet süresi üzerinden hesap yapacaktır⁵³⁶.

c. İhbar Tazminatı

Haklı bir neden olmaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesini İş Kanunu m.17’de öngörülen bildirim sürelerine uymadan fesheden işveren bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorundadır. Bildirim süreleri işçinin işyerindeki kıdemine göre hesaplandığı için ihbar tazminatına konu olan miktarın hesabında da işçinin devreden ve devralan işverenler dönemindeki kıdemi bir bütün olarak dikkate alınacak ve belirlenen hizmet süresine göre

⁵³⁵ Özkaraca, s. 223.

⁵³⁶ Güzel, s. 402.

ihbar tazminatı ödenecektir. Fesih bildirim süreleri asgari olup sözleşmeler ile artırılabilir (m.17/3). Devreden işveren döneminde bildirim süreleri iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile artırılmış ise devralan işveren de bu artırılmış süreler ile bağlı olacaktır.

d. Kötüniyet Tazminatı

İş güvencesi hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçilerin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesih hakkının işveren tarafından kötüye kullanıldığı durumlarda işveren, işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödemekle yükümlüdür. İş Kanunu m.17/6'ye göre, "18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir". Hüküm gereği kötüniyet tazminatının miktarı fesih bildirim sürelerine, dolayısıyla işçinin hizmet süresine göre belirlendiği için işçinin hizmet süresinin bütünlüğü ilkesi burada da uygulanacaktır.

3. İş Güvencesinin Kapsamına Girme Açısından

İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin İş Kanunu m.18 gereği, 30 veya daha fazla işçi çalıştırılan işyerlerinde en az 6 aylık kıdeminin olması şartı aranmaktadır. Bu 6 aylık kıdem, kıdem tazminatının hesabında m.66'da yer alan çalışma süresinden sayılan haller de dikkate alınır ve aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir. Söz konusu hükümler ile hizmet süresi bütünlüğüne ilişkin İş Kanunu m.6/2 hükmü birlikte değerlendirildiğinde işçinin altı aylık kıdem şartının gerçekleşmesinde devreden işveren dönemindeki hizmet süresi de dikkate alınacaktır.

Yargıtay'a göre işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildiriminde bulunduğu tarihte işçinin altı aylık kıdem şartını tamamlamış olması gerekip, altı aylık sürenin fesih bildirim süresinden sonra dolması iş güvencesinden yararlanmak için yeterli değildir. Bu halde işçi, işyerinin devri sonucu iş sözleşmelerinin tarafı haline gelen devralan işverenin sözleşmeyi feshinde, fesih bildiriminde bulunulan tarihte işçinin devreden ve devralan işveren yanındaki kıdeminin altı ayı doldurması halinde iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilecektir.

İşçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilerek hesap edilecektir. Yargıtay'ın da konuyla ilgili bir kararına göre⁵³⁷, "...4857 sayılı Kanunda bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir... aralıklı da çalışsa davacının toplam hizmetinin 6 aydan fazla olduğu ve davacının iş güvencesi hükümlerinden yararlanması gerektiği anlaşılmaktadır...".

İşçinin hizmet süresinin önem arz ettiği bir diğer konu ise, işe iade davası sonucu işe başlatmama halinde ödenecek olan iş güvencesi tazminatının miktarının hesabıdır. Yargı içtihatlarına göre, iş güvencesi kapsamındaki işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin geçerli bir nedene dayanarak feshinin mahkeme tarafından geçersiz sayılması ve işe iadeye karar verilmesi durumunda işe başlatmama halinde ödenecek iş güvencesi tazminatının miktarının hesabında işçinin kıdemi de dikkate alınacaktır⁵³⁸. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında, "...4857 sayılı Yasanın 21. maddesinin birinci fıkrasında işe başlatmama tazminatının alt ve üst sınırları gösterilmiş olup; bu sınırlar arasında işçinin kıdemi, fesih sebebi gibi hususlar nazara alınarak belirleme yapılmalıdır..." şeklinde bu hususu vurgulamıştır⁵³⁹. İş güvencesine hükmeden mahkeme ya da özel hakem kıdem kriterinin uygulanmasında işçinin devreden işveren döneminde geçen hizmet süresini de dikkate alarak bir değerlendirme yapacaktır⁵⁴⁰.

4. Kıdem Tazminatı Açısından

İşçinin hizmet süresinin esas alındığı en önemli haklarından birisi de kıdem tazminatıdır. İşçinin işyerindeki hizmet süresinin uzunluğuna orantılı olarak işçiye ödenecek kıdem tazminatının miktarı belirlenmektedir. İşçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için 1475 sayılı İş Kanunu m.14'de

⁵³⁷ Yarg. 9. HD., 8.4.2008, 2007/27725 E., 2008/7812 K., (Erişim)http://www.kazanci.com.tr

⁵³⁸ Ekmekçi, Ömer, "Yargıtay'ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi", **Legal İHSGHD**, 2004/1, dn.12, s. 175-176.

⁵³⁹ Yarg. 9. HD., 18.9.2006, 2006/203515 E., 2006/23438 K., **Legal İHSGHD**, S. 13, s. 325-326.

⁵⁴⁰ Özkaraca, s. 223.

öngörülen iş sözleşmesinin sona ermesi sonucunu doğuran sebeplerin yanı sıra işçinin belirli bir hizmet süresine sahip olması gerekmektedir. İşçinin belirli süre hizmet şartını gerçekleştirmemesi durumunda iş sözleşmesi, maddede öngörülen sebeplerden biriyle sona ermiş olsa bile kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır⁵⁴¹.

1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmüne göre, “... işçinin işe başladığı tarihten itibaren hizmet akdinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler içinde aynı oran üzerinden ödeme yapılır”. Buna göre işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için iş sözleşmesinin sona erdiği tarihte en az bir yıllık hizmet süresine sahip olması gerekmektedir.

İşçinin hizmet süresi işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçebilir. Bu halde işyeri varlığını koruduğu ve işçi de söz konusu işyerinde çalışmaya devam ettiği için işçinin hizmet süresinde her hangi bir kesinti olmayacaktır⁵⁴². Kıdem süresinin hesabında aynı iş sözleşmesiyle aynı işveren nezdinde yapılan çalışmaların yanında, aynı iş sözleşmesiyle farklı işverenlerin yanında yapılan çalışma süreleri de dikkate alınır⁵⁴³. 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde hükmüne göre de, “ işçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin 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 hesaplanır”. Ancak işveren değişikliği ile birlikte işyeri de değişiyor ise işçinin hizmet sürelerinin birleştirilmesi söz konusu değildir. Bunun tek istisnası, 1475 sayılı Kanun m.14/4-5 hükümleridir. Söz konusu hükümlerde değişik kamu kuruluşlarında geçen hizmet sürelerinin maddede sayılan koşulların gerçekleşmesi halinde birleştirileceği öngörülmüştür⁵⁴⁴.

⁵⁴¹ Özkaraca, s. 225.

⁵⁴² Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 120.

⁵⁴³ Topaloğlu, Sıdık/ Cankurt, Mehmet Zülfi, “İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı”, **TÜHİS**, c. 21, S. 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, s. 68.

⁵⁴⁴ Güzel, “Değerlendirme 2005”, s. 120.

4857 sayılı İş Kanunu m.6/2 hükmünde yer alan, işyerinin devri durumunda işçinin hizmet süresinin bütünlüğü ilkesine ek olarak 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü ile de işçinin hizmet süresinin bütünlüğü ilkesi kabul edilmiştir. Böyle bir sonuç işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için gerekli olan en az bir yıllık hizmet süresi koşulunun gerçekleşmesi açısından söz konusu olduğu gibi, işçiye ödenecek kıdem tazminatına esas olan hizmet süresinin tespiti açısından da geçerlidir⁵⁴⁵.

İşçinin iş sözleşmesinin devralan işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandıracak bir şekilde sona erdirildiği durumlarda işçinin devirden önceki hizmet süresinin kıdem tazminatı için aranan bir yıllık çalışma süresini sağlaması ya da devirden önceki hizmet süresinin bir yıldan az olmakla birlikte devirden önceki ve sonraki hizmet süreleri toplamının bir yıllık çalışmış olma koşulunu sağlaması halinde işçi kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İkinci durumda, devralan işveren işçinin kendi yanındaki çalışmasının bir yıllık çalışmış olma koşulunu sağlamadığı gerekçesiyle kıdem tazminatını ödemekten kaçınamayacaktır⁵⁴⁶.

Yargıtay da kararlarında işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi açısından gereken bir yıllık çalışmış olma koşulunda devreden ve devralan işverenler döneminde geçen hizmet sürelerinin birlikte değerlendirileceğine karar vermiştir⁵⁴⁷.

5. Hizmet Süresinin Bütünlüğü İlkesinin 6. Maddede Yer Alan İstisnalar Açısından Değerlendirilmesi

İş Kanunu m.6/4 hükmüne göre, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da tür değiştirmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Hükümden de anlaşılacağı üzere sadece devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu kuralı burada uygulanmayacak, ancak

⁵⁴⁵ Özkaraca, s. 227.

⁵⁴⁶ Özkaraca, s. 227.

⁵⁴⁷ Yarg. 9. HD., 25.1.2005, 2004/6474 E., 2005/1454 K., Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 496-497; Yargıtay'ın işyerinin devri halinde aynı işyerinde çalışmasını sürdüren işçi için kıdem tazminatından sorumluluk konusunda, işyerini devralan işverenlerden birisinin yanında bir yıldan az devam eden hizmet sürelerinin dikkate alınması ve birleştirilmesi gerektiği yolundaki kararı ve kararı isabetli bulan görüş için bkz. Uşan, "Kıdem Tazminatı", s. 917 vd.

devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmasına ilişkin kural geçerli olacaktır.

İşyerinin veya bir bölümünün iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu başkasına devri halinde, işyeri devrine ilişkin 6. madde hükmü uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda devralan işveren açık bir şekilde taahhütte bulunmadıkça işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü değildir⁵⁴⁸. İflas nedeniyle malvarlığının devri sonucu devredilen işyerinde çalışmasını sürdüren işçi sanki o işyerinde yeni işe girmiş gibi işlem görecektir. Bununla birlikte kıdem tazminatına ilişkin ayrı bir düzenleme olan 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmünde, “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 hesap yapılır...” ifadesine yer verilmiş ve işyerinin iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu devri haline ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu m.6’daki gibi istisnai bir düzenleme getirilmemiştir. 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmü de, işyeri her ne şekilde el değiştirirse değiştirsin kıdem tazminatı açısından hizmet süresinin bütünlüğü ilkesini benimsemiş olduğu için işyerinin iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu devri halinde sadece işçinin kıdem tazminatı açısından devralan işverenin devreden işveren dönemindeki çalışması da dikkate alınarak sorumlu tutulacağı, ancak kıdem tazminatı dışındaki diğer kıdeme bağlı haklar açısından sorumlu olmayacağı sonucuna ulaşılabilecektir⁵⁴⁹.

6. İşçinin Hizmet Süresinin Bütünlüğü İlkesine Uyuma Yükümlülüğü

İş Kanunu m.6 hükmünde yer verilen işçinin hizmet süresinin bütünlüğü ilkesi sadece işverenin işçinin kıdemine bağlı işçilik alacakları açısından öngörülmüş ve devralan işverenin işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklar açısından devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapacağı belirtilmiştir. Benzer bir düzenleme işçinin işyerindeki kıdemine göre değişen yükümlülükleri açısından öngörülmemiştir, ancak bu şekildeki bir

⁵⁴⁸ Özkaraca, s. 229.

⁵⁴⁹ Özkaraca, s. 230 vd.

düzenlemeye yer verilmemiş olması işçinin kıdeme bağlı yükümlülüklerinde devreden işveren dönemindeki çalışmasının dikkate alınmayacağı gibi bir sonuç doğurmamaktadır⁵⁵⁰.

İşçinin işyerindeki kıdemine bağlı değişen yükümlülüklerine İş Kanunu m.17 hükmü çerçevesinde belirsiz süreli iş sözleşmesinin süreli feshi örnek olarak verilebilir. Buna göre belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden göstermeksizin feshetmek isteyen taraf, işçinin hizmet süresinin uzunluğu ile artan oranlı bir şekilde fesih bildirim süresi vermekle yükümlüdür. Böyle bir fesih hakkı hem işveren hem de işçi tarafından kullanılabilir. Yani belirsiz süreli iş sözleşmesini haklı bir neden olmaksızın feshetmek isteyen işçi, işverene, kıdemine göre kanunda öngörülen 2 ila 8 hafta arasında değişen fesih bildirim sürelerini vermek zorundadır. İşyerinin devri durumunda belirsiz süreli iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçi devirden sonra iş sözleşmesini süreli fesih bildirim ile sona erdirmek isterse devreden işveren döneminde geçen hizmet süresini de dikkate alarak işverene fesih bildirim süresi vermelidir. Aynı esas işçinin kanunda öngörülen fesih bildirim sürelerine uymaksızın iş sözleşmesini feshetmesi halinde ödemekle yükümlü olduğu ihbar tazminatının hesaplanmasında da geçerli olacaktır⁵⁵¹.

