

# İŞVERENİN DEĞİŞMESİ - İŞYERİNİN DEVRİ VE İŞ HUKUKUNA İLİŞKİN SONUÇLARI

Prof. Dr. Fevzi ŞAHLANAN  
İstanbul Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

## I. İşverenin değişmesi - İşyeri devri

### kavramları (tanım ve kapsam)

İşverenin değişmesi, hukuki anlamda işyeri üzerindeki mülkiyet veya yararlanma hakkını doğrudan doğruya etkileyen ve dolayısıyla asıl işverenin yerine başka bir işverenin geçmesi sonucunu doğuran değişikliklerdir. Kuşkusuz konumuz açısından, işveren değişikliği bir iş yerinde İş K. md. 1 de "işçi çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren" denilir şeklinde tanımlanan gerçek veya tüzel kişinin değişmesini; onun yerini bu anlamda başka bir kişinin almasını ifade eder; özellikle tüzel kişilik değişmeksizin ekonomik anlamda sözkonusu tüzel kişiliğin sermaye yapısındaki değişiklikler, konumuz anlamında bir işveren değişikliği değildir.

İşveren değişikliğinin İş Hukukunu ilgilendiren yönü, işverenin hizmet aktinin tarafı olma sıfatını yitirerek başka bir kimsenin bu sıfatı alması durumunda; değişen işverenin tarafı olduğu hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmelerinin ve bunlara bağlı hak ve borçların akıbetinin ne olacağı konusudur. Bu açıdan bakıldığında; somut bir olayda öncelikle ele alınması gereken husus bu anlamda bir işveren değişikliğinin bulunup bulunmadığının tespitidir. Kuşkusuz "işverenin devri" bu anlamda ilk akla gelen somut uygulama biçimidir. Ancak "işyerinin devri" yukarıda belirtilen anlamda işverenin sıfatında değişiklik yapan hallerden sadece birisidir, ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın; "işyerinin devri" aşağıda üzerinde duracağımız işveren değişikliği

hallerinin hepsini kapsamamaktadır. Bu nedenle; konuya ilişkin açıklamalar; "işyerinin devri" yerine "işverenin değişmesi" kavramı gözönünde tutularak yapılacaktır. Esasen çalışma hayatında işverenin değişmesinin hizmet akdine ve toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak yarattığı sorunlar sadece işyeri mülkiyetinin başka bir işverenin devri halinde değil; işyerinin mülkiyeti başkasına geçsin veya geçmesin işvereni etkileyen tüm değişiklik hallerinde karşımıza çıkmaktadır.

Konuya ve kavrama yasal düzeyde baktığımızda yürürlükteki mevzuatta bir kavram birliği yoktur; örneğin konuyu kıdem tazminatı açısından ele alan İş K. md. 14/2 de "işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi..." nden söz edilmekte; yıllık ücretli izni düzenleyen İş k.md. 53 de "işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi" ifadesine yer verilmekte; 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun tarafların durumunda değişiklik başlığını taşıyan 8 inci maddesinde ise "işverenin değişmesi" denilerek; tüm olasılıkları kapsayan bir kavrama yer verilmektedir.

## II. İşveren değişikliği yaratan haller ve değişiklikten sonra işyerinin faaliyetini sürdürmesi

İşverenin değişmesinin hizmet akitlerine etkisi ve dolayısıyla yeni işverenin de işçilerin hizmet akitleriyle bağlı olup olmayacağı sorunun doğması iki temel

koşulun varlığına bağlıdır. Bunlardan ilki kuşkusuz işveren değişikliğine yol açan hukuki bir olay veya işlemin gerçekleşmesidir. Ancak salt böyle bir durumun gerçekleşmesi yeterli olmayıp hizmet akdinin yeni işverenle devamının ikinci koşulu değişiklikten sonrada işyeri faaliyetinin önceki işyeri faaliyeti ile özdeş veya benzer bir biçimde sürdürülmüş olmasıdır. (A. Güzel İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Aktilerine Etkisi İstanbul 1987 Sh. 82 Vd.)

### 1. İşverenin değişmesi sonucunu doğuran haller

İşveren değişikliğine yol açan hukuki nedenler çok farklı biçimlerde gerçekleşmiş olabilir. Bunlardan bazıları işverenin ölümü, ticari şirketlerin yeni tek bir şirket olarak birleşmesi, ya da mevcut bir şirketin belli bölümlere ayrılarak iki ayrı şirket haline gelmesi ve buna bağlı olarak işyerlerinin devir ve bölünmesi dolayısıyla işçilerin de bölünen veya birleşen şirketlerde istihdam edilmeleri ya da şirketlerin nevi değiştirmesi hallerinde olduğu gibi külli halefiyet esasına göre bir değişiklik olabilir. Bazı hallerde de işveren değişikliği hukuki bir işleme dayalı cüzi halefiyet yolu ile gerçekleşmektedir. Örneğin işyerinin satım sözleşmesi ile devri, işletme (hasılat) kirası ile kiralanması halinde durum budur. Öte yandan bir işyerinin cebri icra yoluyla el değiştirmesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde işyeri kamu hukukuna dayanan nedenlerle de devredilmiş olabilir. Örneğin devletleştirme sonucu devletleştirilen özel teşebbüse ait işyerinin işvereni bu sıfatını kaybetmekte ve devlet bu işyerinin işvereni sıfatını kazanmaktadır. İşyerinin devletleştirme suretiyle devrine ilişkin örnekler çok az olmasına karşılık, kamuya ait işyerlerinin özelleştirilmesi sonucu işyeri devirleri özellikle 1990 ılı yıllardan sonra çok daha yaygın bir biçimde görülmektedir. Ancak özelleştirme

