



İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

GÖKÇEN HETEMOĞLU İSHAK

EYLÜL 2021

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ**



İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

GÖKÇEN HETEMOĞLU İSHAK

EYLÜL 2021

ÖZET

İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

GÖKÇEN HETEMOĞLU İSHAK

Özel Hukuk Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA

Eylül 2021, 128 sayfa

Günümüzde yaşanan ekonomik gelişmeler, işletmeler ve işyerlerini yapısal bazı değişikliklere zorlamış; küresel piyasa, rekabet ortamı vb. etkenler, işyerlerini güçlü olabilmeleri ve varlıklarını devam ettirmeleri için, işyeri devrine yöneltmiştir. İşyerinin devrinden ise öncelikli olarak iş hukuku süjesi olan ve işi gören işçiler etkilenecektir. İşyeri devri halinde iş sözleşmesinin devam edip etmeyeceği, devir öncesi hak kazandığı işçilik alacaklarının akıbetinin ne olacağı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'nci maddesinde de ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklik sonucu ortaya çıkan işyeri devirlerine ilişkin iş ilişkilerinin geçişi hüküm altına alınmıştır. Her iki düzenleme arasında benzer noktalar bulunmakla beraber işçinin korunması amacıyla bazı farklılıklar öngörüldüğü görülmektedir. Çalışmamızda, işyeri devri ve bunun iş sözleşmelerine etkileri incelenmiş ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'nci maddesinin ortak ve farklı hükümleri tek tek incelenerek uygulama önceliği üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler: İşyeri Devri, İşyeri Devrine Neden Olan Hukukî Durumlar, İşKanunu 6. Maddesi, Türk Ticaret Kanunu 178. Maddesi, Türk Borçlar Kanunu 428. Maddesi.

ABSTRACT

THE EFFECT OF THE TRANSFER OF WORKPLACE ON THE LABOR AGREEMENT

GÖKÇEN HETEMOĞLU İSHAK

M.A. in Private Law

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA

September 2021, 128 pages

Economic developments experienced today forced the enterprises and the workplaces to some structural changes; the factors such as global market, competition market etc. directed the workplaces towards the transfer of workplace in order to be able to become powerful and to maintain their presence. Prior the transfer of workplace, the employees being the subject of the labor law and performing the labor will be primarily affected. Whether the labor agreement will continue or not in case of transfer of workplace and how the outcome of the workmanship receivables to which it became entitled prior the transfer will be were laid down in the Article 6 of the Labor Law No° 4857. Besides this, the transition of labor relations regarding the transfers of workplace arising as a result of the structural change in trading companies was set out in the Article 178 of the Turkish Commercial Code No° 6102. In spite of the fact that there exist similar points between both regulations, it is seen that some differences with the purpose of protection of the employee were envisaged. In the present study, transfer of workplace and effects thereof on the labor agreements were examined, the common and the different provisions of the Article 6 of the Labor Law No° 4857 and the Article 178 of the Turkish Commercial Code No° 6102 were examined one by one and emphasis was laid on the application priority.

Keywords: Transfer of Workplace, Legal Situations Leading to Transfer of Workplace, Article 6 of the Labor Law, Article 178 of the Turkish Commercial Code, Article 428 of the Turkish Code of Obligations.



TEŐEKKÖR

Bu alıőma sırasında; değerli vaktini esirgemeden sorularımı hiçbir zaman cevapsız bırakmayan, danıőtıęım tÖm sorunları gÖler yÖzÖyle çÖzen, tez çalışması sÖrecinde yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yÖnlendiren tez danıőmanım Doç. Dr. H. Tolunay OZANEMRE YAYLA 'ya, tez sÖrecince desteğini esirgemeyen eőim Hasan İSHAK'a ve kıymetli meslektaőım Rahime FÖsun ÖZKANAKTI'ya teőekkÖr ederim.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMAD	iii
INA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER	viii
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	3
İŞYERİ VE İŞYERİNİN DEVRİ İLE İŞYERİ DEVRİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER VE İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN HUKUKİ İŞLEMLER	3
1.1. İŞYERİ	3
1.1.1. İşyerinin Tanımı.....	3
1.1.2. İşyerinin Unsurları	4
1.1.3. İşyerinin Kapsamı.....	5
1.1.3.1. İşyerine Bağlı Yerler	6
1.1.3.2. Eklentiler	7
1.1.3.3. Araçlar	8
1.1.4. İşyeri Bölümü	8
1.1.5. İşyeri Kavramının İşletme Kavramından Farkları.....	9
1.2. İŞYERİNİN DEVRİ KAVRAMI.....	10
1.3. İŞYERİ DEVRİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER.....	11
1.3.1. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde Öngörülen Düzenleme.....	15
1.3.2. Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci Maddesinde Öngörülen Düzenleme.....	17
1.3.3. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci Maddesinde Öngörülen Düzenleme.....	18
1.3.3.1. Genel Olarak	18

1.3.3.2. Türk Ticaret Kanunu'nun178'inci Maddesi ile İş Kanunu'nun 6'ncı Maddesi Arasındaki İlişki.....	25
1.4. İŞYERİNİN DEVRİNİ SAĞLAYAN HUKUKİ İŞLEMLER	27
1.4.1. Doğrudan Hukukî İşlem ile İşyerinin Devri	28
1.4.2.Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değişirmesiyle İşyerinin Devri	30
1.4.2.1.Birleşme	31
1.4.2.2. Bölünme	32
1.4.2.3. Tür Değişirme	34
BÖLÜM II	37
İŞYERİ DEVRİNİN ŞARTLARI VE İŞYERİ DEVRİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI.....	37
2.1. İŞYERİ DEVRİNİN ŞARTLARI	37
2.1.1. Bir İşyeri ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri Bulunmalıdır	37
2.1.1.1. Genel Olarak	37
2.1.1.2. İşyerinin Devrinin Temel Ölçütü Olarak Ekonomik Birlik Kavramı	38
2.1.1.2.1. İşyeri ya da İşletmenin Türü.....	40
2.1.1.2.2.İşletmenin Varlığını Oluşturan Maddi ve Maddi Olmayan Unsurların Devri	40
2.1.1.2.3. İşgücünün Devri	41
2.1.1.2.4. Müşteri Çevresinin Devri	43
2.1.1.2.5. İşyerinde Devirden Önce veya Sonra Yürütülen Faaliyetlerin Benzerlik Derecesi.....	43
2.1.1.2.6. İşyerinde Yürütülen Faaliyete Ara Verme Süresi	44
2.1.2. İşyerini Devralacak Başka Bir İşveren Bulunmalıdır	45
2.1.3. İşyeri Devri Taraflar Arasında Hukuki İşlemlerle Yapılmalıdır.....	46
2.2. İŞYERİ DEVRİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI	47
2.2.1. Asıl İşveren- Alt işveren İlişkisinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması	48
2.2.2. Geçici İş İlişkisinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması	53
2.2.3. İş Sözleşmesinin Devrinin İşyerinin Devri ile Karşılaştırılması	54
BÖLÜM III.....	57

İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ VE İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU..... 57

3.1. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ.....	57
3.1.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafının Kendiliğinden Değişmesi.....	58
3.1.1.1. Kural: İşyerini Devralan İşverenin İş Sözleşmelerine Taraf Olması	58
3.1.1.2. İş Sözleşmesinin Devralan İşveren ile Devamının İstisnaları	61
3.1.1.2.1. İşçinin İtiraz Hakkı.....	61
3.1.1.2.1.1. Genel Olarak.....	62
3.1.1.2.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi Uyarınca İtiraz Hakkı.....	63
3.1.1.2.1.2.1. İtiraz Hakkının Hukukî Niteliği	65
3.1.1.2.1.2.2. İtiraz Hakkının Kullanılması	65
3.1.1.2.1.2.3. İtirazın Hukukî Sonuçları	68
3.1.1.2.1.2.4. İtiraz Hakkının Kullanılması Bakımından Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü	72
3.1.1.2.2. İflâs Hali.....	74
3.1.2. İşçinin Hizmet Süresinin (Kıdeminin) Bütünlüğü.....	75
3.1.3. Devir Halinde İş Sözleşmesini Fesih Yasağı.....	76
3.2. İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU.....	79
3.2.1.Devreden ve Devralan İşverenin İş Sözleşmeleri Bakımından Sorumluluğu.....	79
3.2.1.1. Devreden ve Devralan İşverenin Birlikte Sorumluluğunun Uygulandığı Haller.....	79
3.2.1.1.1. Devralan İşveren Bakımından.....	79
3.2.1.1.1.2. Devirden Önce Sona Eren İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	81
3.2.1.1.2. Devreden İşveren Bakımından	84
3.2.1.1.2.1. Devralan İşverene Geçen İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	84
3.2.1.1.2.2. Devirden Önce Sona Eren İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	87

3.2.1.2. Devreden ve Devralan İşverenin Birlikte Sorumluluğunun	
Uygulanmayacağı Haller.....	88
3.2.1.2.1. İşverenin İflası.....	88
3.2.1.2.2. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi	89
3.2.2. Devreden ve Devralan İşverenlerin İşçilik Alacakları Bakımından	
Sorumlulukları.....	90
3.2.2.1. İşverenlerin Feshe Bağlı İşçilik Alacaklarından	
Sorumlulukları	90
3.2.2.1.1. Kıdem Tazminatından Sorumlulukları	90
3.2.2.1.2. İhbar Tazminatından Sorumlulukları	95
3.2.2.1.3. Yıllık İzin Ücretinden Sorumlulukları	96
3.2.2.2. İşverenlerin Feshe Bağlı İşçilik Alacakları Dışında Kalan	
Ücret, İkramiye, Fazla Çalışma Ücreti vb. İşçilik	
Alacaklarından Sorumlulukları	98
3.2.2.3. Türk Ticaret Kanunu 178.madde Uyarınca İşçilik	
Alacaklarının Korunmasına Yönelik Teminat İsteme Hakkı... 100	
3.2.2.3.1. Teminat İsteme Hakkı	102
3.2.2.3.2. Teminat Kapsamındaki İşçilik Alacakları.....	102
3.2.2.3.3. Teminat Vermekle Yükümlü İşveren	103
SONUÇ.....	104
KAYNAKÇA	108
ÖZGEÇMİŞ.....	115

GİRİŞ

Günümüzde yaşanan ekonomik gelişmeler, işletmeler ve işyerlerini yapısal bazı değişikliklere zorlamaktadır. Küresel piyasa, rekabet ortamı vb. etkenler, işyerleri ve işletmelerin güçlü olabilmeleri ve varlıklarını devam ettirmeleri için, işyerinin veya bir bölümünün devrini, işin bir bölümünün alt işverene verilmesini, özelleştirilmelerini, işletmelerin bölünmelerini veya başka işletmelerle birleşmelerini ya da tür değişikliklerini sık rastlanır hale getirmiştir. İşyeri ve işletmelerde meydana gelen bu değişimlerden, öncelikli olarak iş hukuku süjesi işçilerin doğrudan etkileneceği açıktır. İşçinin bu devir ve yapısal değişiklikler karşısında, iş hukuku açısından durumu bu nedenle önem arz etmeye başlamıştır. İşyerinin veya bir bölümün devri ya da işletmelerin yapısal değişiklik durumlarında, işçilerin iş sözleşmesinin devam edip etmeyeceği, sözleşmenin tarafı işverenin değişikliği halinde işçilik alacaklarından sorumluluğun hangi işverene ait olacağı gibi işçinin iş güvencesinin temelini oluşturan sorunların yasal olarak düzenlenmesi ihtiyacına neden olmuştur.

İşyerlerinde meydana gelen devirler nedeniyle işçilerin haklarının korunması bakımından Avrupa Birliği Hukukunda birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda yapılan ilk yönerge 14 Şubat 1977 tarihli İşletmelerin, İşyerlerinin veya İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair 77/178 sayılı Yönerge'dir. Daha sonra 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/150 sayılı Yönerge ile bu ilk Yönergede değişiklikler yapılmış, en son 12 Mart 2001 tarihli ve 2001/23 sayılı Yönerge ile her iki Yönerge hükümleri birleştirilmiş ve işyeri devirlerinde işçiler yönünden düzenlemeler yapılarak yenilenmiştir.