II. TOPLU İŞ HUKUKU AÇISINDAN İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

İşyeri devrinin iş ilişkisinin taraflarının toplu iş hukukundaki karşılıklı hak ve borçları üzerindeki etkisi iki temel sorun çerçevesinde incelenebilir. Öncelikli sorun, herhangi bir şekilde el değiştiren işyerinde veya işyerinin bağlı olduğu işkolunda uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağıdır. İkinci sorun ise, işyerinin devri sonucu o işyerindeki sendika temsilcilerinin görevlerinin devam edip etmeyeceğidir. Bu iki sorunsal konu çerçevesinde işyeri devrinin toplu iş hukukundaki kazanılmış haklara etkisi incelenecektir.

⁵⁵⁰ Özkaraca, s. 234.

⁵⁵¹ Özkaraca, s. 234-235.

A. Toplu İş Sözleşmesi ile Sağlanan Haklardan Yararlanma

İş sözleşmesine bağlı olarak bir işyerinde çalışan işçinin bu çalışmasına bağlı ortaya çıkan hakları iş sözleşmesi, kanun veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklanabilir. Toplu iş sözleşmeleri uygulamada giderek önem kazanmakta ve toplu iş sözleşmelerinin özerkliği çerçevesinde kanunun cevaz verdiği durumlarda kanun ve iş sözleşmesinin üstünde işçiye yeni haklar sağlanmaktadır.

Toplu iş sözleşmesinin iş hayatında sahip olduğu öneme binaen, işveren sıfatında meydana gelen bir değişikliğin işçilerin işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlanma hakkını etkileyip etkilemeyeceği önemli bir sorundur⁵⁵².

Avrupa Birliği Yönergesinde işveren sıfatındaki değişmelerin toplu iş sözleşmesine etkisi açık bir şekilde hüküm altına alınmıştır. Devir tarihinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar ile ilgili Yönerge m.3/3 hükmünde, toplu iş sözleşmesinin süre bitimi veya fesih nedeniyle sona erdiği ya da yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği veya uygulandığı tarihe dek devralan işverenin sözleşme ile bağlı olması öngörülmüştür. Üye devletlerce yapılan düzenlemeler ile devralan işverenin devir sırasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı süre bir yıldan az olmamak üzere sınırlanabilecektir⁵⁵³.

Türk Hukukunda 4857 sayılı İş Kanunu m.6'da işyerinin devri halinde işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmelerinin devralan işvereni bağlayıp bağlamayacağına ilişkin bir hüküm olmamakla birlikte, 6. maddenin tamamlayıcısı niteliğinde olan⁵⁵⁴ ve 2001/23 sayılı AB Yönergesi ile paralellik arz eden⁵⁵⁵, 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu m.8'de toplu iş sözleşmesinin taraflarının değişmesinin sözleşmeyi sona erdirmeyeceği hükme bağlanmış ve toplu iş sözleşmesinin varlığı güvence altına alınmıştır. Söz konusu hükme göre, "...toplular iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez".

⁵⁵² Tuncay, "Toplu İş", s. 156.

⁵⁵³ Kökkılınç Eraltuğ, s. 90.

⁵⁵⁴ Aykan, s. 1274.

⁵⁵⁵ Yarg. 9. HD., 05.12.2007, 2007/5989 E., 2007/37055 K., **TÜHİS**, c. 21, S. 4, Mayıs 2008, s.116.

TİSGLK m.8 hükmü ile Bireysel ve Toplu İş Hukuku arasında paralellik sağlanmış⁵⁵⁶, işyerinin devri ya da herhangi başka bir nedenle el değiştirmesinin yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesini etkilemeyeceği ve işçilerin toplu iş sözleşmesinin sağladığı haklardan yararlanmaya devam edecekleri emredici bir şekilde hüküm altına alınmıştır⁵⁵⁷. Bu hüküm gereği işçiler toplu iş sözleşmesi ile devreden işveren döneminde sağlanan hakların yerine getirilmesini devralan işverenden talep edebileceklerdir. Yargıtay'ın da konuyla ilgili kararına göre, işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. İşçi nakledildiği işyerindeki toplu iş sözleşmesinin tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar önceki toplu iş sözleşmesinden yararlanmaya devam eder⁵⁵⁸.

Toplu iş sözleşmelerinin devamını öngören bu hükmün amacı işçilere sağlanan hakların devamlılığını sağlamak olduğu için iş sözleşmelerinin devamını zorunlu kılmaktadır⁵⁵⁹. Çünkü toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının önkoşulu, iş sözleşmelerinin yürürlükte olmasıdır. Aksi halde devreden işverenin taraf olduğu iş sözleşmelerinin işyerinin devri ile sona ermesi, işçilerin toplu iş sözleşmesinden yararlanmalarını engelleyecek ve böyle bir durum aynı konuları düzenleyen ve aynı amacı taşıyan iki kanun arasında uyumsuzluğa yol açacaktır.

Kanunun bu hükmü ile işçilerin elde ettiği hakların sürekliliği korunmuş ve toplu iş sözleşmesinin sağladığı istikrar, sosyal barış ve güvenliğin bozulması önlenmiştir. Maddede “işverenin değişmesi” ifadesine yer verildiği için işveren değişikliğine yol açan bütün haller hükmün kapsamına girmektedir. Buna göre, işverenin ölümü, ticaret ortaklıklarının birleşerek yeni bir ortaklık meydana getirmeleri, işyerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devri gibi işveren değişiklikleri o işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin yürürlüğünü etkilemeyecektir⁵⁶⁰.

⁵⁵⁶ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 394; Çil, s. 384; Çankaya/ Çil, s. 410; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 359.

⁵⁵⁷ Güzel, s. 407; Tunçomağ/ Centel, s. 65.

⁵⁵⁸ Yarg. 9. HD., 05.12.2007, 2007/5989 E., 2007/37055 K., **TÜHİS**, c. 21, S. 4, Mayıs 2008, s.114.

⁵⁵⁹ Güzel, s. 410.

⁵⁶⁰ Güzel, s. 410.

TİSGLK m.8 hükmünün geniş bir kapsama sahip olması, mevcut işyerinin kapatılıp, daha sonra eski işverenden tamamen bağımsız başka bir işveren tarafından açılması suretiyle toplu iş sözleşmesinin uygulanmasının engellenmesi gibi işverenlerin kötü niyetli uygulamalarına yol açabilir⁵⁶¹. Böyle bir durumda işyerinin kapatılmasından önce uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi var ise, yeni işverenin de bu sözleşme ile bağlı olduğunun kabulü gerekmektedir⁵⁶².

TİSGLK m.8 hükmü, bir toplu iş sözleşmesinin kapsamındaki tek bir işyerinin ya da grup toplu iş sözleşmesine tabi işyerlerinden birinin devri açısından isabetli ve sorunsuz bir düzenleme olmasına rağmen, işletme toplu iş sözleşmesinin söz konusu olduğu hallerde işletmeye bağlı işyerlerinden birinin ya da bir bölümünün devrinde sorun yaratmaktadır⁵⁶³.

Bir işverene ait aynı işkolunda kurulu birden fazla işyeri ve bu işyerleri bir bütün kabul edilerek oluşturulan işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinin tümü başka bir işverene devredildiği takdirde, toplu iş sözleşmesinin sona ermeyip, uygulanmaya devam edeceği konusunda bir tartışma bulunmamaktadır⁵⁶⁴. Ancak, işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinden biri başka bir işverene devredildiğinde, işletme toplu iş sözleşmesinin devredilen işyeri için bağımsız bir sözleşme niteliği kazanarak işyeri devri ile devralan işvereni de bağlayıp bağlamayacağı tartışmalıdır⁵⁶⁵.

2822 sayılı TİSGLK m.8 hükmü amacına uygun olarak işletme toplu iş sözleşmesi, devredilen işyerini de kapsayan bütünlük içinde ve süreçte olduğu için, işyeri, devirle bütünlük dışına çıkararak bağımsız bir toplu pazarlık ünitesi haline geldiği durumda tabi olduğu sözleşmenin sona ermeyeceği ve uygulanmaya devam edileceği söylenebilir⁵⁶⁶.

Ancak işyerinin bir bölümünün devri halinde şartlar farklılaştığı için bu görüşün kıyasen dahi uygulanabilmesi mümkün değildir. Öncelikle işyerinin

⁵⁶¹ Güzel, s. 411.

⁵⁶² Güzel, s. 410-411.

⁵⁶³ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 359; Şahlanan, s. 20.

⁵⁶⁴ Çankaya/ Çil, s. 410.

⁵⁶⁵ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 359; Şahlanan, s. 20.

⁵⁶⁶ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 359.

bir bölümü, işyeri veya işletme gibi bağımsız bir toplu pazarlık ünitesi olmadığı ve devirden sonra hangi organizasyona göre işlevini sürdüreceği devralan işveren tarafından belirleneceği için, işyerinin bir bölümünün devrini TİSGLK m.8 kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. İşyerinin bir bölümünün devralan işveren, devraldığı bölümü bağımsız bir işyeri veya mevcut bir işyerinin bir bölümü olarak örgütleyebilir. Kaldı ki, işyerinin bir bölümünün devri ile bundan yeni bir işyerinin oluşmasında, yeni işyerinin dahil olduğu işkolu ile bölümün kapsamında bulunduğu işyerinin işkolu farklılaşabilir⁵⁶⁷. Örneğin, bir otomobil fabrikasının satış ve pazarlama ünitesi devredildiğinde eğer devirden önce de satış ve pazarlama, ayrı bir şirket tarafından yürütülen bağımsız bir işyeri niteliğinde değilse, otomobil fabrikasındaki metal işkolunda yapılmış toplu iş sözleşmesi satış ve pazarlamayı da kapsar iken; sadece satış ve pazarlama bölümünün devri ve bağımsız bir işyeri olarak örgütlenmesi halinde işyeri artık metal işkolunda değil, ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar işkoluna dahil olacaktır⁵⁶⁸. Söz konusu değişim, iş sözleşmeleri yeni işverene geçen işçiler yönünden, işkolunun değişiyor olması nedeniyle Sendikalar Kanunu m.25/5'e göre sendika üyeliklerinin sona ermesi sonucunu doğuracaktır. Yine gıda işkoluna giren işyeri için yapılan sözleşme, bölümün yeni örgütlenmesinde farklı bir işkoluna giren işyerinin toplu iş sözleşmesi gibi uygulanacaktır ki, bunun toplu iş sözleşmesi sistemiyle bağdaşması söz konusu değildir⁵⁶⁹.

Ayrıca işyerinin bir bölümünün devralınarak mevcut bir işyeri kapsamında örgütlenmesi planlandığında, o işyerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesinin bulunması halinde, bir işyerinde aynı zamanda aynı düzeyde ve türde ikinci bir sözleşmenin uygulanması sonucunu doğuracak bir durum söz konusu olacaktır. Ancak bu durum 2822 sayılı Kanunun sistemine tamamen aykırı olduğundan kabul edilmesi mümkün değildir⁵⁷⁰. Bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamaz ve uygulanamaz (TİSGLK. m.3/4).

⁵⁶⁷ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 359; Şahlanan, s. 20.

⁵⁶⁸ Şahlanan, s. 20-21.

⁵⁶⁹ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 359.

⁵⁷⁰ Ekonomi, "Kısmi Devir", s. 359.

Konuyla ilgili doktrindeki bazı görüşlere göre, işyerinin devrine bağlı olarak işyerinin girdiği işkolunun değişmesi sonucu toplu iş sözleşmesi sona ermiş sayılsa da yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar mevcut toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürmeye devam edeceğinin kabulü gerekir⁵⁷¹. Yargıtay da doktrinle aynı yönde, “Kaldı ki bir an için toplu iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilse dahi 2822 Sayılı Kanun’un 6. maddesine göre ard etkisi devam eder. Davacı işçi toplu iş sözleşmesinden, yeni işyerinde uygulanan Toplu İş Sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar yararlanır. Aksi halde Toplu İş Sözleşmesi’ni koruyan normatif hükümleri çığnemiş olur” şeklinde karar vermiştir⁵⁷².

İşçinin çalıştığı işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi ile bağlı bir işverene devri durumunda ise, eğer devre konu işyerinde uygulanmakta olan bir toplu iş sözleşmesi varsa bu devralan işvereni de bağlayacak ve işçiler sözleşmeden kaynaklanan haklarını devralan işverenden talep edebileceklerdir. Ancak devre konu işyerinde mevcut bir toplu iş sözleşmesi yok ise, devralan işverenin tabi olduğu toplu iş sözleşmesi devre konu işyerinde çalışan işçilere uygulanamayacaktır⁵⁷³.