uygulamaları her zaman hukuki anlamda bir işveren değişikliğine yol açmamakta işveren tüzel kişiliği aynı kalarak bu tüzel kişiliğin sermaye yapısı kamudan özele geçmektedir. Buna karşılık bazı özelleştirme uygulamaları ise 4046 sayılı özelleştirme kanununda öngörülen özelleştirme biçimleri olan işletme hakkının devri, kiralama, işyerinin blok satışı gibi yöntemlerle yapılmakta ve hukuki anlamda da bir işveren değişikliğine yol açmaktadır. Özelleştirme yoluyla işyerinin devri işyerinin tümüne değil bir bölümüne de ilişkin olabilir. Entegre bir tesis olan büyük bir işyerinin kısım kısım satışı yoluyla özelleştirilmesi halinde ortaya çıkan işveren değişikliğinde durum budur. Özel sektöre ait bir işyerinin, bir bölümünün başka bir işverene devrinde ya da alt işverene verilmesinde de aynı durum söz konusudur. Bir tüzel kişiliğe (örneğin bir anonim şirkete) ait işyerlerinin ayrı ayrı iki şirket şeklinde yapılandırılarak işletilmeye başlanması, ya da tam tersine iki ayrı şirketin, tek şirket haline gelmesiyle işyerlerinin birleştirilmesi, veya işverenin değişmesi halleri de işveren değişikliği içerisinde değerlendirmek gerekir ki bu konu üzerinde aşağıda ayrıca özel olarak durulacaktır.

İşveren değişikliğinden söz edebilmek için işyeri unsurları üzerinde mülkiyet hakkının geçirilmiş olması şart değildir. İşletme kirasında ya da intifa hakkı kurulmasında olduğu gibi kullanma ve işletme hakkının karşı tarafa geçirilmiş olması yeterlidir. Burada önemli olan devralanın işyerinin teknik amacını devam ettirmek ve buna bağlı olarak teknik yönetim yetkisini fiilen kullanır olmasıdır. Öte yandan bu konuda önceki işverenle yeni işveren arasında hukuki bir bağın bulunması da şart değildir. (A. Güzel; 28 v.d.; M. Engin; Türk İş Hukukunda İşverenin İstanbul 1963 sh. 16) Nitekim bu husus Yargıtay kararlarında da göz önünde bulundurulmaktadır. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında bir kamu kuruluşundan bir liman yapımı işini üstlenen gerçek kişi işverenin ölümünden

sonra yarım kalan işi tamamlamak üzere işin bir limited şirkete ihale edilmesi ve davacı işçinin hizmet akdinin de yeni işverene geçmiş olması sonucu, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin hakkı yönünden her iki işverenin döneminde geçirilen sürelerin göz önünde tutulmasına karar vermiş ve yukarıda belirttiğimiz doğrultuda liman yapımına başlayan önceki işveren ile işi tamamlamak üzere işyerini devralan işveren arasında bir hukuki ilişkinin bulunmasının işveren değişikliğine bağlı hukuki sonuçların doğması açısından üzerinde durmamıştır. (YHGK; 25/11/1987-382/874 Tekstil İşveren D. Mayıs 1989 sh.17 aynı doğrultuda YGHD: 2/12/1999-1989/11580-1990/955 Tekstil İşveren D. Temmuz 1990 sh. 15)

## **2. İşverenin değişmesinden-İşyeri devrinden sonra da işyeri faaliyetinin devam etmiş olması**

Bir işyerinin devrinde; işçilerin hizmet ilişkilerinin yeni işverene geçmesinin önemli şartlarından birisi de işyerinin faaliyetini yeni yönetim altında da sürdürmesidir. Esasen işveren tarafından, bir araya getirilen işgücü ve onun dışındaki diğer araçlar ortak bir işin yapılmasına hizmet etmektedirler. İşte çeşitli araçlarla gerçekleştirilmeye çalışılan "faaliyet" işyerinin konusunu oluşturmaktadır. Herhangi bir faaliyeti olmayan örgütü, işyeri olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu açıdan bakıldığında bir işyerini devralan, bir işveren; orada hiçbir faaliyette bulunmuyorsa, başka bir anlatımla devralınan yer, devralan için hiçbir faaliyet olmayan bir mülk durumunda ise; devirden önceki işverenin işçilerinin hizmet akitlerinin bu kişiye geçtiğini ve dolayısıyla devralan kişinin de önceki işverenin işçilerine karşı sorumluluk altına girdiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim bu husus bir Yargıtay kararına da konu olmuştur. Y9HD nin bu kararına göre; iflas eden şirkete ait ve atıl

durumdaki fabrikanın ipotekle alacağı teminat altına alınan bankaya atıl şekilde teslim edilmesine ve bankanın da bu yeri işletmeye açmadan satışa çıkarmasına göre olayın işyerinin devri şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi önceki işverenin işçilerine karşı bütün hak ve borçlarının bankaya geçtiği de söylenemez. (Y9HD 1/11/1991 - 9554/12803 Çimento İşveren D. Kasım 1991 sh. 32)

Devirden sonra da hizmet ilişkisinin devam ettiğinin kabul edilebilmesi işyerindeki önceki faaliyetin yeni işverenin yönetiminde de aynen devam etmiş olmasına bağlıdır. Kuşkusuz faaliyetin aynen devam etmiş olması işyerini oluşturan tüm öğelerin varlığını aynen devam ettirmesi değildir. Önemli olan işyerinde sürdürülen faaliyetlerin (teknik amacın) örneğin kağıt, seramik, dokuma, ilaç gibi mal üretiminin ya da pazarlama, reklamcılık, bankacılık gibi hizmet üretiminin tamamen veya benzer şekilde devam ettirilmesidir. İşyerinin devrinde işyeri teknik amacının devam ettirilmesine bakılmakla birlikte bu durum işyeri faaliyetinin herhalde aynı yerde sürdürüleceği makine alet ve gereçlerinin aynı kalacağı anlamına gelmez. İşyerinin değişen ekonomik ve teknolojik şartlara uyum sağlama ve bu şartlara göre yenilenme gereği açıktır. Bu nedenle teknik amacın gerçekleşmesine hizmet eden işgücü organizasyonu bina ve diğer araç ve gereçlerde değişiklik yapılmış olması işyerinin değişiklikten sonra önceki işyeri ile özdeş olması gerçeğini değiştirmez. Buna karşılık işyerinde devirden sonra da ekonomik ve teknik faaliyetin tamamen değiştirilmesinde, örneğin bir tekstil fabrikasının yeni işveren tarafından ilaç fabrikasına dönüştürülmesinde, işyerinin devirden sonra da devam ettiğini söylemek mümkün değildir. Kuşkusuz bu konuda her somut olaya göre bir değerlendirme yapmak ve bu değerlendirmeyi yaparken de işçinin devirden önce yaptığı işi devirden sonra da koruyup korumadığı noktasından hareket etmek isabetli olacaktır.