Öte yandan Türk Hukukunda, 1475 sayılı İş Kanunu döneminde işyeri devrine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu konudaki iş mevzuatındaki boşluk 29.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179, 180, 320 ve 347'nci maddeleri ile doldurulmaktaydı. Nitekim Yargıtay'ın kararları da işyeri devrinde kural olarak iş sözleşmelerinin devam edeceği ve sorumluluk bakımından da 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'uncu maddesi çerçevesinde devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumlu oldukları yönündeydi. 2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş

Kanunu'nun 6'ncı maddesinde Türk Hukuku bakımından ilk defa kapsamlı olarak işyeri devrine ilişkin açık düzenleme getirilmiştir. "*İşyerinin veya bir bölümünün devri*" başlığı altında düzenlenen bu hüküm, işyeri devrinde iş sözleşmesinden doğan işçi haklarını düzenleyen temel bir hüküm olmuş, söz konusu bu düzenleme yapılırken 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi de dikkate alınmıştır. İş Kanunu'nda yer alan düzenlemenin dışında, işverenin aynı zamanda tacir sıfatıyla işyerini devretmesi halinde iş ilişkilerinin geçişine ilişkin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde de ayrıca düzenleme yapılmıştır. Böylelikle işyeri devrine ve dolayısıyla iş ilişkilerinin devrine yol açan hukukî işlemler, farklı Kanunlarda düzenleme altına alınmıştır.

İşyeri devrini düzenleyen genel nitelikli hüküm 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde düzenlenmiş, daha sonra yapılan düzenlemeler ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile ticaret şirketlerinde bölünme, birleşme ve tür değiştirme gibi yapısal değişiklik hallerinde de iş ilişkilerinin geçişine ilişkin düzenlemeler hüküm altına alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde yer alan düzenleme de, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinden farklı hükümlere yer verilmiştir. Çalışmamızda her iki Kanun arasında iş ilişkilerinin geçişine dair bu düzenlemelerin uygulama alanı, farklılıkları ve ortak hükümleri ele alınacaktır. Bu inceleme öncesinde iş hukukunda ve ticaret hukukunda yer alan bazı temel kavramlardan, işyeri, işletme, işyeri bölümü ve işyeri devri kavramlarından, işyeri devrine ilişkin olan hukukî işlemlerden, işyeri devrinin şartlarından ve diğer üçlü iş ilişkilerinin işyeri devri ile arasındaki farklılıklardan bahsedilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında işyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisi üzerinde durulacaktır. İşyeri devri halinde iş sözleşmesinin akıbeti, işçinin kıdeme esas hizmet süresinin bütünlüğü ile salt devir nedeniyle işverenin iş sözleşmesini fesih yasağı yine işyeri devrinin hüküm ve sonuçları olarak incelenecektir. Bu hususların yanı sıra, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde düzenlenen itiraz hakkının içeriğine, hüküm ve sonuçlarına değinilecektir. Ayrıca işyeri devrinde işverenlerin devirden önce sona eren veya devir anındaki sözleşmelerden sorumlulukları ile devir halinde işçilik alacaklarından hangi işverenin, hangi sürelerle sorumlu olacağı üzerinde durulacaktır.

BÖLÜM I

İŞYERİ VE İŞYERİNİN DEVRİ İLE İŞYERİ DEVRİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER VE İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN HUKUKİ İŞLEMLER

1.1. İŞYERİ

1.1.1. İşyerinin Tanımı

İş hukukunun yer bakımından uygulama alanını oluşturan işyeri; iş hukukuna ait temel kavramlardandır. İşyeri kavramına Türk İş Hukukunda çeşitli hükümlerde yer verilmekle birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önce yasa koyucu tarafından bu kavram tam olarak tanımlanmamıştır¹. 1475 sayılı İş Kanunu'nda “*Bir hizmet akdine dayanarak herhangi bir işte ücret karşılığı çalışan kişiye, işçi; çalıştıran tüzel veya gerçek kişiye işveren; işin yapıldığı yere işyeri denir.*” şeklinde işyeri dar kapsamlı olarak tanımlanmış; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde ise “*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime, işyeri denir.*” ifadesini taşıyan bir düzenlemeye yer verilmiştir.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2'nci maddesinde, işyeri tanımı yapılmamış, “*Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/05/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu'nda tanımlandığı gibidir.*” ifadesi ile 4857 sayılı Kanundaki tanıma atıf yapılmıştır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nda ise işyeri m. 3/f.1,b.hükümünde “*Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerinde bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyon*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımların dışında, 854 sayılı Deniz İş Kanunu ve 5953 sayılı Basın İş Kanununda da işyeri kavramları tanımlanmıştır. Deniz İş Kanunu'nun 1'inci maddesinde “*...denizlerde,*

¹Kübra DOĞAN YENİSEY, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul, 2007,s 11.

göllerde ve akarsularda Türk Bayrağı taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemiler...” işyeri olarak tanımlanırken, Basın İş Kanunu Türkiye’de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarını işyeri olarak tanımlamıştır. Doktrinde ise işyeri, asıl işin yapıldığı yer ile buna bağlı yerlerden, eklentilerden ve araçlardan oluşan, maddi olan ve olmayan unsurlarla, iş gücünün bir araya getirilerek koordinasyonun sağlandığı teknik üretim birimi olarak tanımlanmaktadır².

Bu tanımlamalar göz önüne alındığında, iş sözleşmesine konu olan her türlü işin icra edildiği ve işin icrasına yönelik işçi çalıştırılan her yer, örneğin fabrika, restoran, avukat bürosu, doktor muayenehanesi, atölye, mali müşavir bürosu vs. işyeridir³. İş hukuku bakımından bir yerin işyeri sayılması için açık veya kapalı olması, sabit olması veya sabit olmaması, işyerinin işverenin mülkiyetinde olup olmaması hususları önem taşımaz⁴. İş Hukuku bakımından işyerinin olmazsa olmaz unsuru işçi olup, başka yasal düzenlemelere göre işyeri olarak kabul edilen yerlerde işçi çalıştırılmaması halinde, İş Hukuku bakımından bir işyerinden söz edilmesi mümkün değildir⁵.

1.1.2. İşyerinin Unsurları

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2’nci maddesinde, işyerinin bir mal veya hizmet üretmek şeklindeki teknik bir amacın gerçekleştirilmesi için maddi olan ve maddi olmayan unsurlarla işçinin birlikte örgütlendiği yer olarak tanımlandığı görülmektedir.

²Ali GÜZEL, İşverenin Değişmesi, *İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul, 1987, s.81; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL, *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1. Bireysel İş Hukuku*, 1.Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2017, s.217; Münir EKONOMİ, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, *Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, Ankara 2000, s. 300; Öner EYRENCİ, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Değerlendirme, *Legal İSGHD*, Yıl 2004, C.1, S.1, s.19; Ercüment ÖZKARACA, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukukî Sorumluluğu*, İstanbul, 2008, s.8; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK, Kemal, *İş Kanunu Şerhi, Cilt 1*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.55-56; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 7.Baskı, Ankara, 2015, s. 40; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU ve Talat CANBOLAT, *İş Hukuku Dersleri*, 30.baskı, 2017, s.85; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN, *Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 7.Baskı, İstanbul 2016, s.43; Seza REİSOĞLU, İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, Cilt II*, İstanbul 2001, s.1281; Erol AKI, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s.6; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN, İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, sayı 29, s.30-31; Eda MANAV, İşyeri devrinde İş Güvencesi, *Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, İstanbul, 2011, s.1346.

³ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL, 2017, age. s. 79; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU ve Talat CANPOLAT, 2017, age. s. 118.

⁴ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL, 2017, age. s.79.

⁵ Age. s.79.

Bir işyerinin maddi unsurlarını arsa, işyerinin kullanımında olan bina, makine ve hammadde, büro araçları gibi mal veya hizmet üretiminde kullanılan eşyalar oluşturur⁶. Maddi olmayan unsurları ise marka, patent ve alacak hakları, üretim yöntemleri, tecrübe, buluş, müşteri çevresi, Know-how gibi değerler oluşturur⁷.

İşyerinin bir diğer unsuru işgücüdür. İşyerinde çalışan işçi sayısının işgücünün işyeri unsuru olması açısından bir önemi bulunmamakla birlikte, içinde işçi bulunmayan ve dolayısıyla mal veya hizmet üretimine dair bir faaliyetin olmadığı yer, iş hukuku açısından işyeri olarak nitelendirilemeyecektir⁸. İşyerinin maddi unsurları ve maddi olmayan unsurları ile işgücünün bir araya gelmesi işyeri kavramının ortaya konulması için yeterli değildir. Bütün bu unsurların belirli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada örgütlenmesi gerekmektedir⁹.

1.1.3. İşyerinin Kapsamı

Bir mal veya hizmetin, işyerinin farklı birimlerinde üretilmesi halinde, üretim zincirindeki bu birimlerin her birinin ayrı veya tek bir işyerini oluşturup oluşturmadığının tespiti işyerinin kapsamının belirlenmesinde önem taşımaktadır¹⁰. İşyeri en genel tanımıyla, işin yapıldığı yerdir. Ancak işin yapıldığı yer üst bir kavram olup, bu kavramın içerisine işyerine bağlı yerleri, eklentileri ve araçları dâhil etmek mümkündür¹¹.

İş Kanunu'nun işyerini tanımlayan 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk

⁶ Nuri ÇELİK, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2010, s. 56; Ali GÜZEL 1987, age. s. 79-80; Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 12.Baskı, Ankara 2016, s. 174; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 46; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. Cilt I, s. 40; Ercan AKYİĞİT, *İçtihatlı ve Açıklamalı, 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi, Cilt 1*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s. 124; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 17.

⁷ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANPOLAT 2017, age. s. 118; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 194; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 17; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 124; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 40; Ali GÜZEL 1987, age. s. 80; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 46.

⁸ İbrahim AYDINLI, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*, Ankara, 2001, s. 175; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 22; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 9-10.

⁹ Nuri ÇELİK 2010, age. s. 57; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 174; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 40; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 23-24; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANPOLAT 2017, age. s. 118; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 44; İbrahim AYDINLI 2001, age. s. 9-10.

¹⁰ Nuri ÇELİK 2010, age. s. 57; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 174; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 40; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 23-24; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANPOLAT 2017, age. s. 118; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 44; İbrahim AYDINLI 2001, age. s. 9-10.

¹¹ Sarper SÜZEK 2016, age. s. 194-197; İbrahim AYDINLI 2001, age. s. 48.

emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçların da işyerinden sayılacağı düzenlenmiştir. Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere tüm bu yerlere ayırım gözetilmeksizin İş Hukuku hükümleri uygulanacaktır.

1.1.3.1. İşyerine Bağlı Yerler

Mal ve hizmet üretilen yerin tek bir yerden oluşması halinde işyerinin kapsamını belirlemek sorun oluşturmazken, birden fazla birimde mal ve hizmet üretilmesi halinde işyerinin kapsamını tespit etmek önem arz eder. İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde işyeri tanımına yer verildikten sonra hükmün ikinci fıkrasında, işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin işyerinden sayılacağı düzenlenmiştir. Bu tanımdan yola çıkılarak mal ve hizmet üretiminin tek bir yerde yapılmayıp farklı birimlerde örgütlenmesi halinde, işyerinin sınırlarını belirleme açısından, bu birimlerin aynı işverene ait olup olmadığı, aynı teknik amaç ve aynı yönetimde örgütlenme hususları belirleyici olmaktadır¹².

Bir yerin işyerine bağlı yer olup olmadığının tespiti için öncelikle bu yerin işverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlı olması gerekir. İşin nitelik yönünden bağlılığı, doktrindeki ifadesi ile amaçta birlik koşulu, işverene ait farklı mal ve hizmet üretim birimlerinin aynı teknik amaç için organize edilmiş olmasını, yapılan işin bağlılığını ve birbirlerini tamamlamasını ifade eder¹³. İşyerinin kapsamının belirlenmesinde bir diğer unsur da, aynı teknik amaç uğruna mal ve hizmet üretilen bu yerlerin aynı yönetim altında örgütlenmiş olmasıdır. Başka bir ifadeyle, nitelik yönünden bağlı olan farklı birimlerin üretimde tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmiş olması gerekir¹⁴. Bu yerler arasında işin yönetimi bakımından bağlılık

¹²Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 119; Ercüment ÖZKARACA, 2008, age. s. 11; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 44.

¹³Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 339; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU ve Talat CANBOLAT 2008, age. s. 119; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age, s. 47; Kenan TUNÇOMAĞ ve Tankut CENTEL 2008, age. s. 63-64; Ali GÜZEL 1987, age. s. 75-76; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 176; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 42; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, *İş Hukuku*, 3.Baskı, Ankara 2008, s. 197-199; Ercan AKYİĞİT 2016, age, .s. 124; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 57; Ercüment ÖZKARACA, 2008, age. s. 12; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 26; Aslihan KAYIK AYDINALP, *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*, 1.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 16.