İşyeri devrinin toplu iş sözleşmesinin bağitlanmasından önceki bir aşamada ortaya çıkması halinde, toplu iş sözleşmesinin uygulanacağı işyerinin girdiği işkolunda kurulu sendikanın yetki belgesini alması ve çağrıda bulunması durumunda da TİSGLK m.8 hükmünün uygulanması gerekmektedir. Buna göre, devreden işveren döneminde alınan yetki belgesi devralan işveren döneminde de geçerliliğini koruyacak ve işçi sendikasının tekrar bir çağrı yapmasına gerek kalmayacaktır. Yargıtay’ın da konuyla ilgili bir kararına göre, yetki belgesi alınmış ve toplu görüşme çağrısı yapılmış bir işyeri başka bir işverene devredildiğinde, belirtilen işlemler devralan “önceki işverenin yerine kaim olan işvereni” bağlar⁵⁷⁴.

⁵⁷¹ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 395; Çil, s. 385; Çankaya/ Çil, s. 411; Tuncay, “Toplu İş”, s. 159-160; Şahlanan, s. 21.

⁵⁷² Yarg. 9. HD., 05.12.2007, 2007/5989 E., 2007/37055 K., **TÜHİS**, c. 21, S. 4, Mayıs 2008, s.117.

⁵⁷³ Tuğ, Adnan, **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayını, 1998, s. 152.

⁵⁷⁴ Yarg. 9. HD., 29.6.1990, 1990/7495 E., 1990/8051 K., Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 331.

İşyerinde grev ve lokavt uygulamasının bulunduğu bir dönemde işçilerin iş sözleşmeleri 2822 sayılı Kanun m.42 gereği askıdadır. Bu askı süresince işçinin iş görme borcunu yerine getirmesi gerekmediği gibi, işverenin de ücret ödeme borcu bulunmamaktadır. İşyeri devrinin, grev ve lokavt uygulaması sırasında gerçekleşmesi halinde işyerindeki mevcut iş sözleşmeleri askıda olsa bile devralan işverene intikal eder. Askı süresinin sona ermesi ile iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverenle devam eder⁵⁷⁵.

B. İşyeri Sendika Temsilcilerinin Görev ve Güvencelerinin Devam Etmesi

İşçilerin işyerinde kendilerini etkileyecek ekonomik, sosyal kararların alınmasına, uygulanmasına ve denetlenmesine doğrudan ya da temsilcileri aracılığı ile katılmaları yönetime katılma olarak tanımlanmaktadır. İşçilerin yönetime katılmalarını sağlayan en önemli araçlardan biri işyeri sendika temsilciliği sistemidir⁵⁷⁶.

İşyeri devrinin söz konusu olduğu durumlarda, devre konu işyeri veya işletmede çalışan işçilerin temsili ve işçi temsilcilerinin statü ve görevlerine ilişkin düzenlemeye Avrupa Birliği Yönergesinin 6. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, devredilen işletmede bulunan işçi temsilcilerinin statü ve görevleri, işçi temsilciliğinin kurulmasına ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması kaydıyla, herhangi bir yasal ve yönetsel düzenleme ya da sözleşmede yer alan mevcut ilke ve koşullar dahilinde korunacaktır.

Üye devletler, devreden iflası veya malvarlığının iflas idaresi gözetiminde tasfiyesi sürecinde, yeni temsilcilerin seçilmesine veya atanmasına dek işçilerin hukuka uygun olarak temsil edilmelerini sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdürler (Yön. m.6/1).

Devredilen işletmede bulunan işçi temsilcilerinin görev süreleri devirle birlikte sona erdiği halde dahi; bunlar yasal ve yönetsel düzenleme ve uygulamalarla sağlanan korumalardan yararlanmaya devam edeceklerdir (Yön. m.6/2).

⁵⁷⁵ Şahlanan, s. 24.

⁵⁷⁶ Cengiz, İhtar (Urhanoglu), “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması”, **Kamu-İş**, c. 11, S. 1, 2009, s. 59.

Türk Hukukunda işyeri sendika temsilciliği Sendikalar Kanunu m.34 ve 35’de, işyeri sendika temsilciliği teminatı ise m.30’da düzenlenmiştir. 3008 sayılı Kanundaki “işçi temsilcileri” nin aksine, işyeri sendika temsilcileri sendikanın işyerinde çalışan üyeleri arasından toplu iş sözleşmesinin tarafı olan değil, toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendikaca tayin edilmektedir⁵⁷⁷. Sendikalar Kanunu m.34 hükmüne göre, “Toplu iş sözleşmesi yapmak üzere yetkisi kesinleşen sendika, işyerinde işçi sayısı 50’ye kadar ise 1, 51 ile 100 arasında ise en çok 2, 101 ile 500 arasında ise en çok 3, 501 ile 1000 arasında ise en çok 4, 1001 ile 2000 arasında ise en çok 6, 2000’den fazla ise en çok 8 olmak üzere işyerinde çalışan üyeleri arasından işyeri sendika temsilcisi tayin ederek 15 gün içinde kimliklerini işverene bildirir”. İşletme toplu iş sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda işletmeye bağlı her işyerinde sendikaya üye bir işçinin bulunması koşulu ile işletme kapsamındaki her işyeri için ayrı bir temsilci atanacaktır⁵⁷⁸.

Sendikalar Kanununa göre; işyeri sendika temsilcileri işyeri ile sınırlı kalmak kaydı ile işçilerin dileklerini dinlemek ve şikâyetlerini çözümlmek, işçi ve işveren arasındaki işbirliği ve çalışma ahengi ile çalışma barışını devam ettirmek, işçilerin hak ve menfaatlerini gözetmek, iş kanunları ve toplu iş sözleşmelerinde öngörülen çalışma şartlarının uygulanmasına yardımcı olmakla görevlidir. Temsilcilerin görevi, sendikanın yetkisi süresince devam eder. İşyeri sendika temsilcileri bu görevlerini, işyerindeki işlerini aksatmamak ve iş disiplinine aykırı olmamak şartı ile yerine getirirler (Sen. K. m.35).

Sendikalar Kanununda işyeri sendika temsilcilerinin, sendikal görevleri nedeniyle işveren karşısında korunmaları amacıyla düzenlemelere yer verilmiş ve işyeri sendika temsilcisine çeşitli teminatlar sağlanmıştır. Buna göre, işyeri sendika temsilcisinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde İş Kanununun ilgili hükümleri uygulanır (Sen. K. m.30/1). Temsilcinin iş sözleşmesinin sadece temsilcilik faaliyetlerinden dolayı feshedilmesi halinde, İş Kanununun 21/1 maddesi uyarınca en az bir yıllık ücreti tutarında tazminata hükmedilir (Sen. K. m.30/1). İşveren, yazılı rızası olmadıkça işyeri sendika temsilcisinin çalıştığı işyerini değiştiremez veya

⁵⁷⁷ Tuncay, A. Can, **Toplu İş Hukuku**, Alfa, Nisan 1999, s. 85.

⁵⁷⁸ Keser, Hakan, “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, **SİCİL İHD**, S. 15, Eylül 2009, s. 130; Ertürk, Şükran, “İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi”, **Legal İHSGHD**, S. 13, 2007, s. 17.

işinde esaslı bir tarzda değişiklik yapamaz. Aksi halde değişiklik geçersiz sayılır (Sen. K. m.30/3).

İşyerinin herhangi bir nedenle başka bir işverene devri halinde sendika tarafından tayin edilen sendika temsilcilerinin görevlerinin devam edip etmeyeceği sorun oluşturmaktadır. İşyerinin el değiştirmesi halinde işyerinde çalışan ve işçi durumunda olan temsilcinin iş sözleşmesi devralan işverenle devam edecektir. Bu şekilde temsilcinin işyerinde çalışan işçi olma koşulu yerine getirilmiş olacaktır. İşyeri devrinin toplu iş sözleşmesine etkisi açısından ise TİSGLK m.8 hükmü gereği işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesine etki etmeyecek ve sendika ile devralan işveren arasındaki değişiklik temsilcinin görevlerini etkilemeyecektir⁵⁷⁹. Buna bağlı olarak işyeri sendika temsilcisi Sendikalar Kanunu m.30'da öngörülen teminattan yararlanmaya devam edecektir⁵⁸⁰.

Sendikalar Kanununda işyeri sendika temsilcisi işyerindeki işçi sayısına göre değişen sayıda belirlediğine göre, işyerinin el değiştirmesinden özellikle ticaret ortaklıklarının birleşmesinden sonra işçi sayısında bir artma olmuş ise bununla orantılı olarak işçi temsilcisi tayin edilmesi; işçi sayısında bir azalma olmuş ise buna göre temsilci sayısının azaltılması gerekecektir⁵⁸¹.

III. SOSYAL SİGORTALAR HUKUKU AÇISINDAN İŞYERİ DEVRİNİN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

Bireysel ve Toplu İş Hukukunda olduğu gibi Sosyal Güvenlik Hukukunda da işveren değişikliğine önemli bazı sonuçlar bağlanmış bulunmaktadır. Bu konudaki en önemli hüküm prim borçlarına halef olma başlığını taşıyan m.89'dur. Diğer bir düzenleme sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, bu işlerde çalışan sigortalıların, sigorta hak ve yükümlülüklerinin sona ermeyeceğini hüküm altına alan m.11'dir.

İşyerini devralan işverenin sosyal güvenlik hukuku kapsamında ki yükümlülüklerinden biri de işyerini bildirme yükümlülüğüdür. 5510 sayılı Kanun m.11'e göre, "İşyerinin faaliyette bulunduğu adresten başka bir ildeki

⁵⁷⁹ Güzel, s. 415.

⁵⁸⁰ Güzel, s. 415.

⁵⁸¹ Güzel, s. 415-416.

adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür”.

Tamamlayıcı nitelikteki sigorta uygulamalarından doğan haklara ilişkin istisnayı düzenleyen 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi m.4(a) hükmüne göre, üye devletlerce aksine bir düzenleme yapılmadıkça, Yönergenin üye devletlerin kanunla düzenlenmiş sosyal güvenlik rejimleri dışında kalan tamamlayıcı nitelikteki sigorta uygulamaları kapsamındaki yaşlılık, malullük ve ölüm ödeneklerine ilişkin işçi hakları açısından uygulanmayacağı öngörülmüştür. Yani devralan işverenin, bu nev’i sigorta fonlarına işçi adına katkıda bulunmaya devam etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi gereğince bir işverenin belli bir yaşa ulaşan işçiye işten çıkarılması halinde erken emeklilik ödemesi yapma yükümlülüğü, işyerinin devri sonucunda devralan işverene geçecektir⁵⁸².

Yönerge bunlara ek olarak, üye devletlere işyerinin devri sırasında işyerinde çalışmamakla beraber tamamlayıcı nitelikte sigorta uygulamaları kapsamında yaşlılık ve ölüm ödeneğine hak kazanmış veya kazanacak olan işçilerin menfaatlerini bu haklar açısından korumak için gerekli önlemleri alma zorunluluğu getirmiştir⁵⁸³.

4857 sayılı İş Kanunumuzda bu konuyla ilgili hüküm bulunmamakla birlikte bu konudaki boşluğun Avrupa Birliği Hukuku mevzuatı doğrultusunda verilecek yargı kararları ile doldurulması yerinde olacaktır⁵⁸⁴.

A. Prim Borçlarına Halef Olma

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.89’a göre, “Sigortalıların çalıştırıldığı işyeri aktif ve pasif değerleri ile birlikte başka bir işyeri ile birleşir, devredilir veya intikal ederse, eski işverenin Kuruma olan sigorta primi ile gecikme cezası ve gecikme zammı ve faiz dahil tüm borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir.

⁵⁸² Aykan, s. 1274.

⁵⁸³ Aykan, s. 1274.

⁵⁸⁴ Aykan, s. 1274.

Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir”.

89. madde anlamında devir ve intikalden bahsedebilmek için işyerinin faal bir durumda sigortalılar ile birlikte devredilmesi gerekir⁵⁸⁵. İşyerinin işler durumda satılması, kiraya verilmesi, cebri icra yoluyla satılması, işverenin ölümü üzerine mirasçılara intikali, şirketin nev’i değiştirmesi halleri hep devir ve intikal kavramı kapsamında değerlendirilecektir. Ancak işyerinin, sigortalıların görevine son verildikten sonra kapatılıp, bir süre sonra yeni bir işyeri olarak çalışmaya başlaması işyerinin devri olarak nitelendirilmeyecektir⁵⁸⁶.