### III. İşyeri Devri - İşverenin

#### Değişmesinin Hukuki Sonuçları

1. Yeni işverenin eski işverenle yapılmış hizmet sözleşmesine taraf olması

Türk İş Hukukunda işyeri devrinin bireysel ve kolektif iş ilişkileri açısından sonuçlarını düzenleyen genel nitelikli hükümler bulunmamaktadır. İş Kanununda işyeri devrini ve hukuki sonuçlarını düzenleyen genel nitelikli bir hüküm bulunmamasına rağmen Deniz İş Kanununda işyeri devrinin hizmet akdini sona erdirmeyeceği ve işyerinde (gemide) devir sırasında var olan hizmet akitlerinin otomatik olarak yeni işverene geçmiş olacağı kuralına yer verilmiştir. Söz konusu hükme göre *"asıl geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu süre ve mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez"* (Deniz İş K. md. 19) Konu Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununun 8. inci maddesinde toplu iş ilişkileri açısından düzenlenmiş ve *"işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez"* kuralına yer verilmiştir.

İş Kanununda işyeri devrinin ya da işverenin değişmesinin devreden işverenle yapılmış hizmet sözleşmelerinin devralan işverenle de devam edeceğine ilişkin genel nitelikli bir hüküm bulunmamasına rağmen, kanunun birçok yerinde bu husus maddede düzenlenen konuyla ilişkin olarak özel bir biçimde ifade edilmiştir. Gerçekten de İş K. md. 13 de ihbar sürelerinin hesabında *"işçinin işyerinde geçirdiği süre"* nin dikkate alınacağı belirtilirken, işverenin değişmesinin hizmet akitlerini sona erdiren bir etkiye sahip olmadığı ve devir halinde de iş ilişkisinin devam etmesi esası dolaylı bir biçimde ifade edilmiş bulunmaktadır. İş K. md. 14/6 de daha açık bir ifade ile işyerinin devri veya herhangi bir şekilde işverenin değişmesi halinde işçinin işyerinde çalıştığı bütün sürelerin toplanarak kıdem tazminatının hesaplanacağı ve işyerini devralanın bundan

sorumlu tutulacağı belirtilerek; işveren değişikliğinin hizmet akdinin devamını etkilemeyeceği ifade olunmuştur. İş K. md. 17/1. b.'de hastalık, kaza, gebelik ve doğum hallerinde fesih hakkının doğumu için belirlenen sürenin *"işçinin işyerindeki süresine"*, 13. maddedeki bildirim sürelerini ekleyerek belirleyen düzenlemede de işverenin değişmesinin iş ilişkisini etkilemeyecek hizmet sözleşmesine yeni işverenin taraf olacağı esasına dayanan bir anlayış ifade edilmektedir. Bunun gibi İş K. md. 24 de iş güvencesi olarak getirilen akit yapma zorunluluğuna ilişkin hükümde de altı aylık sürede işyeri başka bir işverene geçtiğinde *"işyeri aynı şartlarla işletilmeye"* devam ediliyorsa hizmet akitlerinin de yeni işverene geçtiği esasından hareketle; önceki işverenin işten çıkardığı işçileri yeniden işe alma yükümlülüğü yeni işveren için de getirilmiştir. Söz konusu hükümde her ne kadar sona ermiş bir hizmet sözleşmesinin yeni işverence yeniden kurulması öngörülüyor ise de bu hükümle işçinin işverenden çok; işyerine bağlılığı noktasından hareket edilmekte ve önceki işverenin işten çıkardığı işçilerin hizmet sözleşmelerinin, devamlılığını sağlamak adına yeniden sözleşme yapma yükümlülüğü getirilmektedir. Konuyla ilgili açık bir hüküm yıllık ücretli izne ilişkin İş K. md. 53 de yer almakta, işyerinin el değiştirmesi veya başka bir işverene geçmesi halinde işyerinde çalışan işçilerin yıllık izin haklarının ortadan kalkmayacağı, hak edilen izin süresine ilişkin ücretlerin yeni işveren tarafından ödeneceği belirtilirken hizmet akitlerinin bütünüyle yeni işverene geçtiği ve taraf sıfatını yeni işverenin kazandığı ifade edilmektedir.

İşyeri devri (veya işverenin değişmesi) halinde hizmet akitlerinin otomatik olarak yeni işverene geçmesi, sadece iş kanunun yukarıda belirtilen hükümlerinden hareketle elde edilen bir sonuç olmayıp işyerindeki işgücünün İş K. md. 1 de belirtilen işyerinin ayrılmaz ve onu tamamlayan bir unsur da

olmasının sonucudur. İş Hukukunun çağdaş gelişmeleri; günümüzde işverenin kişiliğinden çok "işyeri" esas tutularak hizmet akdinin yapıldığını bu nedenle de işyeri başka bir işverene geçtiği takdirde yeni işverenin hizmet akdinin tarafı olacağını ve iş ilişkisinin onunla devam edeceğini kabul etmektedir. Türk İş Hukuku Doktrininde ve Yargıtay kararlarında da bu konuda görüş birliği bulunduğu söylenebilir. Hal böyle olunca işyeri devri veya işverenin değişmesi halinde tarafların hizmet akdinden ve varsa toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları aynen devam edecektir.