¹⁴Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKLİOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 119; Ali GÜZEL 1987, age. s. 76; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 47; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 196; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 124; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 57; Ercüment

olmalıdır. İşin yönetimi açısından bağlılık olabilmesi için, işyerine bağlı yerlerin mutlaka aynı arazi içinde yer alması ya da birbirlerine mesafe olarak çok yakın olmaları şartı aranmamakla birlikte, bu mesafe işlerin aynı yönetim altında örgütlenmesini engelleyecek kadar uzak da olmamalıdır¹⁵. Doktrinde, ilgili yerlerin çalışma alanına ait konularda tek elden düzenleme yapılması, aynı yönetim altında örgütlenme olarak kabul edilmiştir¹⁶.

İşyerine bağlı yerlerden bahsedilebilmesi için varlığı aranan üçüncü bir husus da bu yerlerin aynı işverene ait olmasıdır. Başka bir ifadeyle, bu yerler arasında bir hukuku bağın olması gerekir. Birimlerin farklı işverenlere ait olması halinde üretilen mal ve hizmetler ne kadar birbirini tamamlarsa tamamlasın, bunlar ayrı işyerini oluşturur¹⁷.

1.1.3.2. Eklentiler

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler işyerinden sayılır denilmiştir. Kanunda sayılan bu yerlerin sınırlı sayıda olmadığı ve genişletilebileceği Kanunun lafzından anlaşılmaktadır. Bir yerin eklenti sayılabilmesi için o yerin üretim yapılan yerin içinde olması veya buraya yakın olması gerekmez¹⁸.

ÖZKARACA 2008, age. s. 13; Ercan AKYİĞİT, *İş Hukuku*, 11. Bası, İstanbul, s. 53-54; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 27-29; Kenan TUNÇOMAĞ ve Tankut CENTEL 2008, age. s. 64; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU 2008, age. s. 199.

¹⁵ Ercüment ÖZKARACA, 2008, age. s. 13; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 45; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2015, age. s. 41; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 59; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 43; Ali GÜZEL 1987, age. s. 77; Sarper SÜZEK, 2016, age. s. 196; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU 2008, age. s. 199; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 329; Nizamettin AKTAY, Kadri ARICI ve Emine Tuncay SENYEN KAPLAN, *İş Hukuku*, 6.Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013, s. 71; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 125; Aslıhan KAYIK AYDINALP, 2017, age. s. 17; "...Farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için aynı arazi sınırları içinde bulunmaları gerekmemektedir. Fakat birimler arasındaki uzaklık işlerin tek elden yürütümünü engelleyecek boyutta olamamalı çünkü farklı birimler arasında amaçta birlik bulunsa dahi yönetimde birliğin sağlanması zorunluluğu tartışmasızdır ... " Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 20.09.2018 tarih, 2018/10726 Esas, 2018/19322 Karar sayılı kararı aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 15.01.2012, 2013/1557 Esas, 2013/537 Karar sayılı kararı www.uyap.gov.tr/uygulamalar E.T.:28.02.2020

¹⁶ Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 43; Ali GÜZEL 1987, age. s. 77; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 47; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 176; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 13; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKOĞLU ve Talat CABOLAT 2017, age. s. 120.

¹⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 12.

¹⁸ Sarper SÜZEK 2016, age. s. 198; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 14; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 48; İbrahim AYDINLI 2001, age. s. 57; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 30.

1.1.3.3. Araçlar

İş Kanunu'na göre, araçlarda işyeri kavramının kapsamındadır. Araç kavramından işin yapılmasında ve hizmetin görülmesine kullanılan yürütülen faaliyete dolaylı veya doğrudan bir katkı sağlayan, sabit ya da hareketli her türlü alet, edavat, taşıt araçları ve diğer makinelerin anlaşılması gerekir¹⁹. Aracın işyerinden sayılabilmesi için asıl işyerinin sınırları içinde bulunması veya işverenin araç üzerinde mülkiyet hakkının olması şart değildir²⁰. Nakliye aracı, otobüs, kamyon, otomobil, sabit vinç, greyder, buldozer vb. araçlar işyerinde görülmekte olan faaliyete katkıda bulunan sabit veya hareketli her türlü araç olup bunlar da işyerinden sayılır²¹.

1.1.4. İşyeri Bölümü

İşyeri bölümü kavramı karşımıza işyeri devirlerinde çıkmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, işyerinin bir bütün olarak devredilebileceği gibi bir bölümünün de devredilebileceği düzenlenmiştir. İş Kanunu'nda işyerinin bir bölümün devrinin de işyeri devri hükümlerine tabi olacağına değinilmiştir.

İşyeri bölümü, işyerinin teknik amacına ulaşmasında bir fonksiyonu olan, işyerinden ayrıldığında dahi bu fonksiyonunu bağımsız olarak devam ettirebilen bir organizasyon birimi olarak tanımlanabilir²². İşyeri bölümü, asıl işin yapıldığı yerler arasında olabileceği gibi, yardımcı işlerin yapıldığı yerler arasında da olabilir²³. İşyerinin bir bölümünün devrinin mümkün olabilmesi için herhangi bir bölümünün devri yeterli olmayıp, devredilecek bölümün ekonomik birliğini koruyarak devredilmesi gerekir²⁴. Burada esas olan devirden sonra devrilen bölümün faaliyetine bağımsız olarak devam edebilmesi olup, devredilmeyen bölümün faaliyetine devam

¹⁹ Ali GÜZEL 1987, age. s. 78; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 30.

²⁰ Ali GÜZEL 1987, age. s. 78; İbrahim AYDINLI 2001, age. s. 58; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 30-31; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 44.

²¹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 14 vd. ; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 198.

²² Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 340; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 241; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 309; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 17.

²³ Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 341; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 241; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 17.

²⁴ Sarper SÜZEK 2016, age. s. 214-215; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 218; Gülsevil ALPAGUT, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, İstanbul, 2010, s. 28; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 20; Sarper SÜZEK, "İşyeri Devri ve Hukukî Sonuçları", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. Polat SOYER'e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı (I)* İzmir, 2014, s. 311.

edip etmemesinin bir önemi yoktur²⁵. İşyeri bölümünün devreden işveren bakımından iş organizasyonunda tali bir öneme sahip olmasının bir önemi olmadığı gibi, işyeri bölümünün devrinde devralan işveren açısından işyerinin tamamının teknik amacını oluşturması da mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan yapısal değişiklik türleri açısından bakıldığında ayırma yoluyla bölünme halinde işyeri bölümünün devri söz konusu olacaktır²⁶. Ayırma yoluyla bölünmede işyerinin tamamının devri söz konusu olmayıp, ekonomik birlik içinde kimliğini koruyan bir bölümünün devri söz konusudur.

1.1.5. İşyeri Kavramının İşletme Kavramından Farkları

İşyeri kavramının, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2'nci maddesinde, "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime, işyeri denir.*" şeklinde tanımlandığı yukarıda belirtilmiştir²⁷. İş Kanunu'nda işyeri kavramı tanımlanmasına rağmen işletme kavramı bakımından bir tanım yer almamıştır. İşletme kavramı sözlükte "*Tarım, sanayi, ticaret, bankacılık vb. iş alanlarında, kâr amacıyla bir sermaye yatırılarak kurulan kurum*" olarak tanımlanmaktadır²⁸. Doktrinde, işletme ve işyeri kavramlarının farklı olduğu, işyerinin üretime ilişkin teknik bir birim, işletmenin ise kâr amacı taşıyan ekonomik bir birim olduğu kabul edilmiştir²⁹.

İşletme kavramı, işyeri kavramından daha geniş ve işyerini de kapsayan iktisadi içerik taşıyan bir kavramdır. İşletme tek bir işyerinden oluşabileceği gibi, birden çok işyerinden de oluşabilir. Birden fazla şubesi olan işyeri bütün halinde işletmeyi oluşturur; her bir şube ise bir işyeridir. Bir bankanın şubeleri, market zincirinin her bir marketi ya da bir beyaz eşya üretimi yapan bir şirketin farklı yerlerde kurulu beyaz eşya üretimine ilişkin fabrikaları, aynı işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir³⁰.

²⁵ Ali GÜZEL 1987, age. s. 91; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 344; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 242; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 18.

²⁶ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 22.

²⁷ Bkz. Yukarıda 1.1. İşyeri Kavramı.

²⁸ Çevrimiçi: www.tdk.gov.tr, E.T. : 30.11.2019

²⁹ Ali GÜZEL 1987, age. s. 62 vd.; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 66; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 198; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 130; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 32; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2015, age. s. 40; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 19; Ercan AKYİĞİT 2016, age. s. 58; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU 2008, age. s. 191-193.

³⁰ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 98; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 209; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 21.

İş Kanunu'nda işletme kavramı tanımlanmamışsa da, İş Hukuku anlamında işyeri ve işletme ayrımının belirlenmesi gerekir. İşletmenin işyerinden ayırt edilmesi bağlamında doktrinde temel ölçüt olarak, izlenen amaç ölçütü benimsenmiş ve bu kapsamda işletmenin kar amacı taşımasına karşılık işyerinin teknik amacının bulunduğu kabul edilmiştir³¹. Bu bakımdan işyeri, işletmenin amaçları için bir araçtır.

1.2. İŞYERİNİN DEVRİ KAVRAMI

İşçiyi ve iş sözleşmesini yakından ilgilendiren ve etkileyecek bir husus işçinin çalıştığı işyerinin veya bir bölümünün bir işverenden başka bir işverene devridir³². Günümüzün gelişen ve değişen ekonomik ve ticari koşulları sonucu işyeri devirleri artmıştır. İş hukukunun en temel amaçlarından biri iş ilişkisinin korunması ve işçinin iş güvenliğinin sağlanmasıdır. Bu bakımdan işyeri devri iş ilişkisinin sürekliliğini ve işçilerin iş güvencesini etkileyen bir durum olup, iş ilişkisinin devamı ve işçinin iş güvenliği için değişen ve gelişen ekonomik düzene uygun olarak iş hukukunda işyeri devri kavramının sonuçları belirlenmiştir. İşyeri devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün üzerindeki hakların, herhangi bir nedenle iş sözleşmesinin tarafı olan işverenden başka bir işverene geçmesi ve işyerinin devralan yeni işverenin yönetiminde faaliyetini sürdürmesidir³³.

İşçi, iş gücünü kural olarak işverene değil, işyerine adadığından iş sözleşmesi kurulurken işçi için asıl önemli olan işin hangi işverene karşı ifa edileceği değil, hangi işyerinde hangi işin ifa edileceğidir³⁴. Bunun yanında iş hukukunun en temel amacı da işçinin iş güvenliğinin sağlanması olup, işçinin işinde sürekliliğin sağlanması ve iş ilişkisinin korunması bu hususta önem arz eder³⁵. İşyeri devri halinde iş sözleşmesinin işveren tarafı değişmekteyse de, işçinin iş güvencesinin korunması bakımından kural olarak iş sözleşmesinin sona ermeyeceği ve sözleşmenin devralan işverene geçeceği kabul edilir³⁶.

³¹Nuri ÇELİK 2010, age. s. 56; Ali GÜZEL 1987, age. s. 67; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 35; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 130; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 20.

³²Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 121.

³³Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 331; Eda MANAV, "İşyeri Devrinde İş Güvencesi", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.II*, İstanbul 2011, s. 1344.

³⁴Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 6.

³⁵ Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 311; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 202; Emrah ÇETİN, "İşyeri Devri Kavramı ve İşyeri Devrinin Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C.14, S.56*, yıl 2017, s. 1784.

³⁶ Sarper SÜZEK 2014, agm s. 312.

1.3. İŞYERİ DEVRİNE İLİŞKİN YASAL DÜZENLEMELER

İşyeri devri halinde iş sözleşmesinin, sadece sözleşmeler hukukunun genel ilkeleri ile korunması ve devamlılığının sağlanması mümkün olmadığından işyeri devrinde iş ilişkilerinin geçişi konusunda bazı hukukî düzenlemeler yapılması gerekmiştir³⁷. Hukukumuzda, işyeri devrine ilişkin yasal düzenleme 4857 sayılı İş Kanunu ile yapılmıştır. Bundan önce, 1475 sayılı İş Kanunu'nda işyeri devrine ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki İş Kanunları'nda olduğu gibi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda da, işveren değişikliğini düzenleyen özel bir hüküm mevcut değildi. Bu konuda yasal boşluk 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'ncü maddesi ve 1475 sayılı İş Kanunu'nun bazı hükümleri birlikte değerlendirilerek giderilmekteydi³⁸. Ayrıca doktrin ve yargı kararları da bu alandaki yasal boşluğun doldurulmasına yardımcı olmaktadır.