Devreden ve devralan işverenin, özellikle devralan işverenin prim borçlarından doğan müteselsil sorumluluğunu ortadan kaldırmak amacıyla, aslında devir söz konusu iken devir yapılmamış gibi muvazaalı uygulamaları geçerli sayılmayacaktır⁵⁸⁷.

5754 sayılı Kanunla değişik 5510 sayılı Kanun m.89/1’de, 506 sayılı Kanun m.82/2’de olduğu gibi, devreden ve devralan işverenin hangi borçlardan sorumlu olacakları sınırlı ve sayılı şekilde gösterilmiştir ve bunlar genişletilemez⁵⁸⁸. Buna göre devralan işverenin müştereken ve müteselsilen sorumluluğu, devreden işverenin Kuruma olan kesinleşmiş⁵⁸⁹ prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer’ilerinden oluşan borçlar ile sorumluluktur. Bunun dışında örneğin, para cezası, kira borcu gibi borçlardan sorumluluğu bulunmamaktadır⁵⁹⁰. Yine devreden işverene ait defter ve kayıtların devralan işverenden istenilmesi ve ibraz edilmemesi veya geçersizliği halinde devralan işveren sorumlu tutulmaz⁵⁹¹.

⁵⁸⁵ Aslanköylü, Resul, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. Baskı, c. 2, Ankara, Ağustos 2004, s. 1783; Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, İstanbul, Legal, 2008, s. 199.

⁵⁸⁶ Aslanköylü, s. 1783.

⁵⁸⁷ Aslanköylü, s. 1784.

⁵⁸⁸ Aslanköylü, s. 1785.

⁵⁸⁹ Yarg. 10. HD., 11.5.1976, 1976/96 E., 1976/3400 K., Aslanköylü, s. 1793.

⁵⁹⁰ Aslanköylü, s. 1782.

⁵⁹¹ Tuncay/ Ekmekçi, s. 199; Aslanköylü, s. 1786; Yarg. 10. HD., 1.6.1978, 1978/6981 E., 1978/4187 K., Aslanköylü, s. 1793.

Devralan işverenin, devreden işveren ile birlikte sorumlu tutulmasının amacı, devreden işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'ilerinden oluşan borçlarının ödenmesini güvence altına almak, işyeri ile birlikte devredilen sigortalıların sosyal sigorta haklarını korumak ve Kuruma karşı olan yükümlülüklerinden kurtulmalarını önlemektir⁵⁹².

5510 sayılı Kanun m.89 uyarınca, devreden işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'ilerinden oluşan borçlarından devralan işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olması için, işyerinin işler durumunda sigortalıları ile birlikte devredilmiş olması gerekir⁵⁹³. İşyerinin işler bir durumda sigortalıları ile birlikte devredilmiş olması, devreden işverenin prim borçlarından doğan sorumluluğunun ön koşulunu teşkil ettiğinden, bu durum işyerinin devri halinde sigortalıların iş sözleşmelerinin otomatik olarak devralan işverene geçeceğini göstermektedir⁵⁹⁴.

506 sayılı Kanunda, devreden ve devralan işverenin sorumluluk sürelerine ilişkin özel bir düzenleme getirilmemişti. Bu nedenle devreden işverenin Kuruma olan sigorta primi, gecikme zammı ve faiz borçlarından dolayı devralan işveren ile birlikte müteselsil sorumluluğunun süresi için, sigorta priminden doğan alacaklar için uygulanacak zamanaşımı süresi esas alınmaktaydı.

24.06.2004 tarihli 5198 sayılı Kanunla SSK m.80'de yapılan değişiklik öncesinde, prim ve diğer alacakların tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağı düzenlenmişti. "Tahsil Zamanaşımı" kenar başlıklı 6183 sayılı Kanunun 102. maddesine göre, amme alacağı, vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen takvim yılı başından itibaren 5 yıl içinde tahsil edilmezse zamanaşımına uğrar. Bu hüküm uyarınca Kurumun prim alacağında da zamanaşımı süresi 5 yıl olarak kabul edilmekteydi. Ancak, 24.06.2004 tarihli 5198 sayılı Kanunla SSK m.80/5'de yapılan değişiklikle amme alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresini belirleyen 6183 sayılı Kanununun 102. maddesinin Kurum alacakları açısından

⁵⁹² Aslanköylü, s. 1782.

⁵⁹³ Aslanköylü, s. 1783.

⁵⁹⁴ Güzel, s. 308.

uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır⁵⁹⁵. SSK m.80/5 hükmünde değişiklik yapan 5198 sayılı Kanunda, 6183 sayılı Kanunun 102. maddesinin Kurumun süresinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde uygulanmayacağı düzenlenmiş olduğundan, Sosyal Sigortalar Kurumunun sigorta primlerinden doğan alacakları genel hükümlere göre 10 yıllık zamanaşımına tabi idi⁵⁹⁶.

Buna karşılık 5754 sayılı Kanunla değişik 5510 sayılı Kanunun 93. maddesinin 2. fıkrasında; 506 sayılı Kanundan farklı olarak Kurumun prim ve diğer alacaklarına ilişkin zamanaşımına dair açık bir düzenleme getirilmiştir. Bu durumda, Kurum alacakları için Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin genel kuralları uygulanmayacak; bunun yerine özel düzenleme niteliğinde olan 5510 sayılı Kanunun zamanaşımına ilişkin kuralları uygulanacaktır⁵⁹⁷.

5754 sayılı Kanunla değişik 5510 sayılı Kanunun 93. maddesinin 2. fıkrasına göre, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabidir. 506 sayılı Kanuna göre, zamanaşımının başlangıç tarihi Kurum alacağının muacceliyet tarihi iken, 5510 sayılı Kanuna göre zamanaşımının başlangıç tarihi Kurum alacağının muacceliyet tarihini takip eden takvim yılının ilk günüdür.

İşyerinin birden fazla devredilmesi halinde müteselsil sorumluluk sadece devreden ve devralan işverenle sınırlıdır. Diğer bir deyişle, işyerinin birden fazla devredilmesi halinde ilk devralan, devraldığı işverenin prim borcundan sorumlu olduğu halde, ikinci devralan işveren, işyerinin ilk sahibinin prim borçlarından sorumlu değildir⁵⁹⁸. Yargıtay da işyerinin devir ve intikali sonucunda işverenlerin Kuruma olan prim borçları ve fer'ilerinden müteselsil sorumluluğunu kabul etmekle birlikte zincirleme sorumluluğu kabul etmemektedir⁵⁹⁹. Çünkü işyerinin birden çok kez devredilmesi halinde, işyerini

⁵⁹⁵ Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 11. baskı, İstanbul, Beta, 2008, s. 263.

⁵⁹⁶ Tuncay/Ekmekçi, s. 203.

⁵⁹⁷ Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 12. Bası, Beta, İstanbul, Nisan 2009, s. 304.

⁵⁹⁸ Aslanköylü, s. 1785; Tuncay/ Ekmekçi, s. 199.

⁵⁹⁹ Yarg. 10. HD., 28.3.1990, 1989/9922 E., 1990/2353 K., Yarg. 10. HD., 12.2.1991, 1991/1134 E., 1991/1209 K., Aslanköylü, s. 1785; Tuncay/ Ekmekçi, s. 199.

en son devralan işverenin kendisinden önceki tüm devredenlerin borçlarından dolayı müteselsilen sorumlu tutulması halinde iş hayatı çekilmez hal alır ve bu durum 5510 sayılı Kanun m.89'un amacı ile bağdaşmaz⁶⁰⁰. Ancak, prim borçlarından kurtulmak ve üçüncü kişileri yanıltmak amacıyla yapılan hileli ve muvazaalı devirler için müteselsil sorumluluğun devreden ve devralan işverenle sınırlı olacağı kuralı uygulanmaz⁶⁰¹.

İşyerinin devri sözleşmesi geçersiz ise, devralan işveren sadece kendi döneminde gerçekleşen prim borçlarından sorumlu olup, devreden işverenin borçlarından sorumluluğu bulunmamaktadır. 5510 sayılı Kanun m.89'un kenar başlığında yer alan "prim borçlarına halef olma" ibaresi, yasaya ve hukuka uygun halefiyeti amaçladığından, devir sözleşmesinin geçersizliği nedeniyle, devralan işverenin işverenlik sıfatına her zaman son verilebilir⁶⁰².

5510 sayılı Kanun m.89/1 uyarınca, devreden işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer fer'ilerinden oluşan borçlarından dolayı devralan işveren ile müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulması nedeniyle, Kurum her iki işveren aleyhine veya işverenlerden biri aleyhine takip yapabilir. Ancak, prim tahakkuk ve takip belgesinde işverenlerden sadece birisinin adı yazılı ise, ayrıca prim tahakkuk ve takip belgesi hazırlanıp ödeme emri gönderilmesi gerekir⁶⁰³.

İcra takibi devralan işveren aleyhine başlatılmış ve devralan işveren, işyerini devralmadığını dolayısıyla, icra takibinin kendisi aleyhine başlatılamayacağını iddia etmişse, doktrindeki bir görüşe göre⁶⁰⁴, Kurumun bu iddianın aksini devir sözleşmesi ile kanıtlaması gerekmektedir. Ancak uygulamada 5510 sayılı Kanun m.89 ile getirilen sorumluluktan kurtulmak amacıyla muvazaalı olarak, gerçekte işyeri devredilmiş olmasına rağmen, devreden ve devralan işveren yazılı bir devir sözleşmesi yapmayabilir. Bu durumda Kurumun işyerinin devrini devir sözleşmesi ile kanıtlaması sorun

⁶⁰⁰ Aslanköylü, s. 1785.

⁶⁰¹ Tuncay/ Ekmekçi, s. 199.

⁶⁰² Aslanköylü, s. 1785.

⁶⁰³ Aslanköylü, s. 1785.

⁶⁰⁴ Çenberci, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, 6. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1985, s. 556.

teşkil eder. Bu nedenle devreden işveren ile devralan işveren arasında işyerinin devrine ilişkin yazılı bir devir sözleşmesi olmasa dahi, işyerinin devredildiğini gösteren başka yazılı delil mevcutsa ve bu delillerden işyerinin devredildiği açıkça anlaşılıyorsa işyeri devrinin gerçekleştiğinin kabulü gerekir. İşyerinin devredildiğine dair hiç bir kayıt veya belge yoksa devralan işverenin iddiasının doğru olup olmadığı, tanık ve diğer delillerle ispat edilebilir⁶⁰⁵.

Devralan işveren Kuruma prim borcu ve fer'ileri için ödediği miktar kadar devreden işverene rücu edebilir. Ancak, devir sözleşmesinde devreden işverenin prim borcu ve fer'ilerinin tamamının devralan işverence Kuruma ödeneceği kararlaştırılmışsa, devralan işverenin rücu hakkı bulunmamaktadır. Böyle bir anlaşma Kurumu bağlamayacaktır⁶⁰⁶.

Devreden işverenin müştereken ve müteselsilen sorumluluğu sadece kendi işverenlik dönemi ile sınırlı olup, işyerinin devri tarihinden sonra sigortalıların devralan işverence çalıştırılmasından doğan prim borçlarından sorumluluğu bulunmamaktadır⁶⁰⁷.

B. Primlerin Ödenmesi

İşyerinin devri sonucu prim borçlarına devreden işveren ile müştereken ve müteselsilen halef olan devralan işveren⁶⁰⁸, sigortalıların Kuruma ödemekle yükümlü oldukları primleri bunların ücretinden keserek, kendi prim payları ile birlikte Kuruma ödemek zorundadır. 5510 sayılı Kanun m.88 hükmüne göre, "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç ertesi ayın sonuna kadar Kuruma öder".

⁶⁰⁵ Aslanköylü, s. 1787.

⁶⁰⁶ Aslanköylü, s. 1787.

⁶⁰⁷ Aslanköylü, s. 1787.

⁶⁰⁸ Korkusuz, Refik/ Uğur, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş**, Karahan Kitabevi, Ankara 2009, s. 208; Aslanköylü, s. 1782.

C. İşyerinin Bildirimi

İşyerinin bildirimi ile ilgili ilk yükümlülük 4857 sayılı İş Kanunu m.3’de yer almaktadır. Buna göre, “Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır”. Buradaki bildirim kurucu değil, bildirici bir etkiye sahiptir. İşyerini devralan işverenin bildirimde bulunmaması veya geç bildirmesi onun işçiler karşısındaki yükümlülüklerini ortadan kaldırmayacaktır⁶⁰⁹.

İşyerinin bildirimi ile ilgili benzer bir hükme 5510 sayılı Kanunda da yer verilmiştir. Madde 11’e göre, “İşyerinin faaliyette bulunduğu adresten başka bir ildeki adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür”. İşyerini devralan işveren bu bildiriye, Kurumca hazırlanan örnek işyeri bildirgesiyle yapmalıdır⁶¹⁰.