## 2. Devirden sonra tarafların hizmet

### sözleşmesini fesih hakkı ve sınırları

Öncelikle belirtmek gerekir ki işyerinin devrinde devralan işveren, devir anında var olan iş ilişkileri devam eden işçilerin hizmet akitlerine taraf olur. Devralanın devirden önce feshedilmiş ve sona ermiş hizmet sözleşmelerine taraf olabilmesi borç ve sorumluluk altına girmesi şiz konusu olamaz. Devirden önce hizmet sözleşmesi sona erdirilmiş, tazminatları ödenmiş işçiyi, daha sonra işyerini devralan işverenin işe alması kural olarak yeni bir hizmet sözleşmesi olup; önceki işveren tarafından sona erdirilen ve tazminatı ödenen hizmet ilişkisinin yeni işverendeki süre ile birleştirilmesi kural olarak söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi; özelleştirme nedeniyle kıdem ve ihbar tazminatları ödenerek iş akdi feshedilen işçinin yeni işveren tarafından tekrar işe alınıp daha sonra iş akdine son verilmesi halinde tüm çalışma süresi dikkate alınarak kıdem tazminatının hesaplanamayacağına karar vermiştir. (Y9HD; 8/2/1999 - 1998/1119-1999 / 1654; Aynı doğrultuda Y9HD; 4/3/1999 - 2843/4138 Her iki karar için bak. İşveren D. Temmuz 1999 sh. 15-16)

Yukarıdaki açıklamalardan da

anlaşılacağı üzere işverenin değişmesi ile hizmet akitlerinin kendiliğinden sona eremeyeceğinden kuşku yoktur. Ancak işyeri devri veya işveren değişikliğinin tarafların fesih hakkına etkisi ayrıca değerlendirilmelidir. Öncelikle belirtmek gerekir ki sadece işyerinin devri veya işverenin değişmesi kural olarak (istisnaen hizmet sözleşmesinde işveren kişiliğinin ön planda olduğu haller dışında) işçiye İş K. md. 16/8 ye dayanarak haklı nedenle sözleşmenin feshi imkanını vermez. Ancak bu kural işyerinin devirden sonra da çalışma şartlarının işçi için aynı olması halinde söz konusudur. Buna karşılık işyerinin devirden sonra işçi için İş K. md. 16/8 de sayılan hallerden birinin ortaya çıkması ve özellikle yeni işverenin sağladığı çalışma şartları İş K. md. 16/8 de belirtilen "iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması veya uygulanmaması" haline gelmiş ise işçi devirden sonra da hizmet sözleşmesini haklı nedenle feshedebilir. Buna karşılık hukukumuzda işyeri devrinden sonra tarafların ve özellikle işverenin İş K. md. 13 e dayanan fesih hakkını sınırlayan bir düzenleme (İş K. md. 24 dışında) mevcut değildir.

## 3. İşveren değişikliğinde eski ve yeni

### işverenlerin işçilere karşı

#### sorumlulukları

#### a. İşveren değişikliğinden önceki

#### borçlardan sorumluluk

Hukukumuzda işyerinin herhangi bir nedenle el değiştirmesinin hizmet akdine etkisini düzenleyen özel bir hüküm mevzuatımızda yer almamaktadır. Bu nedenle devir ya da herhangi bir işveren değişikliğinde eski ve yeni işverenlerin hangi hallerde işçilere karşı dayanışmalı olarak

sorumlu bulduklarını düzenleyen genel bir hüküm de bulunmadığından değişikliğe neden olan olayın özelliğinden ve konuyu düzenleyen yasa hükümlerinden yola çıkarak eski ve yeni işverenlerin dayanışmalı sorumluluklarının bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir. Kuşkusuz burada sözü edilen sorumluluk sadece işyerinin el değiştirmesinden önce gerçekleşmiş işçilik hakları açısındandır. Kıdem tazminatı açısından ise İş K. md. 14 de özel bir hüküm bulunduğundan bu konu üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

İşveren değişikliği işverenin ölümü ile gerçekleşmişse, işverenin ölümünden önce gerçekleşmiş işçilik haklarından işverenin mirasçılarının sorumlu olduğundan kuşku yoktur. (M.K. md. 539/9) Ancak işveren sıfatındaki değişikliklerin çalışma hayatında karşılaşılan büyük bir bölümü ticaret ortaklıklarının, birleşmesi, tip değiştirmesi; iki ortaklı mevcut şirketin belli bölümlere ayrılarak iki ayrı şirket haline dönüştürülmesi işyerinin; işveren sıfatındaki bu değişikliğe paralel bir şekilde bir bölümünün devri, iki ayrı şirketin tek bir şirket haline gelmesi gibi şekillerde meydana gelmekte olup bu konu üzerinde ayrıca durulacaktır.

İşveren değişikliğinin B.K. 179 çerçevesinde bir ticari işletmenin devri şeklinde gerçekleşmesi halinde eski ve yeni işverenlerin dayanışmalı sorumluluğu söz konusu olacaktır. B.K. 179 uyarınca işletmeyi devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya gazetelere duyurduğu tarihten başlayarak onlara karşı işletmenin borçlarından sorumlu olur. Ancak devralan ile devreden de iki yıl süreyle dayanışmalı borçlu olarak sorumlu kalır. Aynı şekilde bir işletmenin başka bir işletme ile alacak ve borçların (aktif ve pasiflerin) karşılıklı olarak üstlenilmesi yoluyla birleştirilmesi şeklindeki uygulama da bir işletmenin devredilmesinin özel bir görünüm biçimidir. Bu nedenle birleşen işletmelerin sahipleri birleşmeden önceki borçlarından dolayı yeni işletme ile birlikte iki

yıl süre ile dayanışmalı olarak sorumludurlar. (B.K. md. 180) Bu hükümlere dayanılarak işçi devirden önce doğmuş işçilik alacakları için devralan ile birlikte isterse eski işverenine de başvurarak alacağını talep edebilir. Önemle belirtelim ki dayanışmalı sorumluluğun (teselsülün) kanundan doğduğu haller kamu düzeninden sayıldığından tarafların iradesi ile oluşturulacak aksine sözleşmeler hükümsüzdür.