818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'ncü maddesinde, “*Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren başlar.*” ifadesine yer verilmek suretiyle bir işletmenin aktif ve pasifleri ile devri düzenlenmişti. Söz konusu hükme göre bir malvarlığının veya işletmenin devri yoluyla buna ilişkin borçların devralana geçmesi için iki şart vardır: Bunlardan ilki devreden ve devralan arasında yapılacak devir sözleşmesi, ikincisi ise bu devrin devralan tarafından alacaklılara ihbar edilmesi veya ilan edilmesidir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'ncü maddesinde öngörülen koşulların gerçekleşmesi ile yasa gereği tüm borçlar, devralana geçeceğinden, devralan, devreden işçilere karşı borçlarından da sorumlu olacaktır³⁹. Buna karşılık aktiflerin 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'ncü maddesi uyarınca devralana geçebilmesi için devir sözleşmesi yeterli olmayacağından, her aktif için ayrıca tasarruf işleminin gerçekleşmesi gerekmektedir⁴⁰. Bu çerçevede devreden işverenin işyerinde çalışan işçilere karşı iş sözleşmesinden doğan alacaklarını yeni işverene devretmesi gerekecekti. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun

³⁷ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 5.

³⁸ Osman Güven ÇANKAYA, Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 388.

³⁹ Ali GÜZEL 1987, age. s. 277.

⁴⁰ Ahmet M. KILIÇOĞLU, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 18. Bası*, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s. 831.

179'ncü maddesine göre işletmenin devri sözleşmesi, iş sözleşmelerinin bir bütün olarak kendiliğinden yeni işverene geçişini sağlamamaktaydı⁴¹. İşyerinin devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin, işyerini devralan işverene geçmesi için devralan işveren, devreden işveren ve işçinin anlaşmaları gereklidir⁴². Bu da İş Hukukunun amaçladığı iş güvencesinin sağlanması bakımından sorun yaratmaktaydı. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanununun 6'ncı maddesinin yürürlüğe girmesinden önce doktrinde ve yargı kararlarında iş mevzuatında düzenlenen ve iş sözleşmesinin yeni işverenle devamını öngören hükümlerden hareketle ve kıyas yoluyla genel bir ilke olarak işyerinin devri ile birlikte devralan işverenin devir anında var olan iş sözleşmelerine ayrı bir işlem yapılması gerekmeksizin taraf olacağı, iş ilişkisinden doğan hak ve borçların yeni işverene intikal edeceği ve devreden işverenin devralan işveren ile birlikte devirden önceki işçilik hakları için devir tarihinden itibaren müteselsil sorumlu olacağı kuralı benimsenmiştir⁴³.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'ncü maddesinin ikinci fıkrasında yine kıdem tazminatı düzenlenmekte olup, maddeye göre "*İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle başka bir işverene geçmesi ...halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.*" düzenlemesine yer verilerek işyeri devri halinde işçinin hizmet süresinin bütünlüğünün korunması sağlanmıştır⁴⁴. Ancak bu madde sadece kıdem tazminatına ilişkin olduğundan, 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde, devreden işveren döneminde yapılan çalışmalar sebebiyle ortaya çıkan işçilik alacaklarından devralan işverenin sorumlu olmayacağı yönünde eski tarihli Yargıtay kararları da mevcuttur⁴⁵. Sonradan bu konuda Yargıtay kararlarında muhalefet şerhleri⁴⁶verilmeye başlamış ve Yargıtay en sonunda 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'ncü maddesinin bu durumda uygulanabileceğini; devralan işverenin de devreden işveren döneminde ortaya çıkan her türlü işçilik alacağından devredenle birlikte sorumlu olduğu görüşünü benimsemiştir⁴⁷.

1475 sayılı İş Kanununun 53'üncü maddesinde de, işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesinin bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık izin haklarının ortadan

⁴¹Ali GÜZEL 1987, age. s. 276.

⁴²Age. s. 276.

⁴³Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları*, Ankara, 2009, s. 180.

⁴⁴Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, 2006, agm. s. 389.

⁴⁵Agm. s. 389.

⁴⁶Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 2001/18371 Esas, 2002/4008 Karar sayılı kararı, agm., s. 389.

⁴⁷Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 30.09.2004 tarih 2004/5530 Esas, 2004/21060 Karar sayılı kararı, agm. s. 389.

kalkmasına sebep olmayacağı düzenlemesi yer almaktaydı. Böylelikle işveren değişikliği halinde işçilerin yıllık izin hakkı bakımından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 53'üncü maddesi, kıdem tazminatının hesaplanması şekli ve devreden işverenin sorumluluğunun belirlenmesi bakımından aynı Kanun'un 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası ve işçilik hakları açısından 818 sayılı Borçlar Kanununun 179'uncu maddesi uyarınca değerlendirmeler yapılmıştır. Bu düzenlemelerin yanında 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 8'inci maddesinde de toplu iş sözleşmesinin taraflarının değişmesi halinde toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceği belirtilmiştir⁴⁸.

Yargı kararları, doktrin ve bu çeşitli hükümler birlikte değerlendirilerek, işyerinin devri halinde devir anında mevcut iş ilişkilerinin sona ermeyerek kendiliğinden tüm hak ve borçlarıyla birlikte işyerini devralan işverene geçeceği ve devirle birlikte devralan işverenin iş ilişkisinin tarafı olacağı düşüncesi benimsenmiştir⁴⁹. 1475 sayılı İş Kanunu döneminde her ne kadar belirtilen düzenlemeler ve yargı kararları ile işyeri devri halinde iş ilişkileri bakımından bir uygulama geliştirilmişse de, gelişen ve değişen ekonomik koşullar karşısında bu düzenlemeler yeterli olmamıştır.

Avrupa Birliğinin ise bu konuda ilk düzenlemesi 14.12.1977 tarihli 77/187 sayılı “İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Devletlerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi Hakkında Konsey Yönergesi”dir. Yönergenin çıkış nedeni AKZO isimli çok uluslu şirketin iş güvencesi bakımından katı kuralları olan Almanya ve Hollanda’da toplu işten çıkarma planlarını, iş güvencesinin katı olmadığı Belçika’da gerçekleştirmesi ile ortaya çıkmıştır⁵⁰. Yönerge ile amaçlanan Birliğe üye devletlerin farklı mevzuat

⁴⁸ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 20; Ali GÜZEL ve Deniz Ugan ÇATALKAYA, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi” *Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:15, Özel Sayı, Yıl:2013, s. 152; Ömer Yiğit AYKAN, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, C.3, s. 12, 2006, s.1254; Emrah ÇETİN 2017, agm. s.1785.

⁴⁹ Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 328-331; Kübra DOĞAN YENİSEY, “İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyum*, 04 Nisan 2009, İstanbul, s. 128; Ali GÜZEL 1987, age. s. 216; Pınar UZUN, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17, S.1-2, Haziran 2013, s. 289-290; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. (Üçlü İş İlişkileri), s. 180-181; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 202; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 20; Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1786; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 02.02.1990 tarih 11520 Esas, 995 Karar sayılı kararı, Seza REİSOĞLU 2001, agm. s. 1288.

⁵⁰Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 7.

düzenlemelerinden kaynaklı sorunların birlik hukuku kapsamında üye devletlerin iç hukukuna aktarılmasını sağlayarak işyerinin devri halinde mevcut iş ilişkisinin devralan ile devamını sağlayarak işçilerin kazanılmış haklarının korunmasıdır⁵¹. 77/187 sayılı Yönerge daha sonra 29 Haziran 1998 tarihli 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirilmiştir. İşyeri devrine ilişkin son yönerge 12.03.2001 tarihli “*İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bölümünün Devrinde İşçilerin Talep Haklarının Korunması Hakkında üye Ülke Mevzuatlarının Denkleştirilmesi*” başlıklı 2001/23 sayılı Yönerge'dir. Bu Yönerge ile 77/187 sayılı Yönerge ve bu Yönergede değişiklik yapan 98/50 sayılı Yönergeler birleştirilmiştir⁵².

Mevzuatımızda da, 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri devrine ilişkin ilk ve kapsamlı düzenleme yapılmıştır. Bu maddenin yürürlüğe girmesinden önce yargı kararları ve doktrin ile işyeri devrine ilişkin bazı esaslar kabul edilmişse de, Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde Türkiye'nin üyelik müzakereleri sürerken, iç hukukunu Avrupa Birliği ile uyumlu hale getirmeyi taahhüt etmesi ve yargı kararları ile doktrin tarafından benimsenen esaslar dışında gelişen ekonominin işyeri devrinde iş ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından ayrıntılı düzenlemeye ihtiyaç duyması, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesindeki düzenlemenin yapılmasına neden olmuştur. Bu düzenlemeye ek olarak, 1 Temmuz 2012 itibariyle 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde, ticaret şirketlerinde katılma, bölünme ve tür değiştirmeye işyeri devrine mahsus olmak üzere özel bir düzenleme öngörmüştür. Yine 1 Temmuz 2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesinin yürürlüğe girişi ile 4857 sayılı Kanun dışındaki iş kanunlarına ve Türk Borçlar Kanunu'na tabi iş ilişkilerinde işyerinin tamamen veya kısmen devri halinde iş sözleşmelerinin devamına ve sorumluluk hükümlerine ilişkin olarak yasal düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nda da yer almıştır⁵³.

⁵¹Age. s. 5-7.

⁵² Eda MANAV 2011, agm. s. 1345; Devrim ULUCAN, “İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara, 2006, s. 66-67; Ayşegül ERALTUĞ KÖKKİLİNÇ, “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*, Ankara, 2006, s. 86; Sarper SÜZEK 2016 age. s. 184; Ulaş BAYSAL, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Sayı 25, s. 55.

⁵³ Ejder YILMAZ, “Genel Kanun-Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Sayı 22, Yıl 6, s. 27 vd. ; Şebnem KILIÇ, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler ve Yenilikler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 167-168, Temmuz-Ağustos 2018, s. 158.

1.3.1. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde Öngörülen Düzenleme

1475 sayılı Kanun döneminde kıyas yoluyla ve yargı kararları ile işyeri devirlerinde uygulanacak esaslar belirlenerek kanun boşluğu doldurmuşsa da; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi düzenlemesi ile isabetli olarak işyeri devri halinde iş ilişkilerinin geçişine dair hükümlere açıkça yer verilmişti. İş Kanunu'nda yapılan işyeri devirlerine dair bu düzenleme Avrupa Birliği'nin işyeri devirlerine ilişkin 2001/23 sayılı Yönergesi'nin 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrası ile uyumlu olup; maddenin gerekçesinde, bu husus düzenlemenin amaçlarından biri olarak belirtilmiş, buna göre maddenin amacı, işyeri veya işyeri bölümü devredildiğinde mevcut iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devamına ilişkin doktrin ve yargı kararları ile hukukumuzda oluşmuş ilkenin yasal düzenlemeyle desteklenmiş hali olarak belirtilmiştir⁵⁴.

İş Kanunu'nun işyeri devrini düzenleyen 6'ncı maddesinde işyerinin tamamının devrinin yanında bir kısmının da devredilebileceği düzenlenmiş; ancak maddede işyeri veya işyeri bölümüne ilişkin bir tanımlama yapılmadığı gibi işyeri devrinin tanımına da yer verilmemiştir. Söz konusu maddede, işyeri devri halinde iş ilişkilerinin akıbeti, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlardan devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları, işyeri devrinin bir fesih sebebi olup olmadığı, iflas halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır.

İş Kanunu 6'ncı maddenin birinci fıkrasında, işyerinin ya da bir bölümünün hukukî bir işlem aracılığıyla bir başka işverene devredilmesi halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir⁵⁵. Hukukî işlem satış, bağış, trampa, kiralama, şirketleşmeye gidilmesi şeklinde ortaya çıkabilir⁵⁶. İlgili maddenin ilk

⁵⁴ İş Kanunu 6. Madde gerekçesine bakıldığında, "1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde (örneğin 14, 53) işyerinin devrinden söz edilmekle beraber, bu konuyu genel olarak düzenleyen ve sonuçlarını belirleyen hükümler bulunmamaktadır. Deniz İş Kanununda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği (m.19) hükme bağlanmakla, sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, ancak Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununda da işyerinin devrini günün ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler getirmek amacıyla adım atılmış değildir. Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş; Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır." Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 57.

⁵⁵ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 28; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, "Asıl İşveren Alt İşveren İlişkilerinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkilerine Etkileri", *Prof. Dr. Devrim Ulucan'a Armağan*, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi:119, s. 191; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN, *TTK m.178 ve İş Kanunu m.6*, s. 31; Sarper SÜZEK, *İş Hukuku*, s. 214; Yusuf YİĞİT, *İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*, Beta Yayıncılık, Ankara 2010, s. 103; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 57.