5510 sayılı Kanun m.11/5 hükmünde, 506 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı olarak işverenlere bildirme verme yükümlülüğünde kolaylık sağlanmış ve devralan işverenin işyeri bildirgesini Kuruma verme yükümlülüğüne ilişkin bir süre öngörülmiştir. 506 sayılı Kanunda işyerinin devri halinde, en geç devir tarihinde işyeri bildirgesi verilmesi gerekmektedir⁶¹¹.

İşyerinin bir başka işverene devredilmesi ile birlikte, devreden işverenin hak ve yükümlülükleri devralan işverene geçeceğinden, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen devralan işveren, devreden işveren gibi sorumlu olacaktır. Söz konusu hüküm uyarınca, Kanunun öngördüğü yükümlülüklerden devir

⁶⁰⁹ Güzel, s. 345; Günay, Cevdet İlhan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara 2008, s. 420.

⁶¹⁰ Aslanköylü, Resul, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. Baskı, c. 1, Ankara, Ağustos 2004, s. 328.

⁶¹¹ Güzel/ Okur/ Caniklioğlu, **12. Bası**, s. 200.

tarihinden itibaren devralan işveren sorumlu olacak ve yapılacak bildirim ile birlikte iş ve işyeri kayıtları devralan işveren adına tutulacaktır⁶¹².

Devralan işverenin bildirge verme yükümlülüğünün doğabilmesi için, işyerinin işler bir şekilde sigortalı işçiler ile birlikte devredilmiş olması gerekir. Çünkü işyerinin devri halinde işyeri değil, sigortalının işvereni değişmektedir ve devralan işveren, devreden işverenin halefi olmaktadır. Şayet, işyeri sigortalı ile birlikte devredilmemişse, o yer işyeri niteliğini yitirmiş olacağından, devralan işverenin bildirge verme yükümlülüğü de ortadan kalkacaktır. İşyerinde çalışan sigortalılardan bir kısmının iş sözleşmesi sona erdirildikten sonra işyeri devredilmişse, devralan işverenin bildirim yükümlülüğü devam edecektir. Aksi halde, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen devralan işverenin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır⁶¹³.

IV. İŞYERİ DEVRİNİN DİĞER İŞ KANUNLARI AÇISINDAN KAZANILMIŞ HAKLARA ETKİSİ

A. Basın İş Kanunu

5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun (kısaca Basın İş Kanunu) Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarında her türlü fikir ve sanat işlerinde çalışan (gazeteci) ve İş Kanunundaki “işçi” tanımı şümulü haricinde kalan kimseler ile bunların işverenleri hakkında uygulanmaktadır (Bas. İş K. m.1). Maddeden de anlaşılacağı üzere Kanun söz konusu faaliyetlerin yürütüldüğü işyerlerinde sadece gazeteci sayılan fikir ve sanat işçileri hakkında uygulanacak, gazetecilik mesleğinin ifası olarak nitelendirilen fikir ve sanat işi ile uğraşmayan fikir ya da beden işçisi, Basın İş Kanunu Kapsamında olmayacaktır⁶¹⁴.

Basın İş Kanununda işyerinin tanımına yer verilmemiş olmakla birlikte, m.1’de belirtilen, Türkiye’de yayınlanan gazete, mevkute, haber veya fotoğraf

⁶¹² Güzel, s. 345-346.

⁶¹³ Aslanköylü, c.1, s. 327-328; Günay, s. 420.

⁶¹⁴ Göktaş, Seracettin/ Çil, Şahin, **Açıklamalı- İctihathlı Basın İş Kanunu**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003, s. 5.

ajansının, işyeri olarak kabulü gerekir⁶¹⁵. 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanununun 38. maddesinde de, radyo ve televizyonların haberle ilgili birimlerinde çalışanların 5953 sayılı Kanuna tabi olduğu açıkça düzenlenmiş olduğundan ve haberle ilgili birimlerde çalışan fikir ve sanat işçileri de gazeteci olarak kabul edileceğinden radyo ve televizyon kuruluşlarını da, bu açıdan Basın İş Kanunu kapsamında işyeri olarak kabul etmek gerekir⁶¹⁶.

5953 sayılı Basın İş Kanununda işyerinin devri ve devrin işçi ve işverenlerin hak ve borçları üzerindeki etkisi ile ilgili herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu m.116 ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu m.6/son hükmü birlikte değerlendirildiğinde gazeteciler hakkında kıyasen uygulanabilecek maddeler arasında işyeri devri ile ilgili 4857 sayılı Kanun m.6 hükmüne de yer verilmemiştir. Bu durumda 4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmü basın çalışanları hakkında uygulanamayacaktır⁶¹⁷. 4857 sayılı İş Kanununun basın çalışanları hakkında uygulanacak hükümleri iş güvencesine ilişkin 18, 19, 20, 21'nci maddeleri ve toplu işçi çıkarmaya ilişkin 29. maddedir (Bas. İş K. m.6/son).

5953 sayılı Basın İş Kanununda işyeri devri ile ilgili tek hüküm "Bildirilmesi lazım gelen hususlar" başlıklı 3. madde hükmüdür. Madde 3 gereği, "bu Kanun şümulüne girecek mahiyette bir müesseseyi...devir alanlar... kendisine intikal eden böyle bir müesseseyi işletmeye devam edenler...devir alma tarihinden itibaren bir ay içinde o işyerinin kurulu bulunduğu mahal için İş Kanununun uygulanmasıyla görevli makama yazılı olarak bizzat veya taahhütlü mektupla bildirmekle ödevlidirler". İş Kanununun uygulanmasıyla görevli makam, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının ilgili birimleri olarak anlaşılmalıdır⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Göktaş/Çil, s.4; Şakar, Müjdat, **Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri**, Beta, İstanbul, Ekim 2002, s. 62; Şuğle, Mehmet Ali, "Basın İş Kanunu'nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması", **Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları**, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, s. 27.

⁶¹⁶ Akyiğit, **Kıdem Tazminatı**, s. 886; Şakar, Müjdat, "Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları", **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir'e Armağan**, İstanbul, Beta, 1996, s. 488; Sayış, s. 107.

⁶¹⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 384; Çil, s. 376-377.

⁶¹⁸ Göktaş/ Çil, s. 24.

Basın İş Kanununda işyerinin devri halinde kıdem tazminatının nasıl hesaplanacağı ve sorumluluğun nasıl belirleneceği ile ilgili olarak bir düzenleme bulunmamaktadır. İşyerinin devri sonucunda devralan işveren yanında çalışmasını devam ettiren gazetecinin kıdem hakları açısından 1475 sayılı İş Kanunu m.14 hükmünü uygulamak ve devreden ile devralan işverenin 14. madde hükmü çerçevesinde sorumluluğuna gitmek doğru olmayacaktır⁶¹⁹.

Bununla birlikte 5953 sayılı Basın İş Kanunu m.6 hükmünde gazetecilerin kıdem hakkı düzenlenmiştir. Meslekte en az 5 yıl çalışmış olan gazetecilere kıdem hakkı tanınır (Bas. İş K. m.6/1). Gazetecinin kıdemini belirlemede, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü nezdinde tutulan ve Basın İş Kanunu m.9 gereğince işverenin verdiği beyannamedeki bilgilerin işlendiği sicildeki kayıtlar esas alınır⁶²⁰. Çalışılmadan ya da başka bir meslekte çalışılarak geçirilen süreler kıdem süresinin hesabında dikkate alınmamalıdır. Ancak sicilde aksini gösteren bir kayıt yok ise, gazetecinin çalışmasının sürekli olduğu kabul edilir⁶²¹.

Kıdem hakkı gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır (Bas. İş K. m.6/2). Bu düzenleme, gazeteciye daha önceki işyerlerindeki çalışmaları nedeniyle kıdem tazminatı verilmemiş olması halinde son işverenin gazetecinin mesleğe ilk girdiği tarihten itibaren kıdem tazminatı ödeyeceği yükümlülüğünü getirmektedir⁶²². Gazeteci bir defa kıdem tazminatı almış ise, kıdemi yeni işine girişinden itibaren hesaplanacaktır. Ancak, buna aykırı olarak işveren ile gazeteci arasında yapılacak sözleşmeler geçerlidir (Bas. İş K. m.6/8). Bu durumda gazetecinin aynı kıdem süresi için birden fazla kıdem tazminatı alması mümkün olmaktadır⁶²³. Basın İş Kanunundaki kıdem tazminatına ilişkin hükümler, Deniz İş Kanunu ve 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak nispi emredici nitelikte olduğu için, iş sözleşmesi ya da toplu

⁶¹⁹ Çankaya/ Çil, *Üçlü İlişkiler*, s. 384; Çil, s. 377.

⁶²⁰ Göktaş/ Çil, s. 51; Şakar, Müjdat, “Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı”, *Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları*, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı, s. 111.

⁶²¹ Şakar, “Kıdem Tazminatı”, s. 110.

⁶²² Çankaya/ Çil, *Üçlü İlişkiler*, s. 385; Çil, s. 377.

⁶²³ Akyiğit, “Kıdem Tazminatı”, s. 891.

iş sözleşmesi ile kıdem tazminatına hak kazanmak için öngörülen 5 yıllık süre 2 yıl olarak kararlaştırılabileceği gibi, kıdem tazminatına hak kazanma koşullarında da işçi lehine değişikliğe gidilebilir⁶²⁴.

Gazetecinin, işyerinin devri de dahil olmak üzere, başka işverenlere ait işyerlerinde geçen hizmet süreleri kıdem tazminatının hesabında dikkate alındığı için, aynı işyerinde ancak farklı işverenler nezdinde geçen hizmet sürelerinin bir bütün olarak gazetecinin kıdem tazminatında dikkate alınması gerekmektedir⁶²⁵. Gazeteciye daha önceki hizmet süreleri için kıdem tazminatı ödenmemiş ise son işveren tarafından tüm hizmet süresi için kıdem tazminatı ödenecektir. Ancak tazminatın tamamını ödeyen işverenin, önceki işverenlere rücu hakkı bulunmamaktadır. Doktrinde böyle bir uygulamanın çokta adil olmadığı ileri sürülmüştür⁶²⁶. Son işverenin rücu hakkı olmadığını ileri süren bir görüşe göre⁶²⁷, böyle bir düzenlemenin amacı, kıdemli bir gazeteciye çalıştıran işverenin, gazetecinin kıdemi ile ilgili bazı yükümlülüklerle de katlanması gerektiğidir.

Kıdem tazminatının miktarı, gazetecinin son aylığı esas alınmak suretiyle, sözleşmenin ilişkin olduğu her hizmet yılı için bir aylık ücret tutarındadır. Buradaki ücret brüt ücret olarak anlaşılmalıdır⁶²⁸. 1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak, Basın İş Kanununda kıdem tazminatına bir tavan getirilmemiştir. Konuyla ilgili olarak Yargıtay bir kararında, işçinin önce Basın İş Kanunu kapsamında iken sonra işverene bağlı olarak 1475 sayılı İş Kanunu kapsamında çalışmasını sürdürmesi halinde, önceki sürenin kıdem tazminatının tavan sınırlaması göz önünde bulundurulmaksızın hesaplanması, sonraki sürenin ise tavan hükmü dikkate alınarak hesaplanması gerektiğine karar vermiştir⁶²⁹. Ancak böyle bir uygulama doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. Şöyle ki, somut olayda işçi, iş sözleşmesi son bulmaksızın Basın İş Kanunu kapsamından

⁶²⁴ Şakar, “Basın İş Sözleşmesi”, s. 494; Göktaş/ Çil, s. 51; Akyiğit, “Kıdem Tazminatı”, s. 891.

⁶²⁵ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 385.

⁶²⁶ Şakar, “Gazeteci”, s. 114-115.

⁶²⁷ Göktaş/ Çil, s. 53.

⁶²⁸ Göktaş/ Çil, s. 57; Şakar, “Gazeteci”, s. 113.

⁶²⁹ Yarg. 9. HD. 3.2.1987, 1986/10722 E., 1987/952 K., **Yargıtay Kararları Dergisi**, Mayıs 1989, s. 667-668.

1475 sayılı İş Kanunu kapsamına geçmiş ve sözleşmesi emeklilik nedeniyle sona ermiştir. Kıdem tazminatına hak kazanma olgusu 1475 sayılı Kanun döneminde gerçekleşmiş olduğundan hesaplamanın da bu Kanuna göre, tavan esas alınmak suretiyle yapılması gerekmektedir⁶³⁰.