#### **b. Eski ve yeni işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları**

İş K. md. 14/9 uyarınca işyerinin 12/7/1975 tarihinden sonra devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlenmiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumlu olacaktır. Yukarıda da belirtildiği üzere bu hükme dayanılarak yeni işverenin kıdem tazminatından sorumlu tutulabilmesi, işyerinin devri ile birlikte hizmet akdinin yeni işverenle devam etmiş olması ve daha sonra da kıdem tazminatına hak kazandıracak bir nedenle sona ermiş olmasına bağlıdır. Hal böyle değil de; örneğin işyerinin devrinden önce hizmet akdi eski işveren tarafından feshedilmişse, yeni işverenin kıdem tazminatından sorumlu tutulması söz konusu olamaz.

İş K. md. 14/10 deki sorumluluk kuralı olarak eski ve yeni işverenlerin; kıdem tazminatından müteselsil (dayanışmalı) sorumlu olacağı şeklindedir. Ancak bu sorumluluğun miktarı açısından; genel teselsül hükümlerinden ayrılmış ve her iki işverenin sorumlulukları konusunda bir ayırım yapılmıştır. Buna göre "işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır" (İş K. md. 14/10) Bu nedenle devirden sonra yeni işveren döneminde kıdem tazminatına hak kazanan işçinin eski işverene ancak bu sınırlar içinde başvurabilmesi mümkündür.

Öte yandan yukarıdaki açıklık karşısında her iki işvereni kendi dönemlerindeki süre ve ücretlerle sınırlı bir biçimde ayrı ayrı sorumlu tutulabilmesi şeklindeki bir düşünce de 14. maddedeki dayanışmalı sorumluluk esası ile bağdaşmaz. Sonuç itibariyle bir işyeri devrinde yeni işveren işçilerin devirden önceki dönem de dahil olmak üzere tüm kıdem süresinden sorumlu olacak, eğer bu konuda bir ödeme yapmış ise işyerini devreden önceki işverenden isteyebileceği miktar, onun işçiyi çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olacaktır.

#### 4. Toplu iş sözleşmesi bulunan

##### işyerlerinde işveren değişikliği ile

##### sözleşmenin sona ermemesi ve bazı

##### uygulama sorunları

Bilindiği gibi 2822 sayılı kanunun 8 inci maddesinde yer alan “..... toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez” kuralı işyerinin el değiştirmesinde hizmet akitlerinin yeni işverenle devamını öngören ve bireysel ilişkisiyle beraber toplu sözleşmenin de yeni işverenle devamını sağlayan bir hükümdür. Ancak bu hükmün tek 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 devrinde ve daha da önemlisi işyerinin bir bölümünün devrinde çözümü güç problemlere yol açmaktadır.

Gerçekten de işletme toplu iş sözleşmesinin kapsamına giren işyerlerinden biri başka bir işverene devredildiğinde işletme sözleşmesinin devredilen işyeri için de bağımsız bir

sözleşme anlamı kazanarak işyeri devri ile yeni işvereni de bağlı tutacağı tartışmaya açık bir konudur, bir yandan işletme sözleşmesinin bütünlüğü ve yetki tespitinde esas alınan çoğunluk dikkate alınarak işletme sözleşmesinin bölünmezliği esası bir yandan da 8. maddede yer alan yukarıda belirtilen kural bu noktada farklı görüşler ileri sürülebilmesine yol açabilecektir. Konu tartışmaya açık olmakla birlikte 8 inci maddenin amacına uygun hareket edilerek zorlama bir yorumla söz konusu durumda işletme toplu iş sözleşmesinin devirden sonra da devralan işvereni devraldığı işyeri ile sınırlı bir biçimde bağlayacağı ileri sürülebilecektir. Konu ile ilgili olarak çok daha başka sorunlar mevcut olup hukukumuzda bunlar henüz çözüme kavuşturulmuş değildir. (Bu konuda başka sorunlar için Bak. F. Şahlanan Toplu İş Sözleşmesi İstanbul 1992 sh. 37 vd. M. Ekonomi İşletme Toplu İş sözleşmeleri ve Uygulamada Karşılaşılan Başlıca Sorunlar, Kamu İş Dergisi Temmuz 1987 sh. 9 vd.)

İşyerinin bir bölümünün devri halinde ise 8 inci maddedeki düzenlemenin kıyasen dahi uygulanması bizi önemli sorunlarla karşı karşıya bırakacaktır. Bir kere kısmi devirde işyerinin bir bölümü, “işyeri” veya “işletme” gibi bağımsız bir toplu pazarlık ünitesi olmadığından 8 inci madde kapsamında değerlendirilmesi güçtür. Kaldı ki bölümü devralan işveren burasını bağımsız bir işyeri olarak örgütleyebileceği gibi bu bölümü değişik işverenlerden alınan işyeri bölümleriyle tek bir organizasyonda birleştirilebilir. Bu sonuncu ihtimalde, devirden sonra bir işkolu değişikliği ile de karşılaşılabılır, 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 pazarlamanın devri ve bağımsız bir

işyeri olarak devralan tarafından örgütlenmesinde -artık metal işkolunda değil-, "ticaret, büro, eğitim ve güzel sanatlar" işkolunda bir işyeri olarak karşımıza çıkacaktır. Bu takdirde burada çalışan sendika üyelerinin üyeliği kaybı nedeniyle sona ermiş sayılacaktır. Bu ve buna benzer pek çok sorun karşısında işletme sözleşmesine tabi işyerlerinden birinin devri ve işyerlerinin kısmi devrinde, toplu iş ilişkileri açısından kanunda önemli boşluklar bulunduğunu ve bu boşlukların doldurulması için yeni düzenlemelere ihtiyaç bulunduğunu söyleyebiliriz. Ancak mevcut yasal düzenleme karşısında da, toplu iş sözleşmesinin normatif hükümlerinin hizmet akdinin muhtevası haline gelerek (2822 sayılı kanun md. 6) işçilerin korunmasını sağlamak bir ara çözüm olarak düşünülebilir.