⁵⁶Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 390.

fikrasında “*hukukî bir işleme dayalı olarak*” ifadesi yer aldığından, gerekçede de belirtildiği üzere, miras yoluyla intikal işyeri devri kapsamında değildir. Miras yoluyla intikal halinde hukukî bir işleme gerek olmaksızın doğrudan sözleşmenin işveren tarafı mirasçılar olmaktadır.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında, devralan işverenin, işçilik hakları konusunda işçinin devreden işvereninyanında işe başladığı tarihe göre işlem yapacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Maddenin devam eden fıkralarında ise ilk iki fıkra göre işyeri devrinde devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olduğu ve devreden işverenin sorumluluğunun iki yıl süre ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir. Birlikte sorumluluk halinin tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde uygulanmayacağı yine maddenin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Maddede ayrıca iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanması ve işçinin iş güvencesinin sağlanması bakımından amaca uygun olarak devreden ve devralan işverenin işçinin iş sözleşmesini sadece işyerinin devrinden dolayı feshedemeyeceği, devir hususunun iş sözleşmesi devir olan işçi bakımından işhakkı nedeniyle fesih sebebi oluşturmayacağı düzenlenmiştir. Kanunun 6'ncı maddesinde son olarak, iflâs nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde madde hükümlerinin uygulanmayacağı hususu düzenlenmiştir.

Avrupa Birliğinin işyeri devrine ilişkin Yönergeleri dikkate alınarak İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi düzenlenmiştir. İş Kanununun 6'ncı maddesi işyeri devirlerinde genel bir hükümdür. İlgili madde aracılığıyla işyeri devri hususunda mevzuatımız Avrupa Birliği Yönergeseine uyumlu hale getirilmeye çalışılmışsa da, 2001/23 sayılı Yönerge ile düzenlenen bazı hususlar 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer almamıştır. Yönergenin 7'nci maddesinde devralan ve devreden işverenlerin; işçileri işyeri devrinin olası sonuçları ile ilgili bilgilendirme yükümlülüğü olmasına rağmen 4857 sayılı Kanunu'nun 6'ncı maddesinde bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemiştir⁵⁷. Kanaatimizce işçilerin korunması açısından önemli olan, işyeri devri halinde işçinin bilgilendirilmesine dair Yönergede yer alan düzenlemeye, 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer verilmesi yerinde olacaktır.

⁵⁷Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 184; Tuğba UZUN BİRİNCİ 2014, agm. s. 398.

1.3.2. Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci Maddesinde Öngörülen Düzenleme

İşyeri devri Hukukumuzda farklı kanunlarda düzenlenmiştir. Bu kapsamda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesinde de “*İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri*” başlığı altında İş Kanunu'ndaki işyeri devri hükümlerine paralel olarak işyerinin devri düzenlenmiştir.

Her iki Kanun aynı alanda düzenleme yapmakla birlikte hükümler incelendiğinde, birbirine paralel düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Kanunlarda yer alan hükümler arasında bir çatışma mevcut değildir. Yine de her iki Kanun arasında uygulama önceliğini belirlemek gerekmektedir. İş Kanunu, Türk Borçlar Kanunu karşısında özel kanun teşkil eder. İş Kanunu'nun 4'üncü maddesinde İş Kanunu'nun kapsamına girmeyen durumlarda ilgili özel kanun ya da Türk Borçlar Kanunu'nun uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda İş Kanunu'nda işyeri devri hükümleri ile ilgili boşluk bulunan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükmü İş Hukukunun niteliğine uygun düştüğü ölçüde boşluk doldurucu etkiye sahip olarak uygulama imkanı bulacaktır⁵⁸. Başka bir ifade ile Borçlar Kanunu hükümleri genel Kanun olması dolayısıyla iş kanunları kapsamında iş görme edimini ifa eden işçileri de etkileyecektir⁵⁹. Ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci madde hükmünün, 1 Temmuz 2012 itibariyle bu konuda düzenleme olmayan Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu açısından da kıyasen uygulanacağı açıktır⁶⁰. Bu açıklamalar doğrultusunda işyeri devirlerinin sonuçları bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesinde düzenlenen hüküm tüm iş sözleşmeleri bakımından uygulama alanı bulurken, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan hüküm İş Kanunu kapsamındaki iş sözleşmeleri açısından öncelikli uygulama alanı bulacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesi şu şekilde düzenlenmiştir; “*İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukukî bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. (f.1) İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. (f.2) Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir*

⁵⁸ Ejder YILMAZ 2011, agm. s. 28.

⁵⁹ Yurdal ÖZATLAN, “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İşyeri Devri Sonucu Doğuran İşlemlerin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Cilt 15, Sayı 1, Ocak 2016, s. 181.*

⁶⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 141; Ömer EKMEKÇİ, “Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu-Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2011, Sayı 24, s. 155.*

tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.(f.3)” Görüldüğü üzere, İş Kanunu’nda yer alan işyeri devri hükümlerine paralel olarak, işyerinin hukukî bir işlemle devri halinde devir tarihinde mevcut bütün iş sözleşmelerinin hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği, işçinin hizmet süresi bakımından devreden işverenin yanında başladığı tarihin başlangıç tarihi olarak esas alınacağı, devirden önce doğmuş ve devir anında ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sınırlı olduğu hüküm altına alınmıştır.

1.3.3. Türk Ticaret Kanunu’nun 178’inci Maddesinde Öngörülen Düzenleme

1.3.3.1. Genel Olarak

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu ile sadece ticari yaşama ilişkin yenilikler hüküm altına alınmamış, aynı zamanda çalışma hayatına da etki edecek hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerden biri, Türk Ticaret Kanunu’nun 178’inci maddesinde yer alan ticaret ortaklıklarının bölünmesi halinde iş ilişkilerinin geçişine dair hükümdür. Türk Ticaret Kanunu’nun bu hükmü İsviçre’nin 03.10.2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu ve İsviçre Borçlar Kanunu’nun işyeri devrilerinde iş ilişkilerinin geçişine dair 333’ üncü maddesinden yararlanılarak düzenlenmiştir⁶¹.

Bölünme, bir ticaret şirketinin malvarlığını ve yükümlülüklerini ayırarak tasfiye edilmeksizin külli halefiyet ile yeni kurulan veya mevcut bir sermaye şirketine veya kooperatife devretmesidir⁶². Bölünme halinde ticaret şirketinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin akıbeti Türk Ticaret Kanunu’nun 178’inci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu’nda ticaret şirketlerinin birleşmesi ve tür değiştirmesi hallerinde de işçilerin korunması konusunda, 158’inci ve 190’uncü maddelerinde, bölünme halinde iş ilişkilerinin geçişine dair 178’inci maddeye atıf yapılmıştır. Bu atıf dolayısıyla, Türk Ticaret Kanunu’nun 178’inci maddesi ticaret şirketlerinin

⁶¹Ali GÜZEL ve Deniz Ugan ÇATALKAYA 2013, agm. s. 172; Mustafa ALP, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2012/1 (32), s. 60; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 25.

⁶²Agm. s. 26; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU, *Ortaklıklar Hukuku I, Güncelleştirilmiş 13.Bası*, İstanbul 2014, s. 145.

birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi hallerinde iş ilişkilerinin akıbetini düzenleyen temel bir hüküm halini almıřtır⁶³.

Ticaret şirketlerinin bölünmesi, birleşmesi veya tür değiştirmesi hallerinde bir işyeri devri söz konusu olmasına rağmen kanun koyucu ticaret şirketlerindeki bu yapısal değişiklik hallerinde iş ilişkilerinin geçişini İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan düzenleme ile yetinmeyerek ayrıca Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile de hüküm altına almıştır. Her iki madde hükmü incelendiğinde, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile iş ilişkilerinin geçişine dair işçinin iş güvencesini kuvvetlendirir nitelikte bazı yenilikler getirildiği görölmektedir. Ancak her iki düzenlemeye bakıldığında İş Kanunu'nun işyeri devrine ilişkin 6'ncı maddesi hükmünde yer alan, iş ilişkilerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçmesi, hizmet süresinin esas alındığı haklar bakımından devreden işverenin yanında geçen sürelerle göre işlem yapılması gibi hükümlere Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde de yer almıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin ilk fıkrasında belirtildiği üzere işyerinin bir hukukî işlem sonucunda devredilmesi, aynı zamanda işyerinin tamamında veya bir bölümünde mevcut iş ilişkilerinin de devri sonucunu doğurmaktadır⁶⁴. Ancak maddede iş ilişkilerinin geçişinin işçinin itiraz etmemesi halinde söz konusu olacağı düzenlenmiş ve işçiye devre itiraz hakkı tanınmıştır. İşçiye tanınan bu itiraz hakkı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer almayan bir hak olup, işçi itiraz hakkını kullanarak iş sözleşmesinin işveren tarafını Anayasa'nın 48'inci maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğü kapsamında belirleyebilir.⁶⁵ İşçinin itirazı ile şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri durmamakta, sadece iş akdinin ticaret şirketlerindeki bu yapısal değişiklik durumlarında devralan işverene geçmemesi sonucu doğmaktadır⁶⁶. Doktrinde, Kanunda işçi lehine düzenlenen bu itiraz hakkına karşı bazı eleştiriler yöneltilmiştir. Öncelikle maddeye bakıldığında itiraz hakkının ne zaman doğacağı, hangi süre içerisinde, ne şekilde ve kime karşı kullanılacağına dair

⁶³ Mustafa ALP 2012, agm. s.54.

⁶⁴ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOğLU, Talat CANPOLAT 2017, age. s. 79-84; Kenan TUNÇOMAğ ve Tankut CENTEL 2008, age. s. 63.

⁶⁵ ASTARLI, Muhittin, "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı", *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2013/1, s. 86.

⁶⁶ Sarper SÜZEK, 2014, agm. s. 327.

bir açıklık bulunmamaktadır⁶⁷. Özellikle itiraz hakkının ne zaman doğacağı ve hangi sürede kullanılacağı hususunda, hukukumuzda devir halinde işçinin bilgilendirilmesine dair bir yükümlülük de söz konusu olmadığından, uygulamada Kanundaki bu boşluk nedeniyle sorunlar yaşanacaktır. Alman ve İsviçre Hukukunda, işverenin devir hususunda önceden işçiyi bilgilendirmesi yükümlülüğünün kabul edildiği, itiraz hakkı ile birbirini tamamlayan bu bilgilendirme yükümlülüğünün işveren tarafından kullanılması halinde, işçi bakımından itiraz hakkının kullanılması için öngörülen sürenin başlangıcı olacağı kabul edilmektedir⁶⁸. İtiraz hakkının ne zaman ve hangi süre içerisinde kullanılacağı madde metninde belirtilmediği gibi itirazın şekli ve işçinin itirazında devralan işvereni mi yoksa devreden işvereni mi muhatap alacağı konusunda da madde metninde bir açıklık bulunmadığı görülmektedir. Doktrinde işçinin itiraz hakkını yazılı veya sözlü şekilde kullanabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁶⁹. Ancak ispat açısından itiraz hakkının yazılı olarak ve açık şekilde kullanılmasında yarar vardır⁷⁰. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre itiraz hakkı yazılı ve sözlü olarak kullanılabilir; örtülü irade açıklamasıyla da kullanılabilir⁷¹. Kanunda itiraz hakkının muhatabının hangi işveren olacağı hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Bu nedenle itirazın devreden veya devralan işverenden herhangi birine yapılmış olması işçinin itiraz hakkını kullanması bakımından yeterli olacaktır⁷².

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasında, işçinin itirazı üzerine iş sözleşmesinin “kanunî işten çıkarma süresinin sonunda” sona ereceği, o tarihe kadar işçi ve devralan işverenin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekle yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Doktrinde, Türk Ticaret

⁶⁷ Agm. s. 327; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi”, *İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*, İstanbul, 2011, s. 1017; Mustafa ALP 2012, agm. s. 62.

⁶⁸ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (İtiraz Hakkı) s. 88; Muhittin ASTARLI, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013 (104), s. 174; Şenay GÜNER, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4857 Sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi”, *Legal Hukuk Dergisi, Cilt 13*, Sayı:155, Yıl 2015, s. 131-132.

⁶⁹ Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1018; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 27; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 150; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (İtiraz Hakkı) s. 89.

⁷⁰ Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1018; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 27; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 150; Mustafa ALP 2012, agm. s.61.

⁷¹ Muhittin ASTARLI 2013, agm. (İtiraz Hakkı) s. 89.

⁷² Muhittin ASTARLI 2013, agm. (İtiraz Hakkı), s. 90; Mustafa ALP 2012, agm. s. 62; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s.28; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s.152.