Basın İş Kanununda gazeteciye kıdem tazminatının ödenme zamanı ve gecikmesi halinde hangi faiz türünün uygulanacağı ile ilgili bir hükme yer verilmemiştir. Basın İş Kanunu m.6/9 gereği, kıdem tazminatının bir defada ve derhal ödeneceği söylenebilir⁶³¹. İşverenin maddi imkansızlık nedeniyle gazetecinin tazminatını bir defada ödeyemediği durumlarda ödeme için en çok 4 taksit yapılabilir ve bu taksitlerin toplam süresi 1 yılı geçemez. Kıdem tazminatının ödenmemesi durumunda ise İş Kanunundakinin aksine özel bir düzenleme bulunmadığı için kanuni faiz oranı uygulanacaktır⁶³². Yargıtay da birçok kararında gazetecinin hak kazandığı kıdem tazminatına bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oranının uygulanmasını hatalı bulmuştur⁶³³. Faiz için işverenin temerrüde düşürülmesi şarttır⁶³⁴.

İşverenin yıllık ücretli izin ve iznin kullandırılmaması durumunda doğan izin ücretinden doğan sorumluluğunda, kıdem tazminatında olduğu gibi gazetecinin kıdemi aynı gazetede ki kıdemine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanır. Burada fiilen çalışılan günlerle sınırlı olmaksızın basın iş sözleşmesinin devam etme süresine göre hesaplama yapılır⁶³⁵. İş Kanunundan farklı olarak, 5953 sayılı Kanun m.29'a göre, yıllık iznin zamanında kullandırılmaması veya ücretinin ödenmemesi cezayı gerektirmektedir. 21. maddede yazılı yıllık izni vermeyen veya izni vermiş olup da izin süresine ait ücreti ödemeyen işveren, yıllık izin vermediği veya izin süresine ait ücretleri ödemediği gazetecinin izin süresine karşılık gelen ücretler toplamının üç katı kadar idari para cezasını; ayrıca gazeteciye ödenmesi gereken ücret toplamını iki kat olarak ödemekle yükümlü olacaktır.

⁶³⁰ Şakar, "Gazeteci", s. 115; Akyiğit, "Kıdem Tazminatı", s. 893.

⁶³¹ Akyiğit, "Kıdem Tazminatı", s. 893; Şakar, s. 115.

⁶³² Göktaş/Çil, s. 58; Akyiğit, "Kıdem Tazminatı", s. 893-894;

⁶³³ Yarg. 9. HD., 29.1.2002, 2001/18354 E., 2002/1650 K., Göktaş/Çil, dn. 121, s. 58.

⁶³⁴ Şakar, "Gazeteci", s. 116; Yarg. 9. HD., 10.5.2000, 2000/2951 E., 6809 M sayılı kararı, Göktaş/Çil, dn. 120, s. 58.

⁶³⁵ Şakar, "Gazeteci", s. 92.

İşyerinin devri durumunda ise devreden işveren döneminde doğan izin ücretini ödeme yükümlülüğü devralan işverene geçecektir⁶³⁶.

Kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkı dışındaki işçilik alacakları ile ilgili olarak Basın İş Kanununda herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğundan genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu m.179 hükmüne göre işverenin sorumluluğu yoluna gitmek yerinde olacaktır⁶³⁷.

B. Deniz İş Kanunu

854 sayılı Deniz İş Kanununda işyerinin ayrı bir tanımı yapılmamış olmakla birlikte ilk üç maddede geminin işyeri olarak kabul edildiği görülmektedir. Kanunun kapsamını belirten 1. madde hükmü çerçevesinde denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemiler bu kanun açısından işyeri olarak kabul edilmektedir. “Aynı işverene ait gemilerin grostonilatoları toplamı yüz veya daha fazla olduğu veyahut işverenin çalıştırdığı gemi adamı sayısı 5 veya daha fazla bulunduğu takdirde birinci bent hükmü uygulanır” hükmü ile kapsam daha da genişletilmiştir. Ayrıca bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlarında gemi (işyeri) sayılacağı hükme bağlanmıştır.

Gemi, Deniz İş Kanunu kapsamında bir işyeri olarak kabul edildiği için mülkiyetinin de tarafların kararlaştırdıkları bir şekilde geçişinin yapılması mümkündür. Geminin devri sırasında gemide çalışanların iş güvencesini sağlamak amacıyla Deniz İş Kanununda özel bir hükme yer verilmiştir⁶³⁸. Söz konusu hükme göre, geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez (Den. İş K. m.19).

19. maddenin uygulanabilmesi için öncelikle geminin el değiştirmiş olmasına rağmen, Türk Bayrağını taşıma hakkını kaybetmemiş olması gerekir. Aksi halde “geminin... Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akdi kendiliğinden bozulur” hükmü gereği iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir⁶³⁹.

⁶³⁶ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 385; Çil, s. 377.

⁶³⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 385; Çil, s. 377.

⁶³⁸ Güzel, s. 304; Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 328.

⁶³⁹ Güzel, s. 304.

Deniz İş Kanunundaki bu hüküm geminin yeni malikini doğrudan iş sözleşmelerinin tarafı yapması sebebiyle önemlidir⁶⁴⁰. Kanundaki mutlak hükmün sonucunda iş sözleşmelerinin geçişinde devreden ve devralan işverenlerin iradeleri önem arz etmeyecek ve taraflar aralarında yapacakları sözleşme ile de aksini kararlaştıramayacaklardır⁶⁴¹.

Deniz İş Kanunu m.19 hükmü gereği mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmeyeceğinden devreden ya da devralan işveren veya gemi adamı salt bu nedene dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyecektir⁶⁴². Geminin devrinin fesih sebebi oluşturmaması öncelikle işçi için ve haklı nedenle derhal fesih türü için öngörülmüştür. Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin Deniz İş Kanunu m.16 çerçevesinde bildirim sürelerine ve sınırlamalara uyularak feshedilmesi mümkündür. Bu hak gemi adamı olan işçilerce kullanabileceği gibi devreden ve devralan işveren de bu haktan yararlanabilecektir. Ancak işveren tarafından iş sözleşmesinin bildirim sürelerine uyularak feshi, işçileri iş sözleşmesinin sürekliliği güvencesinden yoksun bırakacak şekilde kullanılamaz. Aksi halde fesih hakkının kötüye kullanılması söz konusu olacak ve Deniz İş Kanunu m.16/D veya gemi adamı sendika üyesi olması nedeniyle iş sözleşmesi feshedilmiş ise Sendikalar Kanunu m.31/6 hükümleri uygulanacaktır⁶⁴³.

Deniz İş Kanunundaki bu hükümler işyeri kavramını esas aldığı için, işyeri durumundaki gemi varlığını koruduğu sürece, işveren sıfatındaki değişimler işçinin iş sözleşmesini ve hizmet süresini etkilemeyecektir⁶⁴⁴. İş sözleşmesinin devamı sırasında ya da sona ermesi ile ortaya çıkan gemi adamının kıdemine bağlı işçilik alacaklarında devralan işveren, devreden işveren yanında işe başladığı tarihten itibaren işlem yapacaktır.

İşyeri devri ile ilgili Deniz İş Kanunundaki diğer bir düzenleme “kıdem tazminatı” başlıklı 20. madde hükmüdür. Buna göre, “... Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene

⁶⁴⁰ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 356.

⁶⁴¹ Güzel, s. 305.

⁶⁴² Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 356.

⁶⁴³ Ekonomi, “Kısmi Devir”, s. 356.

⁶⁴⁴ Güzel, s. 305.

geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemi adamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır”.

1475 sayılı Kanuna paralel olarak kıdem tazminatından sorumluluk konusunda 12.7.1975 tarihinden itibaren ve bu tarihten önce olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. 12.7.1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur⁶⁴⁵. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemi adamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemi adamının aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır (Den. İş K. m.20/3). 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur (Den. İş K. m.20/4). Deniz İş Kanununda 1475 sayılı Kanunda olduğu gibi kıdem tazminatına uygulanacak faiz oranı ile ilgili özel bir düzenleme olmadığı için fesih tarihinden itibaren mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı değil, temerrüt tarihinden itibaren yasal faiz oranı uygulanmalıdır⁶⁴⁶.

Deniz İş Kanunu kapsamında işyerinin devrinde kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacaklarından işverenlerin sorumluluğu ile ilgili olarak Kanunda bir hüküm olmadığı ve 4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmünün de gemi adamları yönünden uygulanması mümkün olmadığı için genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu m.179 hükmünü burada uygulamak gerekir⁶⁴⁷. BK m.179 (TBK m.202) uyarınca, devreden işveren devralan işveren ile birlikte devirden önceki işçilik hakları için devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile müteselsilen sorumlu olacaktır. Burada BK m.179 (TBK m.202) hükmünün uygulama alanının geniş tutulması ve mamelek devri dışında kalan işyerinin bir bölümünün devrinin de bu kapsamda değerlendirilmesi yerinde bir uygulama olacaktır⁶⁴⁸.

⁶⁴⁵ Akyiğit, “Kıdem Tazminatı”, s. 872.

⁶⁴⁶ Akyiğit, “Kıdem Tazminatı”, s. 875.

⁶⁴⁷ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 384; Çil, s. 376.

⁶⁴⁸ Çankaya/ Çil, **Üçlü İlişkiler**, s. 384; Çil, s. 376.

SONUÇ

Ekonomik, teknolojik nedenlerle işverenler işyerlerinde değişikliklere gitmekte, satım sözleşmesi veya kira sözleşmesi gibi hukuki işlemlerle işyerlerini sürekli ya da geçici süreliğine başka bir işverene devretmekte ve işveren sıfatında değişiklikler meydana gelmektedir. İşveren sıfatında meydana gelen bu değişiklikler kamu hukukundan veya özel hukuktan kaynaklanan nedenlerle olabileceği gibi ticaret ortaklıklarının birleşmesi veya tür değiştirmesi ya da iflas yoluyla malvarlığının devri suretiyle işyerinin devri şeklinde de olabilir.

İşveren sıfatında meydana gelen değişikliklerin en yaygını işyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak devridir. İşyerinin hukuki işleme dayalı olarak devri, Türk Hukukunda ilk kez 4857 sayılı İş Kanunu m.6 hükmü ile yasal zemine ulaşmıştır. 4857 sayılı Kanundan önce 1475 sayılı İş Kanunu döneminde sadece işçinin kıdem tazminatı (m.14/2) ve yıllık ücretli izin hakkı (m.53) ile ilgili konularda sınırlı düzenlemelere yer verilmişti. Uluslararası anlamda ise işyerinin devri, 77/187 sayılı Yönerge ve 98/150 sayılı Yönergeyi birleştirip tek metin haline getiren 2001/23 sayılı Yönerge ile düzenlenmiştir.

4857 sayılı İş Kanunu m.6 ile Avrupa Birliği Yönergesine uyumlu olarak, işçilerin iş güvencesinin sağlanması ve işyerinin devri sonucu işçilerin iş sözleşmelerinin sürekliliğini sağlamaya yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, işyeri veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı devri sonucunda devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer. Maddede geçen hukuki işlemle devir şartının, işyerinin külli halefiyet ve kanun hükmü gereği intikaller dışında, tüm işveren değişikliğine yol açan işyeri devirlerini kapsadığı şeklinde anlaşılması gerekir. 1475 sayılı yasanın m.14/2 hükmü, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede, işyerlerinin devir veya intikalinden söz edildikten sonra “...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli...” denilmek suretiyle hükmün uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir.

İşyerinin İş Kanunu m.6 hükmüne göre devri sonucunda işçilerin iş sözleşmelerinin sürekliliğini korumak amacıyla, devir sonucunda iş sözleşmelerinin kendiliğinden devralan işverene intikal edeceği kabul edilmiştir. İş sözleşmelerinin işyerinin devri ile devralan işverene geçişi konusunda devreden ve devralan işverenin rızası aranmadığı gibi işçinin de rızası aranmamaktadır. Ancak böyle bir uygulama işçinin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde sözleşme yapacağı işvereni serbestçe belirleme hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Bu sebeple bazı yabancı hukuk sistemlerinde olduğu gibi işçiye İş Kanunu m.6'ya eklenecek bir hükümlerle işyerinin devri durumunda iş sözleşmesinin devralan işverenle devamına itiraz hakkı tanınması gerekmektedir.

İtiraz hakkına benzer şekilde Avrupa Birliği Yönergesine uyumun gereği olarak, devreden ve devralan işverenler açısından işçileri veya temsilcilerini işyerinin devri konusunda bilgilendirme, gerektiğinde işçilere ya da temsilcilerine danışma yükümlülüğünün de getirilmesi gerekmektedir. Böyle bir yükümlülüğün sonucu olarak Türk İş Hukuku sisteminde işçi temsilciliği kurumuna da yer verilmesi bir zorunluluktur.

İşyerinin devri sonucunda, devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Buna göre, devralan işveren, işçinin kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, bildirim süresi, buna bağlı ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesinin kapsamına girme gibi kıdeme bağlı haklarında işçinin kendi yanında geçirdiği hizmet süresine, devreden işveren döneminde geçirilen hizmet süresini de ekleyerek işlem yapmakla yükümlüdür. Her ne kadar Kanunda düzenlenmemiş olsa da işçi de hizmet süresi esas alınarak belirlenen yükümlülüklerinde devreden işveren dönemindeki hizmet süresini dikkate alarak davranmalıdır. Örneğin, iş sözleşmesinin işçi tarafından süreli feshinde, bildirim süreleri işçinin devreden işveren dönemindeki hizmet süresi de dikkate alınarak hesaplanacaktır.