#### IV. İşveren Değişikliği - İşyeri Devrinde

##### Özel Bazı Durumlar

1. İki ortaklı mevcut şirketin, belli bölümlere ayrılarak iki ayrı şirket halinde dönüştürülmesi ve personel devri adı altında yapılan işlemler

Ülkemizde yasal düzenlemelerde genelde bir işletmenin ya da bir işyerinin devrine ilişkin konular yer almakta ancak aynı tüzel kişiliğe bağlı işletmenin belli bölümlere ayrılarak iki ayrı tüzel kişiliğe (ortaklığa) dönüştürülmesi ve bu işlemin işletmede çalışan işçiler için doğurduğu işveren değişikliği çoğu kez açık düzenlemelere konu olmamıştır. Oysa dünya ve ülke ekonomisindeki değişim ve gelişmeler paralelinde şirketler, özellikle sanayi ve ticaret alanlarındaki ortaklık ve/veya birleşmeler yoluyla yapısal değişikliklere ve yeniden yapılanmalara girmektedirler. Örneğin işletmelerin yeni yatırım alanlarına yönelmeleri, rekabet

gücünün korunması veya artırılması için büyüme, mal ve hizmet çeşitlendirmesi; işletme veya işyeri faaliyetinin daraltılması ya da bazılarının durdurulması, şirketler topluluğunun ya da holdinglerin az masraflı, tasarruf sağlayıcı, organizasyonlara girişmeleri çoğu kez bir yandan işyerlerinin ya da bir bölümünün elden çıkarılmasına ya da o işyerleri ya da bölümlerin devralınmalarına yol açmaktadır. Bu organizasyon değişiklikleri işyerinin bazen bir bölümü bir yabancı alıcıya; devreden ile devralan arasında sermaye, pay ilişkisi olmayan bir kişi veya ortaklığa geçirilerek yapılmakta bazen de mevcut ortaklık (örneğin iki ortaklı bir şirkette) iki ayrı tüzel kişilik (iki ayrı şirket) şeklinde bölünerek işyerinin veya işletmenin bir bölümü, yeni ortaklığa devredilmektedir. Bu ikinci halde bazen oluşturulan ve işletmenin bir bölümünü devralan şirket aynı sermaye grubunun bir şirketler topluluğuna dahil yeni bir şirket olabileceği gibi bir holdingin yavru ortaklığı şeklinde de oluşturulabilmektedir. Sonucu halde yeni kurulan ve işletmenin (veya işyerinin) bir bölümünü devralan şirket hukuki-şekli açıdan bağımsız yeni bir organizasyon olmakla birlikte ekonomik açıdan topluluğun üyesi olarak hareket etmektedir.

İşveren değişikliği ile ilgili olarak yukarıda vardığımız sonuç iki ortaklı mevcut bir şirketin belli bölümlere ayrılarak iki ayrı şirket haline dönüştürülmesi hali için de geçerlidir. Bölünen şirketten sonra oluşturulan iki ayrı şirket önceki şirketin işlettiği işyerinin belirli bölümlerini işletmek üzere faaliyetini sürdürüyorsa, bu takdirde işçilerin işvereni olan önceki tek şirketteki hizmet akitleri işyerinin bir bölümünü devralan, yeni şirketle devam edecektir. Örneğin bir banka işletmesinin menkul kıymetler bölümü bankadan ayrı bir tüzel kişilik olarak örgütlendirildiğinde; ya da son yıllarda çok görüldüğü gibi sigorta şirketlerinin, hayat sigortası için ayrı bir tüzel kişilikte faaliyetini sürdürmesi halinde işçilerin banka ya da,



sigorta şirketindeki hizmet akitleri menkul kıymetler için kurulan yeni şirkette ya da hayat sigortası için kurulan şirkette devam edecektir. Burada önemli olan husus asıl işyerinde sürdürülen teknik amacın, bir kısmını oluşturan teknik amacın işyerinin işvereni olan ortaklığın bölünerek yeni ayrı bir ortaklık tarafından sürdürülmesidir. Yukarıda belirtilen örneklerde olduğu gibi bir otomobil fabrikasını işleten şirketin üretim ve satış-pazarlama olarak ikiye bölünmesinde; meyve suyu üreten bir işyerinin işvereni durumundaki şirketin 100 kamyonu ile kurulacak yeni bir şirket ile satış birimi olarak örgütlenmesinde görülen haller hep bu anlamda olup işyerinin bütünlüğünü oluşturan unsurların bağımsız bir işyeri olarak oluşturulan yeni şirkete kısmen devridir ve işçilerin hizmet akdi yeni oluşturulan şirket ile (işveren ile) devam edecektir. Kuşkusuz oluşturulan yeni şirket önceki şirketin işlettiği işyerini oluşturan unsurlardan hiçbirini devralmamış ise; bu takdirde işçiler için bir işyeri devri veya işveren değişikliğinden söz edilemez. (Ayrıntılı bilgi için bak. İşyerinin Bir Bölümünün Devri-Kısmi Devir ve İş İlişkilerine Etkisi Kamu-İş, Nisan 2000 sh. 324 vd.)