Kanunu'nun 178'inci maddesine yönelik itirazların bir kısmı da ikinci fıkrada belirtilen “kanunî işten çıkarma süresi” ifadesinden kaynaklanmaktadır. İş mevzuatımızda kanunî işten çıkarma süresi şeklinde bir ifade yer almamaktadır. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesinde itiraz üzerine “yasal fesih bildirim süresi” sonunda sözleşmenin sona ereceği düzenlenmiş olup, İsviçre Borçlar Kanunu'nun aynen tercümesi niteliğinde olan Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesindeki “kanunî işten çıkarma süresi sonunda” ibaresinin bir tercüme hatası olduğu doktrinde kabul edilmektedir⁷³. Bu nedenle hükümde yer alan “kanunî işten çıkarma süresinin sonunda” ibaresinden anlaşılması gereken kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'na uygun olarak iş akdinin yasal bildirim süresi sonunda sona ermesidir⁷⁴. Yasal bildirim süresinden kasıt tarafların süreli fesih sırasında uymak zorunda olduğu yasa düzenlenen asgari fesih süreleridir⁷⁵. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde yasal bildirim süresi sonunda iş akdinin sona ereceği hususunda bir tereddüt olmamakla birlikte, belirli süreli iş sözleşmelerinde işçinin itirazı halinde sözleşmenin ne zaman sona ereceği belirlenmelidir. Her ne kadar belirli süreli iş sözleşmelerinin fesih bildirim süresi ile sona erdirilmesi mümkün değilse de, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin düzenlenme amacı ve itiraz hakkının niteliği gereği belirli süreli iş sözleşmelerinde de yasal bildirim süresinin sonunda iş ilişkisinin sona ereceğinin kabul edilmesi gerekir⁷⁶. Belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından aksi bir yorum, uzun süreli sözleşmeler bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde düzenlenen itiraz hakkının amacına aykırı olacak ve pratikte bu hükümde yer alan itiraz hakkı belirli süreli sözleşmeler bakımından hüküm ifade etmeyecektir. Taraflar arasında sözleşme ile başka bir bildirim süresi kararlaştırılsa dahi kanunda yasal bildirim süresinden bahsedildiğinden itiraz hakkının kullanılması halinde bu akdî bildirim sürelerine değil, yasal bildirim sürelerine uyulacaktır. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre, işçi itiraz etse dahi iş sözleşmesi yasal bildirim süresi sonuna kadar devam edeceğinden

⁷³ Sarper SÜZEK 2014, agm. s.328.

⁷⁴ Mustafa ALP 2012, agm. s. 64; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 328; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s.1018; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 94.

⁷⁵ Mustafa ALP 2012, agm. s.64; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s.176; Sarper SÜZEK 2014, age. s. 328.

⁷⁶ Mustafa ALP 2012ü, agm. s. 64; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 328; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1018-1019; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 95.

süre dolana kadar devralan işveren sözleşmenin tarafı olacak ve sözleşmeden doğan hak ve borçlardan sorumlu olacaktır⁷⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde itiraz hakkının kullanılması durumunda iş sözleşmenin fesih yoluyla mı yoksa kendiliğinden mi sona erdiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda feshin kimin tarafından yapılmış sayılacağı ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmayacağı hususu da uygulamada sorunlara yol açacaktır⁷⁸. İtiraz hakkının kullanılması ile iş sözleşmesi kanuni bir hakkın kullanılması sonucu feshedilmektedir. Burada bir kanun boşluğu söz konusu olmayıp işçi tarafından feshedildiği kabul edilerek kıdem tazminatına hak kazanamayacağı yönünde yorum yapılması yasanın amacını aşabilir⁷⁹. Doktrinde itiraz hakkının kullanılması halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı şeklinde yorumun mevcut sistemi değiştirerek iş sözleşmesinin feshinde yeni bir haklı neden oluşturacağı belirtilmekte ve bu yorum bu açıdan eleştirilmektedir⁸⁰. Kanaatimizce her ne kadar Kanunda itiraz hakkının kullanılması halinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağı şeklinde bir düzenleme yer almasa da, itiraz hakkı işçi lehine tanınmış bir hak olup, işçinin korunması amacını taşıdığından kullanılması halinde işçinin en önemli iş güvencesi olan kıdem tazminatından mahrum kalması maddenin düzenleniş amacı ile bağdaşmayacaktır. Yine de kanun koyucunun kıdem tazminatı gibi işçinin en önemli iş güvencesinin, itiraz hakkının kullanılması sonrası akıbetinin ne olacağını açıkça düzenlemesi yerinde olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise bölünme halinde iş ilişkilerinin geçişinde devralan ve devreden işçilik alacaklarından sorumluluğunun ne şekilde olacağı düzenlenmiştir. Kural olarak devralan işverenin devir tarihinden önce doğmuş olan alacaklarda dâhil olmak üzere tüm işçilik alacaklarından sorumlu olması sözleşme devri ve iş hukuku prensiplerine uygundur. Burada asıl önemli olan husus, madde düzenlemesinde devreden işveren bakımından sorumluluğun, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinden farklı olarak, işçi lehine genişletilmiş olmasıdır. Devreden şirket veya ortaklar İş Kanunu'nda yer alan işyeri devrine ilişkin hükümlere de uygun olarak devirden önce doğmuş ve devir anında

⁷⁷ Agm. s. 96; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1018-1019; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 328.

⁷⁸ Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1019; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196-197.

⁷⁹ Sarper SÜZEK 2016, age. s. 224; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 329; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 197; Mustafa ALP 2012, agm. s. 66.

⁸⁰ Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1020.

muaccel olmuş alacaklardan sorumludur⁸¹. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin üçüncü fıkrasında bu sorumluluğa ilaveten devreden şirket ve ortaklarının hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklar ve hizmet sözleşmesinin işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardan da müteselsil sorumlu olacağı öngörülmüştür⁸². Bu şekilde devreden devir tarihinden sonra muaccel olan işçilik alacaklarından da devralan işveren ile birlikte sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır. Bu alacakların devirden önce doğmuş olup olmadığı hususunda madde metninde bir açıklık bulunmadığından doktrinde tartışma mevcuttur⁸³. Bir görüşe göre, düzenlemede açık bir şekilde sorumluluğun kapsamını belirleyen borçların devirden önce doğan borçlar olduğu belirtilmediğinden, müteselsil sorumlulukta borcun devirden önce doğmuş olması aranmamalıdır⁸⁴. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen diğer görüş ise, açıkça kanun metninde düzenlenmedikçe devreden devir tarihinden sonra doğan alacaklardan müteselsil sorumlu tutulmasının beklenemeyeceğini, devirden önce doğmakla birlikte ancak devir tarihinden sonra akdin sona ermesi süresine kadar muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağının kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁵. Kanaatimizce de, yasal düzenlemede açıkça sorumluluğun kapsamına ilişkin olarak devreden işverenin devirden önce doğan borçlardan sorumlu olduğu açıkça belirtilmediğinden, müteselsil sorumlulukta borcun devirden önce doğmuş olması şartı, işçi lehine yorumlanarak aranmamalıdır.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin maddede ilk olarak işçinin bölünmeden önce muaccel olmuş alacaklarından devreden ve devralan işverenlerin müteselsil olarak sorumlu olacaklarından bahsedilmiştir. Buna göre müteselsil sorumluluğun söz konusu olabilmesi için söz konusu alacağın hem devirden önce doğması hem de devirden önce muaccel olması şartının birlikte gerçekleşmesi gerekir⁸⁶. Bu sorumluluğun kapsamı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan müteselsil sorumluluğun kapsamı ile aynıdır. Müteselsil sorumluluk bakımından İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan düzenlemeden farklı olarak Türk Ticaret Kanunu'nun

⁸¹ Mustafa ALP 2012, agm. s. 69.

⁸² Agm. s. 69; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1020; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*),s. 95.

⁸³ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 271.

⁸⁴ Ercüment ÖZKARACA, "Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukuku'na Etkileri", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer*, İstanbul 2012, s. 150-155; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 271.

⁸⁵ Mustafa ALP 2012, agm. s.70; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 100.

⁸⁶ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s.350; Mustafa ALP 2012, agm. s.69.

178'inci maddesinde sorumluluğa dair bir süre sınırlaması da bulunmamaktadır⁸⁷. Müteselsil sorumluluk bakımından bir süre sınırlamasının bulunmaması işçinin işçilik alacaklarının korunması bakımından İş Kanunu'na göre daha işçi lehine bir düzenleme olmuştur. Devreden ve devralan işveren, muaccel olan alacakların zamanaşımına uğramasına kadar, bu alacaklardan müteselsil olarak sorumlu olacaktırlar. Müteselsil sorumluluğun maddede öngörülen bir diğer sınırı da devreden ve devralanın, işçinin devir sonrası itiraz hakkını kullanması durumunda itiraz üzerine iş sözleşmesinin sona erdiği ana kadar geçen sürede muaccel olan alacaklardan sorumlu olmalarıdır. Burada sorumluluğun yasal olarak sınırını yasal bildirim süresinin sona erme tarihi oluşturacaktır. Müteselsil sorumluluğun kapsamını son olarak hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olan alacaklar oluşturmaktadır⁸⁸.

Konuya ilişkin olarak ayrıca hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ermesi ile tam olarak neyin kastedildiğinin açık olmayışı hususu doktrinde eleştirilere neden olmuştur. Burada mehaz İsviçre Kanunu'ndan yararlanılarak "hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği" ifadesini, "hizmet sözleşmesinin normal olarak sona erebileceği" şeklinde yorumlamak gerekir⁸⁹. Aksi takdirde belirsiz süreli hizmet sözleşmeleri bakımından bu süre normal olarak ölümle sona ereceğinden bu durum devreden işverenin sorumluluğu bakımından hakkaniyet ile bağdaşmayacaktır. Bu çerçevede Mehaz İsviçre Hukukundaki gibi devir tarihinden başlamak üzere belirli süreli iş sözleşmelerinde belirli sürenin dolmasına kadar olan, belirsiz süreli iş sözleşmelerinde ise yasal ya da akdi bildirim süresinin sona ermesine kadar muaccel olan alacaklar bakımından müteselsil sorumluluk bulunduğu kabul edilmelidir⁹⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde özel hüküm olması sebebiyle kural olarak geçerli olmakla birlikte, müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm ticaret şirketlerindeki tüm yapısal değişiklik hallerine uygulanabilecek mahiyette değildir. Birleşme ve tam bölünme halinde katılan veya bölünen şirket infisah edeceğinden ve yine tür değiştirme halinde de işveren değişmeyeceğinden müteselsil sorumluluk sadece kısmi bölünme halinde söz konusu olacaktır⁹¹.

⁸⁷ Agm. s. 69.

⁸⁸ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s.274.

⁸⁹ Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s.1021.

⁹⁰ Agm. s.1021; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s.275.

⁹¹ Muhittin ASTARLI 2013, agm.(*İtiraz Hakkı*), s.99.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin beşinci fıkrasında işçilerin devir halinde muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilecekleri düzenlenmek suretiyle işçiler lehine bir hukukî koruma sağlanmıştır. Ancak teminatın kimden isteneceği konusunda Kanun'da bir hüküm yer almamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin altıncı fıkrasında son olarak devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, sözleşmeden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, sözleşme normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmaya devam edecekleri hüküm altına alınmıştır. Ancak bu düzenlemeye doktrinde bazı eleştiriler getirilmiş ve şahıs şirketlerinin ortaklarının kişisel sorumluluklarından söz edilirken bölünme kurumunun sadece sermaye şirketleri ve kooperatiflere özgü olması olmasının atlanmış olmasının yerinde olmadığı belirtilmiştir⁹².

1.3.3.2. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci Maddesi ile İş Kanunu'nun 6'ncı Maddesi Arasındaki İlişki

Kanun koyucu işyeri devrinde iş ilişkilerinin geçişine dair, hem İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde düzenlemede bulunmuş hem de Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işyeri devri niteliği taşıyan ticaret şirketlerinin yapısal değişikliklerinde iş ilişkilerinin geçişini düzenlemiştir. Her iki maddenin birbirleri ile bazı ortak hükümler içermesinin yanında farklılık arz eden yanları da mevcuttur. Bu iki yasal düzenlemenin birbirinden farklı olarak hüküm altına aldığı hususlarda hangi hükmün işyeri devirlerinde öncelikle uygulama alanı bulacağı hususu ise sorun taşımaktadır.

Birbiri ile çatışan hükümler arasında önceliğin belirlenmesinde ilk olarak normlar hiyerarşisi prensibinden yararlanılacaktır. Ancak burada çatışma halindeki her iki hükümde kanun hükmüdür. Bu durumda Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi arasında önceliğin belirlenmesinde normlar hiyerarşisi prensibinden yararlanılamayacaktır.