İşyerinin İş Kanunu m.6 hükmüne göre devri 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. Devralan işverenin devir tarihinden önce sona eren iş sözleşmelerinden

herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Devir tarihinden önce sona eren iş sözleşmelerinden devralan işveren en fazla BK m.179 (TBK m.202) hükmüne göre sorumlu tutulabilecektir. Yargıtay'ın kararlarında da belirtildiği üzere, devreden işverenin de kıdem tazminatı dışında devir tarihinden sonra doğan işçilik alacaklardan sorumluluğu yoktur. Devreden ve devralan işverenin kıdem tazminatından doğan sorumlulukları 1475 sayılı İş Kanunu 14. madde ile hüküm altına alınmıştır. Buna göre, 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatından yeni işveren sorumludur. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur.

Devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğunda öngörülen iki yıllık süre devreden işveren için getirilmiş bir sınırlamadır. Ancak bu süre sınırlaması kıdem tazminatından doğan sorumlulukta uygulanmayacak, kıdem tazminatı için genel zamanaşımı süresi geçerli olacaktır. Devreden işverenin sorumluluğu konusunda öngörülen bu iki yıllık sürenin işçiler açısından tam bir korumayı sağladığı söylenemeyecektir. Zira işçilerin ücret alacakları için İş Kanunu m.32'de 5 yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. İşçinin devreden işveren döneminde doğan ücret alacaklarından dolayı devreden işverene karşı açacağı davanın süresinin iki yıl ile sınırlandırılması İş Hukukunun işçiyi koruma ve işçi lehine yorum ilkesi ile çokta bağdaşmamaktadır.

İşyerinin devri halinde öngörülen birlikte sorumluluk, işyerinin tüzel kişiliğin birleşmesi, katılması veya tür değiştirmesi durumlarında uygulanmayacaktır.

İşyerinin devri hem devreden ve devralan işveren hem de işçi tarafından yapılacak fesih için haklı neden teşkil etmez. Ancak devreden veya devralan işveren ekonomik ve teknolojik sebeplerle veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı durumlarda ya da İş Kanunu m.25'de gösterilen sebeplerle iş sözleşmesini feshedebileceği gibi işçi de iş sözleşmesini işyerinin devri dışında İş Kanunu m.24 hükmünde belirtilen bir sebeple de feshedebilir. Yine taraflar iş sözleşmesini m.18'de öngörülen geçerli nedenlerle de feshedebilirler. 6. maddede öngörülen fesih yasağı iş güvencesi kapsamındaki işçilerin yanı sıra güvence kapsamında olmayan işçiler içinde getirilmiştir.

İşyerinin iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu devrinde İş Kanunu m.6 hükmü uygulanmayacaktır. Ancak işçilerin kıdem tazminatları konusunda 1475 sayılı İş Kanunu m.14 ile özel bir düzenleme getirildiği için, işçinin kıdem tazminatının esasını oluşturan hizmet süresi bir bütün olarak dikkate alınacak, devreden ve devralan işveren birlikte sorumlu olacaktır.

Avrupa Birliği Yönergesi ile paralellik taşıyan 2822 sayılı Kanun m.8 gereği, işyerinin devri işyerinde uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinin varlığını etkilemeyecek ve işçiler toplu iş sözleşmesinde kendilerine sağlanan haklardan yararlanmaya devam edecektir. İşyerinin devrine bağlı toplu iş sözleşmesinin varlığını koruması konusu en çok işletme toplu iş sözleşmelerinde, sözleşmenin kapsamındaki bir veya birden çok işyerinin devri sonucunda sözleşmenin akıbetinin ne olacağı konusunda sorun yaratmaktadır. Ancak konuyla ilgili olarak doktrin ve Yargıtay, işyerinin devrine bağlı olarak işyerinin girdiği işkolunun değişmesi sonucu toplu iş sözleşmesi sona ermiş sayılsa da yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar mevcut toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin iş sözleşmesi olarak varlığını sürdürmeye devam edeceğini kabul etmektedir.

İşyerinin devri işyerinde çalışan ve işçi konumunda olan işyeri sendika temsilcilerinin sözleşmesini sona erdirmeyecek ve temsilciler Sendikalar Kanunu m.30'da yer alan teminattan da yararlanmaya devam edecektir. İşyeri sendika temsilcisi Sendikalar Kanunu m.34 gereği, işyerindeki işçi sayısına göre değişen sayıda belirlendiği için, işyerinin el değiştirmesinden özellikle ticaret ortaklıklarının birleşmesinden sonra işçi sayısında bir artma olmuş ise bununla orantılı olarak işçi temsilcisi tayin edilmesi; işçi sayısında bir azalma olmuş ise buna göre temsilci sayısının azaltılması gerekecektir.

5510 sayılı Kanun uyarınca, sigortalı çalıştıran bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği yeni işveren, işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür. Bu işlerde çalışan sigortalıların hak ve yükümlülükleri devam etmektedir. İşyerinin bir başka işverene devredilmesi ile birlikte, devreden işverenin hak ve yükümlülükleri devralan işverene geçeceğinden, bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen devralan işveren, devreden işveren gibi sorumlu olacaktır.

Sigortalıların çalıştığı işyerinin devri veya intikali sonucunda, eski işverenin Kuruma olan sigorta primi ile gecikme cezası ve gecikme zammı ve faiz dahil tüm borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Bu emredici bir düzenleme olup, aksine anlaşmalar geçersiz sayılacaktır. İşverenlerin müteselsil sorumluluğu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'nın prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabidir.

İşyerinin devri konusunda Basın İş Kanununda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu m.116 ve 5953 sayılı Basın İş Kanunu m.6/son hükmü birlikte değerlendirildiğinde gazeteciler hakkında kıyasen uygulanabilecek maddeler arasında işyeri devri ile ilgili 4857 sayılı Kanun m.6 hükmüne de yer verilmemiştir. Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkuteleri, haber ve fotoğraf ajansları gibi bir müesseseyi devir alanlar, kendisine intikal eden böyle bir müesseseyi işletmeye devam edenler, devir alma tarihinden itibaren bir ay içinde o işyerinin kurulu bulunduğu mahal için İş Kanununun uygulanmasıyla görevli makama yazılı olarak bizzat veya taahhütlü mektupla bildirmekle ödevlidirler.

İşyerinin devri sonucunda gazetecinin kıdem tazminatından doğan sorumluluk ile ilgili Basın İş Kanununda özel bir düzenleme olmamakla birlikte, 1475 sayılı Kanun m.14/2 hükmü de burada uygulanamayacaktır. Gazetecilerin kıdem tazminatı ile ilgili Basın İş Kanunu m.6 hükmü uyarınca, kıdem hakkı gazetecinin mesleğe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanır. Bu düzenleme gazeteciye daha önceki işyerlerinde çalışmaları nedeniyle kıdem tazminatı verilmemiş olması halinde son işverenin gazetecinin mesleğe ilk girdiği tarihten itibaren kıdem tazminatı ödeyeceği yükümlülüğünü getirmektedir. Ancak tazminatın tamamını ödeyen işverenin, önceki işverenlere rücu hakkı bulunmamaktadır.

İşverenin yıllık ücretli izin ve kullandırılmaması durumunda doğan izin ücretinden doğan sorumluluğunda, kıdem tazminatında olduğu gibi gazetecinin kıdemi aynı gazetede ki kıdemine göre değil, meslekteki hizmet süresine göre hesaplanacaktır. Devreden işveren işçiye yıllık izin hakkını kullandırmazsa, işyerinin devri sonucunda devreden işverene ait olan hak ve yükümlülükler devralan işverene geçeceğinden Basın İş Kanunu m.29'da öngörülen para cezasından devralan işveren sorumlu olacaktır.

Deniz İş Kanunu m.19 uyarınca, geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez. Ancak m.19'un uygulanabilmesi için öncelikle geminin el değiştirmiş olmasına rağmen, Türk Bayrağını taşıma hakkını kaybetmemiş olması gerekir. Aksi halde “geminin... Türk Bayrağından ayrılması hallerinde ise hizmet akdi kendiliğinden bozulur” hükmü gereği iş sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir.

İşyeri durumundaki gemi varlığını koruduğu sürece, işveren sıfatındaki değişimler işçinin iş sözleşmesini ve hizmet süresini etkilemeyecektir. Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemi adamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanacaktır.

Deniz İş Kanununda da 1475 sayılı Kanuna paralel olarak kıdem tazminatından sorumluluk konusunda 12.7.1975 tarihinden itibaren ve bu tarihten önce olmak üzere ikili bir ayırım yapılmıştır. Deniz İş Kanunu m.20'ye göre, 12.7.1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemi adamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemi adamının aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan; **Kıdem Tazminatı**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1999 (Kıdem Tazminatı).
- AKYİĞİT, Ercan; “Karar İncelemesi: İş İlişkinin(Bireysel) Devri”, **TÜHİS**, Kasım 2001, s. 40-50 (Devir).
- AKYİĞİT, Ercan; **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, Mart 2008.
- AKYİĞİT, Ercan; “Alt İşverenlik ve Benzer İlişkilerden Farkı”, **TÜHİS**, c. 22, S. 4-5, Kasım 2009/ Şubat 2010, s. 1-38 (Alt İşverenlik).
- AKTAY, Nizamettin; “Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar”, **Kamu- İş**, c. 3, S. 3, Ocak 1994, s. 11-23.
- AKTAY, Nizamettin/ ARICI, Kadir/ KAPLAN, Emine Tuncay Senyen; **İş Hukuku**, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Seçkin, Ekim 2009.
- ALP, Mustafa; “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, c. 9, Özel Sayı, 2007, s. 189-209.
- ALPAGUT, Gülsevil; “İş İlişkinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara 2007.
- ARSLANOĞLU, M. Anıl; “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Legal İHSGHD**, c. 3, S. 10, Nisan 2006, s. 533-545.
- ASLANKÖYLÜ, Resul; **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. Baskı, c. 1, Ankara, Ağustos 2004 (c. 1).
- ASLANKÖYLÜ, Resul; **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar**, 2. Baskı, c. 2, Ankara, Ağustos 2004.
- ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.
- AYDINLI, İbrahim; **Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları**, Ankara, Demiryol-İş Eğitim Yayınları, 2001.
- AYDINLI, İbrahim; “İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi”, **Kamu-İş**, c. 4, S. 4, Ocak 1999, s. 171-213 (İşyeri).

- AYKAN, Ömer Yiğit; “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması”, **Legal İHSGHD**, c. 3, S. 12, Ekim 2006, s. 1251-1281.
- AYRANCI, Hasan; **Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)**, Ankara 2003.
- AZRAK, Ali Ülkü; **Millileştirme ve İdare Hukuku**, İstanbul, 1976.
- CENGİZ, İhtar (Urhanoglu); “İşyeri Sendika Temsilcilerinin Feshe Karşı Korunması”, **Kamu-İş**, c. 11, S. 1, 2009, s. 59-83.
- CENTEL, Tankut; “Karar İncelemesi: İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi”, **Tekstil İşveren**, S. 273, Eylül 2002, s. 1-4 (Karar İncelemesi).
- CENTEL, Tankut; “İşyerinin Bir Bölümünün Devri’nde Fiziki Mekan”, **SİCİL İHD**, S. 9, Mart 2008, s. 5-9 (Fiziki Mekan).
- CENTEL, Tankut; ”Alt İşverene İlişkin İş Kanunundaki Son Değişiklik” , **SİCİL İHD**, S. 10, Haziran 2008, s. 5-12.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin; “4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, **Yargıtay Dergisi**, c. 32, S. 3, Temmuz 2006, s. 387-424.
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin; “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkisine Etkileri”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, Legal Yayıncılık, Ağustos 2008, s. 187-230 (Alt İşveren).
- ÇANKAYA, Osman Güven/ ÇİL, Şahin; **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin, 2009 (Üçlü İlişkiler).
- ÇELİK, Nuri; **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul, Beta, Eylül 2009.
- ÇELİK, Nuri; “Asıl İşveren Tarafından Alt İşverene İş Verilmesinin Koşulları”, **SİCİL İHD**, S. 13, Mart 2009, s. 83-92 (Alt İşveren).
- ÇELİK, Nuri; “İş Hukukumuzda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Önemli Bazı Sorunları”, **SİCİL İHD**, S. 17, Yıl 5, Mart 2010, s. 5-16 (Asıl İşveren).
- ÇENBERCİ, Mustafa; **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, 6. Baskı, Ankara, Olgaç Matbaası, 1985.
- ÇİL, Şahin; **4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