Uygulamada zaman zaman başvuru bir yöntem de yukarıda anlatılan anlamda bir işyeri devri ya da işveren değişikliği olmaksızın "personel devri" olarak adlandırılan işlemlerdir. Bu yöntemde özellikle aynı sermaye grubunun oluşturduğu bir holdingdeki yavru ortaklıklarda ya da holding şeklinde bir yapılanma olmaksızın bir şirketler grubu içerisinde herhangi bir ortaklıkta çalışan personel; grubun diğer bir ortaklığına geçirilmekte ve çoğu kez de kendisine, yeni çalıştırılmaya başlandığı ortaklık tarafından; önceki ortaklıkta çalıştığı sürelerle ilişkin kıdeminin yeni çalıştırılmaya başlandığı ortaklık tarafından üstlenildiği ve hizmet sözleşmesinin tazminata hak kazanacak biçimde sona ermesi halinde tüm

çalışmasından doğan tazminatlarının (kıdem-ihbar) yeni işveren tarafından ödeneceği konusunda kendisine taahhütname verilmekte ve personelin de bu uygulamaya muvafakat ettiğine ilişkin kendisinden belge alınmaktadır. Yapılan bu uygulama teknik anlamda; işçinin rızasıyla hizmet sözleşmesinin işveren tarafından adeta başka bir işverene devri niteliğindedir.

Ne var ki hukukumuzda konuyu düzenleyen açık hükümler bulunmadığı gibi böyle bir uygulamanın mevcut İş Kanunu ve Borçlar Kanunu hükümlerine uygunluğu da tartışmaya açık bir konudur. Bir kere farklı işverenler de geçen sürelerin kıdem tazminatı açısından birleştirilmesinin İş K. md. 14 ün emredici niteliğine uygun olduğu söylenemez. Mevcut yasal sistem içerisinde söz konusu durumda yapılacak uygulamanın mevzuata tam olarak uygunluğundan söz edebilmek için işçinin önceki işverendeki hizmet akdinin sona erdirilerek tazminatlarının ödenmesi ve yeni çalıştırılmaya başlanacağı işveren (şirket) ile yeni bir hizmet sözleşmesinin yapılmasıdır. Bu yola gidilmediği takdirde yukarıda belirtilen uygulamayı hukuki bir temele oturtabilmek oldukça zor görünmektedir. Mevcut uygulamanın sorun yaratmadan uygulanmasının dayanağı tarafların karşılıklı iyi niyeti olmaktadır.

## **2.Şirketin nevi değiştirmesinde veya**

**iki ayrı şirketin tek bir şirket haline**

**gelmesinde işçi ve işverenlerin hak ve**

**borçları**

İşveren sıfatında değişiklik yaratan nedenlerin önemli bir bölümü Ticaret Kanunu çerçevesinde gerçekleşmektedir. Özellikle Ticaret Kanununda düzenlenen "Tıp (nev'i) Değiştirme" ve "Birleşme" işçi ve işveren hak ve borçları açısından önem taşır.

Ticaret ortaklıklarında nev'i değiştirmesi Ticaret Kanununda genel bir hükümle düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hükme göre bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi nev'ine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça, yeni neve ait kuruluş merasimine tabidir. Böylece yeni neve çevrilen şirket eskisinin devamıdır. (TTK md. 152) Bu genel kuralın yanında kolektif ve komandit ortaklıkların birbirine dönüştürülmesi. (TTK md. 226) ile anonim ortaklığın limitede çevrilmesi (TK md. 553 vd.) konusunda özel hükümler getirilmiştir. Bu hükümler incelendiğinde kanunun nev'i değiştirme ile ilgili sistemin "devredici nitelikte" değil sadece "biçim değiştirici" şeklinde olduğu görülmektedir. Bunun anlamı bir şirketin bir hukuki biçimden diğer bir hukuki biçime çevrilirken bunun sadece biçimsel olması olup hukuki ve ekonomik ayniyetini ve devamlılığını aynen sürdürmesidir. Bu sistemde tüzel kişilik aynen devam etmekte var olan tüzel kişilik sona ermemekte sadece ortaklığın hukuki kalıbı değişerek sürmektedir. Dolayısıyla nev'i değişikliğinde bir kişilik ikileşmesi yani sona eren ve ortaya çıkan iki hak süreci bulunmaktadır. Bu nedenle kanunun benimsediği biçim değiştirici nev'i sisteminde herhangi bir işveren değişikliği olmamaktadır. Bu nedenle işçi ve işverenlerin ortaklığı nev'i değiştirmesinden önceki her türlü hak ve yükümlülükleri nev'i değiştirmiş yeni ortaklıkla işçiler arasında devam edecektir.

İki ya da daha fazla ortaklığın birleşmesi olayında ise durum tamamıyla farklıdır; birleşen ortaklıklar yeni bir ortaklık meydana getirmek amacıyla biraraya gelmekte ve sonuçta kendi varlıklarını yitirmektedirler. Ticaret Ortaklıklarının birleşmesi için kullanılan ve Ticaret Kanununda öngörülen iki yöntem vardır. (TTK md. 147/15) Birincisi mevcut iki ya da daha fazla ortaklığın yeni bir ortaklık oluşturmak amacıyla birleşmeleridir. Bu olasılıkta birleşen ortaklıklar kendi varlıklarını (tüzel kişiliklerini) yitirmekte meydana getirilen yeni ortaklık tüzel kişilik

kazanarak varlık kazanmakta ve sürdürmektedir. İkincisinde ise bir ya da daha fazla ortaklık, kurulu olan bir ortaklığa katılmaktadır. Bu son durumda var olan bir ortaklık, yine var olan bir veya birkaç ortaklığı kendi içerisinde eritmekte ve sonuçta, diğer ortaklık veya ortaklıkların (eriyen ortaklıkların) varlıklarını yitirmelerine neden olmaktadır. Diğer ortaklıkları (veya ortaklığı) kendi bünyesinde eriten ortaklık tek başına hukuki varlığını sürdürmektedir.