⁹² KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2.Bası, İstanbul 201, s.131; EKMEKÇİ 2011, agm. s.158.

Her iki norm arasında öncelik sonralık ilişkisi bulunmayan hangi normun öncelikli uygulanacağı konusunda genel kanun-özel kanun ilişkisine de bakılır⁹³. Ancak Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu arasında genel kanun - özel kanun ayrımı yapmak da mümkün değildir. Zira her iki Kanun da özel kanun teşkil etmektedir.

Kanunların önceliğinin belirlenmesinde özel kanun-genel kanun ilişkisi kadar, özel hüküm-genel hüküm ilişkisi de önem taşımakta olup, bir genel kanun içinde dahi özel hükümler yer alabilmektedir⁹⁴. Bu çerçevede Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işveren değişikliğinin sonuçlarının sadece birleşme, bölünme veya tür değiştirme halleri için düzenlemiş olduğu; genel olarak tüm işyeri devirleri ve sonuçlarını kapsayan İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmüne göre "özel hüküm" niteliği taşıdığı söylenebilir⁹⁵. Doktrinde ileri sürülen bir görüş, İş Kanunu'nun iş ilişkileri bakımından özel kanun olduğunu, bu nedenle önceliğin İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde olacağını savunmaktadır⁹⁶. Kanun koyucunun Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi arasındaki önceliğin ne olacağına dair iradesi en açık şekilde Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile ilgili olarak TBMM Adalet Komisyonu raporunda görülmektedir⁹⁷. TBMM Adalet Komisyonu Raporuna göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin sadece bölünme, birleşme ve tür değiştirme hallerinde uygulanan, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre daha özel bir hüküm olup, öncelikli olarak uygulanacaktır. Her iki Kanun normunun hangisinin öncelikli olarak uygulanacağı hususunda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihte göz önünde bulundurulmalıdır. O halde Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmesi nedeniyle hem sonraki kanun olması hem de ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirmesi yoluyla gerçekleşen devirlerde İş Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğu için öncelikle uygulanacaktır⁹⁸. Bölünme, birleşme ve tür değiştirme halleri dışında kalan işyerinin satış veya kira gibi bir hukukî işlemle devri halinde ise İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi

⁹³ Mustafa ALP 2012, agm. s. 69; Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU, "İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014 (114), s. 40.

⁹⁴ Sarper SÜZEK 2014, agm. s.327; Ejder YILMAZ 2011, agm. s.26.

⁹⁵ Mustafa ALP 2012, agm. s. 56; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 85; Safa Murat TEKİN, "İşyeri Devrinde Devreden-Devralan İşverenler Arasında Mütessesil Sorumluluğun (Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Bakımından) Karşılaştırılması", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 13, Sayı 51, Yıl 2016, s. 1465.

⁹⁶ Mustafa ALP 2012, agm. s. 56; Ömer EKMEKÇİ 2011, agm. s. 159.

⁹⁷ İlgili rapor için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> E.T. : 29.02.2020

⁹⁸ Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU 2014, agm. s.43.

uygulanacaktır⁹⁹. Kanaatimizce de, her iki Kanun'un yürürlüğe girdikleri tarih dikkate alındığında İş Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre işçi lehine hükümler içeren ve daha sonra yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin öncelikle uygulama alanı bulacağı açıktır. Her ne kadar kanunlar çatışmasında hangi kanununun öncelikli olarak uygulanacağı belirlenmişse de, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işçi lehine sağlanan güvenceler sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme halleri için geçerli olup, işyerinin satış veya kira gibi bir hukukî işlemle devri halinde uygulama alanı bulamayacaktır. Oysaki mehz İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesinde işçiye tanınan itiraz hakkı ve teminat isteme hakkı tüm işyeri devirlerine uygulanmaktadır¹⁰⁰. Doktrinde de belirtildiği ve bizim de katıldığımız üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi ve Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesi hükümlerinin birbiri ile uyumlu olacak şekilde değiştirilmesi ve işçi lehine olarak itiraz hakkı, teminat isteme hakkına ilişkin hükümlerin tüm işyeri devri halleri için geçerli hale getirilmesini sağlayacak bir kanunî düzenleme yapılması yerinde olacaktır¹⁰¹.

Her iki kanun hükmü arasında farklılıklar bulunmasına rağmen, bazı ortak düzenlemeler de vardır. İşyeri devri halinde iş ilişkilerinin devralana kendiliğinden yasa gereği tüm hak ve borçlarla birlikte geçeceği, yine bazı farklılıklar olmakla birlikte devreden işveren ile devralan işverenin işçi alacaklarından müteselsil sorumluluğunun bulunması ve işçinin çalışması yönünden her iki işveren yanında geçen süresinin hizmet bütünlüğünde esas alınması hususları bakımından ortak düzenlemeler içermektedir.

1.4. İŞYERİNİN DEVRİNİ SAĞLAYAN HUKUKİ İŞLEMLER

İşyeri devri; bağış, satış, trampa, kiralama intifa hakkının tesisi vb. gibi hukukî işlemlerle gerçekleşebileceği gibi, işyerinin özelleştirilmesi, işyerine el konulması, işverenin ölümü halinde de gerçekleşebilir. Yine ticaret şirketlerinin bölünmesi, birleşmesi veya tür değiştirmesinde de işyerinin devri söz konusudur.

⁹⁹ Mustafa ALP 2012, agm. s.59.

¹⁰⁰ Agm. s.59.

¹⁰¹ Agm. s.59; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN, 2013, agm. s.37-38; Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU 2014, agm. s.43; Ömer EKMEKÇİ 2011, agm. s.158; Sarper SÜZEK 2016, age. s.203.

1.4.1. Doğrudan Hukukî İşlem ile İşyerinin Devri

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde devir tarihinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlar ile devralana geçmesi "işyerinin hukukî bir işleme dayalı olarak" devri koşuluna bağlanmıştır. Uygulamada işveren değişikliği sonucuna yol aşan ve en çok karşılaşılan hukukî işlem türü, işyerinin satılması veya kiraya verilmesi olup, bağışlama, trampa ile ölünceye kadar bakma sözleşmeleriyle de işyerinin devri mümkündür¹⁰².

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasında; iflas halinde malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri durumunda işyeri devri hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Doktrinde ileri sürülen hakim görüşe ve Yargıtay uygulamalarına göre, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi harici cebri icra yoluyla gerçekleşen satışların ise, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrası kapsamı dışında kaldığı ve işyeri devri hükümlerine tabi olacağı hususu kabul görmektedir¹⁰³. Ancak konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise, iflasa benzer bir işlem olan cebri icranın da işyeri devri hükümlerinin kapsamı dışında bırakılması gerektiğini savunmaktadır¹⁰⁴. Kanaatimizce de, bir işyerinin, kanunun öngördüğü özel durum olan iflas hariç olmak üzere, bir icra takibi nedeniyle devri hali söz konusu ise tüm hak ve borçlarla devir söz konusu olduğundan, bu devri İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirmek gerekir.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin gerekçesinde, "Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında hukukî işleme dayalı olarak işyerinin ve bir bölümünün başka bir işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlarındaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnaları gösterilmiştir." denilmektedir. Bu kapsamda gerekçede, işyeri devrine ilişkin 6'ncı

¹⁰² Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 390; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 51-61; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL2017, age. s. 83; Seza REİSOĞLU 2001, agm. s.1282; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2015, age. s. 42; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 32; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOC AK 2008, age. s. 181; Erol AKI 2013, agm. s. 7; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 66; Dilek DULAY, "İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri", *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 7, Sayı:66, Şubat 2012, s. 58. Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 461, Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 70, Devrim ULUCAN, "İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2009, Sayı 14, Yıl 4,s. 133, Ali GÜZEL 1987, age. s. 31 vd..

¹⁰³ Fevzi ŞAHLANAN 2001, agm. s. 15; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 347; Ali GÜZEL 1987, age. s. 34; Pınar UZUN 2013, agm. s. 298; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 464; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 42.

¹⁰⁴ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL2017, age. s. 83.

madde hükmünün, külli halefiyet ilkesi uyarınca yapılan işyeri devirleri ve kanunda belirtilen istisnalar dışında hukukî işlemle yapılan tüm devirlerde uygulama alanı bulacağı belirtilmiş ve doktrinde de, kanunda ve gerekçesinde belirtilen şekilde, işyeri devirlerinde hukukî işleme dayalı olarak devir şartının, külli halefiyet ve kanundan doğan nedenler dışında, işveren değişikliğini doğuran tüm işyeri devirlerini kapsayacağı benimsenmiştir¹⁰⁵. Ticaret şirketlerinin birleşme, tür değiştirme ve bölünme hallerinde de külli halefiyet söz konusudur. Ancak Ticaret ortaklıkları bakımından birleşme, devredici tür değiştirme ve bölünme gibi külli halefiyet sonucunu doğuran haller, iflas hükümleri gibi söz konusu maddenin hem metninde hem de gerekçesinde istisna tutulan haller arasında sayılmadığından, maddenin uygulama alanı kapsamında kaldığı söylenebilir¹⁰⁶. Nitekim yine İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında "Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da tür değiştirmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz" düzenlemesine yer verilerek ticaret ortaklıkları bakımından belirtilen haller hükmün kapsamından çıkarmamış ve sadece sorumluluk esas bakımından farklı bir düzenleme getirmiştir¹⁰⁷.

Kamuya ait işyerlerinin özelleştirilmesi sonucu kısmen veya tamamen başka işverene devri de işyeri devri olarak değerlendirilir¹⁰⁸. Özelleştirme işlemi sonucu işveren değişikliği değil de, kamuya ait hisselerin devri söz konusu ise, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte olduğundan bu durum işyeri devri olarak nitelendirilemez¹⁰⁹. Yine kamu makamı tarafından işyerine el konulması her ne kadar bir hukukî işlem olsa da burada işverenin hukukî kişiliği değişmediğinden bir işyeri devrinden söz edilemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁰. Yargıtay'ın Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun bankalara el koyması halinde bunun bir işyeri devri niteliği taşımadığı ve TMSF'nin işveren sıfatını alamayacağı yönünde verdiği kararları da

¹⁰⁵ Ali GÜZEL ve Deniz URGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 170; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 46; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 67.

¹⁰⁶ Ali GÜZEL ve Deniz URGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 171.

¹⁰⁷ Agm. s. 171.

¹⁰⁸ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 391; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 347-348; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 121 vd.; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 54.

¹⁰⁹ Dilek DULAY 2012, agm. s. 59; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 391; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 16.6.2008 tarih, 2008/20332 Esas, 2008/15696 Karar sayılı karar [www.uyap.gov.tr/uygulamalar E.T.](http://www.uyap.gov.tr/uygulamalar/E.T.) :09.03.2020

¹¹⁰ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s.392; Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s.1262; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s.33.

mevcuttur¹¹¹. Bir işyerine kamu makamının el koyması sonrası başka bir işverene devir yapılması durumunda da işveren sıfatında bir değişiklik olduğundan işyeri devri niteliğinde sayılmaktadır¹¹².

Adi ortaklıkta ortaklardan birinin hissesini devrederek ortaklıktan çıkması hali de işveren değişikliği meydana getireceğinden işyeri devri niteliğindedir¹¹³. Bir işveren tarafından işyerinin başka bir şirkete sermaye olarak konulması da işyeri devri niteliğindedir. Bunun gibi, bir işyerinin daha önce gerçek kişi tarafından veya adi ortaklık hükümlerine göre birden fazla kişi tarafından işletilirken daha sonra şirketleşmeye gidilmesi de, işveren sıfatını değiştirdiğinden, işyeri devri niteliğindedir¹¹⁴.

1.4.2. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesiyle İşyerinin Devri

Türk Ticaret Kanunu kapsamında işyeri devri sonucunu doğuran şirket yapılandırılmaları birleşme, bölünme ve tür değiştirme olarak üç ana başlık altında karşımıza çıkmaktadır. Ticaret şirketlerindeki bu yapısal değişiklik hallerinde de işyeri devri söz konusu olup, işçilerin yapısal değişiklik sonrası iş ilişkilerinin akıbetinin korunması önem arz etmektedir. Nitekim kanun koyucu tarafından, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrası "Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz." şeklinde düzenlenmiş olup, birlikte sorumluluk halleri hariç olmak üzere, birleşme, bölünme ya da tür değiştirme sonucu tüzel kişiliğin değişmesi hallerinin de işyeri devrine ilişkin düzenlemelere tabi olacağı kabul edilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi ile de "iş ilişkilerinin geçmesi", 158'inci maddesi ile "ortakların kişisel sorumlulukları ve iş ilişkilerinin geçmesi" 190'uncü maddesi ile "alacaklıların ve çalışanların korunması" başlıklı hükümlerle, ticaret ortaklıklarında işyeri devri

¹¹¹ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 17/01/2012 tarih, 2009/27248 Esas, 2012/561 Karar sayılı kararı www.uyap.gov.tr/uygulamalar E.T.:18.03.2020; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 33; Dilek DULAY 2012, agm. s. 59; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 392.