- ÇUBUKÇU, Erdoğan; “Asıl İşveren-Alt İlişkisi Tanım ve Kavramlar”, **TÜHİS**, c. 21, S. 2-3, Kasım 2007/ Şubat 2008, s. 1-7.
- DANAR, Cüneyt; “Yargıtay Kararlarıyla Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri”, **SİCİL İHD**, S. 6, Yıl 2, Haziran 2007, s. 62-74.
- DEMİR, Fevzi; “Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi”, **SİCİL İHD**, S. 16, Yıl, 4, Aralık 2009, s. 77-87.
- DEMİR, Fevzi/ DEMİR, Gönenç; “İş Sözleşmesinde Yer Alan Eğitim Karşılığında Çalışma Şartı”, **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 111-122.
- DEMİRCİOĞLU, Murat/ CENTEL, Tankut; **İş Hukuku**, 13. Bası, İstanbul, Beta, Şubat 2009.
- DOĞAN YENİSEY, Kübra; **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, İstanbul, Legal Yayıncılık, Şubat 2007.
- EKMEKÇİ, Ömer; 26 Haziran 2002 tarihli İş Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine Tebliğ, **Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası tarafından 25-29 Eylül 2002’de düzenlenen Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem Semineri Yayını**, İstanbul 2002, s. 67-96.
- EKMEKÇİ, Ömer; “Yargıtay’ın İşe İade Davalarına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Legal İHSGHD**, 2004/1, s. 165-180 (İşe İade).
- EKONOMİ, Münir; “İşyerinin Bir Bölümünün Devri(Kısmi Devir) Ve İş İlişkilerine Etkisi”, **Kamu-İş**, c. 5, S. 3, Nisan 2000, s. 325-361 (Kısmi Devir).
- EKONOMİ, Münir; “İşyerinin Kapatılması”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006, s. 409-457.
- EKONOMİ, Münir/ EYRENCİ, Öner; “Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, c. II, İstanbul 2001, s. 1199-1223.
- EKONOMİ, Münir; “Mesleki Faaliyet Olarak Ödünç (Geçici) İş İlişkisi”, **Devrim Ulucan’a Armağan**, Legal Yayıncılık, Ağustos 2008 s. 231-266 (Ödünç İş İlişkisi).
- ERGİN, Berin; “İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmesine Etkisi ve Yargıtay Kararları”, **Yargıtay Dergisi**, c. 17, S. 1-2, Ocak-Nisan 1991, s. 98-122.

- ERTÜRK, Şükran; “İşyeri Sendika Temsilcisi ve Güvencesi”, **Legal İHSGHD**, S. 13, 2007, s. 12-34.
- GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGİNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Yayınları, 2001.
- GÖKTAŞ, Seracettin/ ÇİL, Şahin; **Açıklamalı- İctihatlı Basın İş Kanunu**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2003.
- GÖKTAŞ, Seracettin; “İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânını Verip Vermeyeceği Sorunu”, **SİCİL İHD**, S. 2, Yıl 1, Haziran 2006, s. 66-81.
- GÜLER, Şerafettin; “4857 Sayılı İş Kanunu’na Göre Ödünç İş İlişkisi”, **TÜHİS**, c. 21, S. 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, s. 90-114.
- GÜNAY, Cevdet İlhan; **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 2. Baskı, Ankara 2006 (Şerh 2006).
- GÜNAY, Cevdet İlhan; **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara 2008.
- GÜNAY, Cevdet İlhan; **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 3. Baskı, Ankara 2009 (İş Kanunu Şerhi).
- GÜZEL, Ali; **İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1987.
- GÜZEL, Ali; “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, **Çalışma ve Toplum**, 2004/1, s. 31-65 (Alt İşveren).
- GÜZEL, Ali; “Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay’ın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara 2007 (Değerlendirme 2005).
- GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANİKLİOĞLU, Nurşen; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 11. Baskı, İstanbul, Beta, 2008.
- GÜZEL, Ali/ OKUR, Ali Rıza/ CANİKLİOĞLU, Nurşen; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Beta, Nisan 2009 (12. Bası).
- İNAN, Ali Naim/ ŞEREF, Ertay/ ALBAŞ, Hakan; **Türk Medeni Hukuku, Miras Hukuku**, 6. Bası, Ankara 2006.

- KAPLAN, Emine Tuncay; “İşyerinin ve İşletmenin Tarafların Fesih Hakkına Etkisi”, **Kamu-İş**, c. 3, S. 1, Temmuz 1991, s. 13-20.
- KESER, Hakan; “İşyeri Sendika Temsilciliği Güvencesi”, **SİCİL İHD**, S. 15, Eylül 2009, s. 129-152.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.; **Miras Hukuku**, Ankara 2006.
- KILIÇOĞLU, Mustafa / ŞENOCAK, Kemal; **İş Kanunu Şerhi**, c. 1, 2. Baskı, İstanbul, Legal, Temmuz 2008.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip; **Miras Hukuku**, 2. Bası, İstanbul 1978.
- KORKUSUZ, Refik/ UĞUR, Suat; **Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş**, Karahan Kitabevi, Ankara 2009.
- KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül; “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, 2006, s. 85-118.
- KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ, Ayşegül; “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, **TİSK Akademi**, 2007/ II, s. 110-126 (Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü).
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; “Özelleştirme ve İş Kaybı Tazminatı”, **A. Can Tuncay’a Armağan**, Legal Yayıncılık, Mayıs 2005, s. 91-126 (Özelleştirme).
- KÖSEOĞLU, Ali Cengiz; “İşyerinin Kapanması”, **SİCİL İHD**, S. 4, Yıl 1, Aralık 2006, s. 43-68.
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder; **İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, 21. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; **İş Hukuku**, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, **SİCİL İHD**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 47-52 (Cebri İcra).
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; “Toplu İş Sözleşmesi Düzeninde Kazanılmış Hak, Kazanılmış Avantaj Kavramları”, **Kamu-İş**, c. 5, S. 3, Nisan, 2000, s. 563-572 (Kazanılmış Hak).

- ODAMAN, Serkan; “Türk İş Hukukunda Ödünç İş İlişkisinin Sona Ermesi”, **SİCİL İHD**, S. 10, Yıl 3, Haziran 2008, s. 25-51.
- OĞURLU, Yücel; **İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2003.
- ÖZDEMİR, Erdem; “Eğitim Giderlerinin İşçiden Geri İstenebilmesi Konusundaki Temel Esaslara İlişkin Bir Karar İncelemesi”, **SİCİL İHD**, S. 14, Haziran 2009, s. 150-158.
- ÖZKARACA, Ercüment; **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu**, İstanbul, Beta, Aralık 2008.
- ÖZKARACA, Ercüment; “İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, **Çalışma ve Toplum**, 2009/1, s. 31-161 (Karar İncelemesi).
- ÖZTAN, Bilge; **Medeni Hukukun Temel Kavramları**, 19. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005.
- POROY, Reha/ TEKİNALP, Ünal/ ÇAMOĞLU, Ersin; **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.
- PULAŞLI, Hasan; **Şirketler Hukuku**, 5. Tıpkı Baskı, Adana 2007.
- REİSOĞLU, Safa; **1927 sayılı Yasa Açısından Kıdem Tazminatı**, Ankara 1976.
- REİSOĞLU, Seza; “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, c. II, İstanbul, Beta, 2001, s. 1281- 1288 (Devir).
- SAYIŞ, Begüm; **İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.
- SOYER, Polat; “4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, **SİCİL İHD**, S. 1, Mart 2006, s. 16-28.
- SOYER, Polat; “İş Sözleşmesinin Feshinden Sonra İşyerini Devralan İşverenin Sorumluluğu”, **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 107-110 (Fesih).
- SÜZEK, Sarper; **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, Ağustos 2009.
- SÜZEK, Sarper; “Türk İş Hukukunda İşveren”, **SİCİL İHD**, S. 17, Mart 2010, s. 17-26 (İşveren).

- ŞAHLANAN, Fevzi; “İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, **TÜHİS**, Kasım 2000- Şubat 2001, s. 14-24.
- ŞAHLANAN, Fevzi; “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Farkı ve Sonuçları”, **Tekstil İşveren**, S. 324, Ocak 2007, s. 2-8 (İş Sözleşmesi).
- ŞAKAR, Müjdat; **Basın İş Hukuku Gazetecilerin Çalışma İlişkileri**, İstanbul, Beta, Ekim 2002 (Gazeteci).
- ŞAKAR, Müjdat; **Gereççeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, 4. Baskı, Ankara, Yaklaşım Yayıncılık, 2009.
- ŞAKAR, Müjdat; “Gazeteci ile İşveren Arasındaki Basın İş Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Sonuçları”, **Prof. Dr. Halid Kemal Elbir’e Armağan**, İstanbul, Beta, 1996, s. 488-499 (Basın İş Sözleşmesi).
- ŞAKAR, Müjdat; “Gazetecilik Sözleşmesinin Sona Ermesi, İhbar ve Kıdem Tazminatı”, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı**, s. 104-126 (Kıdem Tazminatı).
- ŞAKAR, Müjdat; “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarından İşverenin Sorumluluğu”, **Yaklaşım**, Yıl 18, S. 212, Ağustos, 2010, s. 185-189 (İşyerinin Devri).
- ŞEN, Murat; **İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2005.
- ŞUĞLE, Mehmet Ali; “Basın İş Kanunu’nun Kişi Bakımından Kapsamı, Gazeteci Kavramı ve İş Sözleşmesinin Kurulması”, Basın İş Hukuku Genel Esasları ve Uygulama Sorunları, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2005 Yılı Mayıs Toplantısı**, s. 20-37.
- TAŞKENT, Savaş; “Alt İşveren”, **Legal İHSGHD**, S. 2, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, s. 363-366.
- TAŞKENT, Savaş/ KABAKCI, Mahmut; “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, **SİCİL İHD**, S. 16, Yıl 4, Aralık 2009, s. 21-44.
- TOPALOĞLU, Sıdık/ CANKURT, Mehmet Zülfi; “İş Mevzuatında Kıdem Tazminatı”, **TÜHİS**, c. 21, S. 2-3, Kasım 2007/Şubat 2008, s. 40-89.
- TUĞ, Adnan; **Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi**, Ankara, Çankaya Üniversitesi Yayını, 1998.
- TUNCAY, A. Can; **Toplu İş Hukuku**, Alfa, Nisan 1999.

- TUNCAY, A. Can/ EKMEKÇİ, Ömer; **Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, İstanbul, Legal, 2008.
- TUNCAY, A. Can; “İşyeri Kapatılarak İşçilerin Başka İşkolunda Bulunan Bir İşyerine Nakledilmesi Halinde Toplu İş Sözleşmesinin Durumu”, **SİCİL İHD**, S. 15, Eylül 2009 (Toplu İş), s. 153-160.
- TUNÇOMAĞ, Kenan; “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı**, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 1991, s. 299-318.
- TUNÇOMAĞ, Kenan/ CENTEL, Tankut; **İş Hukukunun Esasları**, 5. Bası, İstanbul, Beta, Ocak 2008.
- YASİN, Melikşah; **Uygulama ve Yargı Kararları Işığında Özelleştirmenin Hukuki Rejimi**, 2. Baskı, İstanbul 2007.
- UÇUM, Mehmet; **Yeni İş Kanunu Seminer Notları**, Legal Yayıncılık, Eylül 2003.
- ULUCAN, Devrim; “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, **SİCİL İHD**, S. 14, Haziran 2009, s. 34-45.
- UŞAN, M. Fatih; **İş Hukukunda İş Sırrının Korunması (Sır Saklama ve Rekabet Yasağı)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, Mayıs 2003.
- UŞAN, M. Fatih; “İşyeri Devrinde Kıdem Tazminatı Açısından Çalışılan Tüm Süreler Birleştirilirken Bir Yıldan Az Olanlar Da Dikkate Alınabilir Mi?”, **Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan**, Turhan Kitabevi, Ankara, Mart, 2008, s. 917-934 (Kıdem Tazminatı).
- ÜNALÇIN, Pınar; **İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğu’nda İşyeri Devri (187/77 No.lu Direktif Çerçevesinde)**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

<http://www.kazancı.com.tr>

<http://eur-lex.europa.eu/en/index>.

TÜHİS
TÜRK AĞIR SANAYİİ VE HİZMET SEKTÖRÜ
KAMU İŞVERENLERİ SENDİKASI

Eğitim Yayınıdır. Parasızdır.
Yayın No: 74 / Kasım 2011

Haberleşme Adresi
Kuzgun Sokak No: 103
06540 A. Ayrancı/ANKARA
Tel: 0.312 440 02 07 (pbx)
Faks: 0.312 440 02 08
e-mail: tuhis@tuhis.org.tr
www.tuhis.org.tr