Ticaret Kanunumuzun sisteminde birleşme aynı neviden ortaklıklar arasında olabilmektedir. Bununla beraber birleşme açasından kolektif ile komandit ortaklıklarla anonim ve paylı komanditler aynı neviden sayılır. (TTK md. 147) Yasanın bu düzenlemesine göre örneğin bir limitet ortaklık ile anonim ortaklık birleşemez. Kuşkusuz bu sonuncu ihtimalde de söz konusu ortaklıkların feshedilerek tasfiye sonucu yeni bir ortaklık kurarak malvarlıklarını birleştirmeleri söz konusu olabilir. Ancak bu durum teknik anlamda iki ticaret ortaklığın birleşmesi değildir.

Ticaret ortaklıklarının ister katılma yoluyla, ister yeni kuruluş tipinin uygulanmasıyla olsun birleşmelerinde münfesihten ortaklığın (veya ortaklıkların) malvarlıkları tasfiye edilmez, külli halefiyet ilkesine göre diğer ortaklığa geçer. Türk Ticaret Kanununun birleşme konusundaki genel nitelikli olan 151. maddesine göre "*..... kalan ya da yeni kurulan şirket ortadan kalkan şirketlerin yerine kaim olur. Bunların bütün hak ve borçları kalan veya kurulan şirkete intikal eder*" bunun sonucu devralan ya da yeni kurulan ortaklık, tüzel kişiliği sona eren ortaklığın; bu arada işçilerin alacaklarından da sorumlu olur, işçilerin hizmet akitleri yeni kurulan ortaklık ile devam eder.

### 3. İşyeri devrinde işyerinde hizmet gören alt işveren işçileri karşısında eski ve yeni işverenin sorumlulukları

Bilindiği gibi İş K. md. 1/15'e göre "bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçilerini münhasıran o işyerinde veya eklentilerinde çalıştıran diğer bir işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve bu kanundan veya hizmet akdinden doğan yükümlerinden asıl işveren de birlikte sorumludur" bu hüküm gereği işverenler işyerlerindeki bazı işleri ve çoğu kez de işyerindeki yan işleri (örneğin yemek, taşıma, güvenlik v.s. gibi) alt işverenlere vermekte ve alt işverenler de bu işleri kendi işçileriyle ve kendi nam ve hesaplarına yürütmektedirler. İşverenler ile alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin bir hizmet akdi olması söz konusu değildir. Bu ilişki nakliye, istisna, sözleşmeleri gibi belli bir özel borç ilişkisine dayanabileceği gibi, Borçlar Kanununun genel hükümlerine tabi bir genel borç ilişkisine de dayanabilir. Yukarıda da belirtildiği gibi bir işyerinde alt işveren var ise onun işçilerine karşı kural olarak asıl işveren de müteselsil sorumludur. Ancak asıl işverenin işyerini devri halinde; bu devir külli halefiyet doğurucu nitelikte bir devir (veya işveren değişikliği) değil ise örneğin işyerinin kiralanması, satımı gibi hallerde işyerindeki alt işveren ilişkisi kural olarak yeni işverene geçmez ve son bulur. Hukukumuzda borçların şahsiliği ve nisbiliği kuralı bu sonucu kaçınılmaz kılar. Ancak, devir sözleşmesinde bu hususu da ayrıca düzenlemiş olabilirler. Bu takdirde söz konusu düzenlemeye göre hareket edilecektir. Bu ihtimalde devir sözleşmesi ile bağlı olmaksızın alt işverenin işçilerinin devirden önce doğmuş haklarından işyerini devreden asıl işverenin müteselsil sorumluluğu devam eder.

Buna karşılık işyerinin devri (işveren değişmesi) külli halefiyet doğuran bir hukuki olay veya işleme dayanıyorsa (örneğin ölüm, ticaret ortaklıklarının birleşmesi, nev'i değiştirmesi) gibi bu takdirde alt işveren ilişkisi de kural olarak yeni işverene geçer, bu takdirde alt işverenin işçilerine karşı yeni asıl işverenin müteselsil sorumluluğu başlar, bu sorumluluk alt işveren işçilerinin devirden önceki hak ve borçlarında olduğu kadar devirden sonraki hak ve borçlardan da söz konusu olacaktır.

### 4. Grev ve lokavt uygulaması devam eden işyerinin devri

Grev ve lokavt uygulaması olan bir işyerinde işçilerin hizmet akitleri askıdadır. İşte bu şekilde hizmet akdinin askıda olduğu bir sırada işyerinin başka bir işverene devredilmesi halinde de yukarıda vardığımız genel sonuç aynen geçerlidir. Başka bir anlatımla hizmet akdinin askıda bulunduğu sırada işyerinin el değiştirmesi halinde askı süresinin sonunda mevcut hizmet akitleri yeni işverenle devam edecektir. Bu sonuç grev ve lokavt uygulamasıyla hizmet akdinin askıda kalması kuralına egemen olan ilkelerle de uyum sağlamaktadır. Gerçekten de bu ilkelere göre askıda olan bir hizmet akdi, iş görme ve ücret ödeme dışında, bütün hükümleriyle yürürlüktedir. Sadece belirtilen bazı hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi askı süresince geçici olarak ertelenmiş olmaktadır. Sözleşmenin tarafları işçi ve işveren sıfatını aynen korumaktadırlar. Hal böyle olunca, işyerinin devrinden sonra, grev ve lokavtın (askı süresinin) sona ermesi halinde hizmet akdi işçilerle işyerini devralan yeni işveren arasında bütün hak ve borçlarıyla hükümlerini doğurmaya devam edecektir.