¹¹² Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 462; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 392; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 55-56; Ali GÜZEL 1987, age. s. 32; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 34;

¹¹³ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 391; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 33; Dilek DULAY 2012, agm. s. 59.

¹¹⁴ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 462; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 51-61; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 391; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 33; Dilek DULAY 2012, agm. s. 59.

sayılan yapısal değişiklik durumlarında işçinin iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarının korunması adına düzenlemeler getirilmiştir.

1.4.2.1. Birleşme

Birleşme, Türk Ticaret Kanunu'nun 134 ilâ 158'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Ancak kanunda birleşmenin tanımına yer verilmemiştir. Doktrinde ise birleşme, bir veya birden fazla ticaret şirketinin malvarlığının, tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir şirkete kendiliğinden veya külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden malvarlığının karşılığı olarak, infisah eden şirketin ortaklarının, hesaplanan bir değiş-tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen şirkette, kendiliğinden ortaklık payı kazanması olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵.

Türk Ticaret Kanunu'nun 136'ncı maddesine göre birleşme iki şekilde meydana gelmektedir. Bunlar bir veya birden fazla şirketin tüm aktif ve pasifleriyle birlikte başka bir şirket tarafından devralınması suretiyle "devralma yoluyla birleşme" ve şirketlerin önceden mevcut olmayan yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri suretiyle "yeni kuruluş yoluyla birleşme"dir¹¹⁶. Bunun yanında yavru şirketin ana şirket tarafından devralınması halinde de birleşme söz konusu olmaktadır¹¹⁷. Türk Ticaret Kanunu'nun 194'üncü maddesinde bir ticari işletmenin de bir ticaret şirketi ile ticaret şirketi tarafından devralınmak suretiyle birleşmesi mümkün kabul edilmiştir. Kural olan birleşmenin iki ticaret şirketi arasında gerçekleşmesi olsa da, Türk Ticaret Kanunu'nun 194'üncü maddesi ile gerçek kişi tacir tarafından işletilen ticari işletmenin bir ticaret şirketi ile birleşmesi hali de hüküm altına alınmıştır¹¹⁸. Bu hüküm ortakların sorumlulukları bakımından önem arz etmektedir.

6762 sayılı mülga Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin birleşmesi için birleşmeye katılacak şirketlerin aynı türden olması aranırken, 6102 sayılı Türk Ticaret

¹¹⁵ Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s. 99; Hasan PULAŞLI 2017, age. s. 70-71; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 76; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 64; Ali Güzel 1987, age. s. 42 vd; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 89-94; Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora Yayınları, 4.Basım, Şubat 2015, s. 60; Yurdal ÖZATLAN 2016, agm. s. 170.

¹¹⁶ Hasan PULAŞLI, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri", *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan, II.Cilt*, İstanbul 2009 s. 1332; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 77; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 64; Ali Güzel 1987, age. s. 42 vd; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 92-93.

¹¹⁷ Age. s. 93.

¹¹⁸ Age. s. 94.

Kanunu'nda bu koşullardan vazgeçilmiştir¹¹⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 137'nci maddesine göre; sermaye Şirketleri, sermaye Őirketleriyle, kooperatiflerle ve devralan Şirket olmaları Şartıyla, kollektif ve komandit Őirketlerle; Şahıs Şirketleri, Şahıs Őirketleriyle ve devrolunan Şirket olmak Şartıyla sermaye Şirketleri ile kooperatiflerle; kooperatifler ise kooperatifler ile sermaye Şirketleri ile ve devralan Şirket olmak Şartıyla Şahıs Şirketleri ile birleŐebilir.

Birleşme halinde devrolunan Şirket sona ermektedir. Burada tasfiyesiz sona erme söz konusudur¹²⁰. Devrolunan Şirket ya da Şirketlerin tüm malvarlığı tasfiye olmaksızın devrolunan veya yeni kurulan Şirkete geçmektedir. Birleşme halinde külli halefiyet prensibi geçerlidir. Sona eren Şirketin tüm malvarlığı külli halefiyet yoluyla, tüm hak ve borçlarıyla kendiliğinden (ipsoiure) devralan Şirkete geçmektedir¹²¹. Devreden Şirketin taraf bulunduğu sözleşmelerde külli halefiyet ilkesinin sonucu olarak, devralan veya yeni kurulan Şirkete geçecek olup, bu işyerinde çalışan işçiler bakımından da geçerli olacağı sonucuna varılmaktadır¹²².

Birleşme ile devrolunan Şirketin ortakları, devredilen malvarlığının karşılığı olarak kendiliğinden devralan Şirkette ortaklık hakkı ve bunun sonucunda pay elde ederler¹²³. Bu kapsamda devrolunan Şirketin ortaklarının haklarının korunabilmesi için devralan Şirketin sermayesi gerekli oranda arttırılmalıdır¹²⁴.

1.4.2.2. Bölünme

Bölünme mevzuatımızda ilk kez 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 159 ilâ 179'uncu maddelerinde düzenlenmiştir. Kanunda bölünme kavramının bir tanımına yer verilmemiştir. Bununla birlikte, ilgili Kanunun madde gerekçelerinde bölünme Şu Şekilde tanımlanmıştır; "Sermaye Şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını

¹¹⁹ Hasan PULAŞLI 2009, agm. s.1337; Abuzer KENDİGELEN, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Değişiklikler İŞlenmiş ve Güncellenmiş 2.Bası*, İstanbul 2012, s.137; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s.97.

¹²⁰ Hasan PULAŞLI, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I*, Ankara, 2011, s.112; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; Abuzer KENDİGELEN 2012, age. s.141, Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 90.

¹²¹ Hasan PULAŞLI 2009, agm. s.1337; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s. 107; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 77; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 66, Ali Güzel 1987, age. s. 43; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s.26; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s.90.

¹²² Yurdal ÖZATLAN 2016, agm. s. 171.

¹²³ Abuzer KENDİGELEN 2012, age. s.138; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s.26; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 91.

¹²⁴ Abuzer KENDİGELEN 2012, age. s.138; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s.26; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 91; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s.107; Hasan PULAŞLI 2011, age. s.112; Hasan PULAŞLI 2009, agm. s. 1333.

tamamen veya kısmen kendilerinden ayırarak tasfiyesiz olarak ve kısmi külli halefiyet yoluyla başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri ve bunun karşılığında bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak konumunu ipsoiure (kendiliğinden) elde etmeleridir¹²⁵. Kanundaki düzenlemeler ışığında doktrinde de bölünmenin, bir şirketin malvarlığının tamamının iki farklı şirkete veya malvarlığının bir bölümünün halihazırda mevcut olan ya da yeni kurulacak olan şirket veya şirketlere devri sonucu şirketin ya da ortaklarının devralan şirket ya da şirketlerin paylarını kazanması olarak tanımlandığı görülmektedir¹²⁶. Kanunda bölünmeye sermaye şirketleri ve kooperatifler bakımından izin verilmiştir. Şahıs şirketlerinin bölünmeleri söz konusu olmadığı gibi bir sermaye şirketinin bölünme suretiyle şahıs şirketi haline gelmeside mümkün değildir¹²⁷.

Türk Ticaret Kanunu'nun 159'uncu maddesine göre bölünme, tam bölünme, kısmi bölünme ve yavru şirket kurma yolu ile bölünme olarak üçe ayrılır. Tam bölünmede, bölünen şirketin malvarlığının tümü bölünür ve mevcut veya yeni kurulacak şirketlere geçer¹²⁸. Bölünen şirket tasfiye sürecine girmeksizin, tüm malvarlığı kısmi külli halefiyet¹²⁹ yoluyla mevcut ya da yeni kurulan devralan şirketlere geçer bunun karşılığı olarak da bölünen şirketin ortakları devrolan şirkette ortak olurlar ve devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler; aynı sermaye konulması söz konusu olmaz¹³⁰. Bölünme sonucunda malvarlığını devralan şirket bakımından yapılan işlem birleşme niteliğinde, malvarlığı devrolan şirket bakımından bölünme niteliğindedir¹³¹.

Kısmi bölünmede ise, şirketin malvarlığının bir veya birden fazla kısmı ayrılır, mevcut veya yeni kurulan şirketlere devrolunur ve bunun karşılığında bölünen şirketin

¹²⁵ TTK m. 159 gerekçesi öncesi "bölünme" başlıklı açıklama.

¹²⁶ Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s. 145; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 69; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 100-101.

¹²⁷ Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI 2015, age. s. 72.

¹²⁸ Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 118; Mustafa ALP 2012, agm. s. 53; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 70; Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU 2014, agm. s. 24; Yurdal ÖZATLAN 2016, agm. s. 172; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 98-99; Fatih BİLGİLİ, Ertan DEMİRKAPI 2015, age. s. 72; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s. 148; Abuzer KENDİGELEN 2012, age. s. 148; Hasan PULAŞLI, 2011, age. s. 205.

¹²⁹ "Kısmi külli halefiyet esasen külli halefiyetin ilkelerine bağlı olup, tek farkı külli halefiyet önceki sahibinin ortadan kalkması esasına dayanırken kısmi külli halefiyette tüm malvarlığı bir halefe değil, kısımlara ayrılarak birden çok halefe kendiliğinden geçer. Devralan, devralmış olduğu malvarlığı parçasının halefi olmakta, halefiyet ilkesi sadece devralman kısma özgülenmektedir." Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 100; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26.

¹³⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 70; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; TTK m.159 gerekçesi öncesi "bölünme" başlıklı açıklama.

¹³¹ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s.79.

ortakları devrolan şirketin veya şirketlerin paylarını iktisap eder ve bölünen şirket kendisinde kalan malvarlığı ile varlığını devam ettirir¹³². Burada tam bölünmeden farklı olarak bölünen şirketin tüzel kişiliği devam eder.

Bölünmenin kanunda belirtilen bir diğer şekilde yavru şirket kurma yoluyla bölünmedir. Yavru şirket kurma yoluyla bölünme aslında kısmi bölünmenin bir türüdür. Türk Ticaret Kanunu'nun 159'uncu maddesi ilk fıkrası b bendinde yer alan düzenlemeye göre, bölünen şirket, bölünen malvarlığı parçasını yavru şirket olarak başka bir şirkete sermaye olarak koyar¹³³. Ancak burada diğer bölünme türlerinden farklı olarak devralan şirketin ya da şirketlerin pay ve ortaklık haklarını, devreden şirketin ortakları değil, bizzat devreden şirketin kendisi iktisap etmektedir¹³⁴.

Bölünerek devralan şirketlere geçen bölümler işyeri niteliğini taşıyorsa, bu durumda işveren değişikliği de söz konusu olacağından işçilerin iş sözleşmeleri ve haklarının korunması bakımından işyeri devri hükümlerinin uygulanması gerekir.

1.4.2.3. Tür Değişirme

Tür değişikirme Türk Ticaret Kanunu'nun 180 ilâ 190'uncü maddeleri arasında düzenlenmiştir. Tür değiştirmeye ilişkin kanunda bir tanım yer almamaktadır. Doktrinde yapılan tanıma göre ise, tür değişikirme, bir ticaret şirketinin ekonomik varlığını ve devamlılığını koruyarak ve malvarlığını tasfiye etmeksizin kanunda öngörülen şirket tiplerinden bir diğerine geçmesi ve böylece farklı statü ve unvanla hukuk hayatını devam ettirmesidir¹³⁵. Yeni türe dönüşen şirket eskisinin devamıdır.

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu döneminde tür değişikirme, değiştirci ve devredici tür değişikirme olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktaydı. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 553'üncü maddesinde bir anonim ortaklığın bir limited ortaklığa dönüştürülmesi halinin, devredici tür değişikirme olduğu kabul edilmekteydi¹³⁶.

¹³² Age. s.79; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s. 145; Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU 2014, agm. s. 25; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 71; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; Mustafa ALP 2012, agm. s. 53.

¹³³ Abuzer KENDİGELEN 2012, age. s. 148; Hasan PULAŞLI 2011, age. s. 207; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26; Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 119, Ashlan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 101.

¹³⁴ Age. s.101; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s.26.

¹³⁵ Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI 2015, age. s. 80; Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU 2014, agm. s. 26; Hasan PULAŞLI 2011, age. s. 207; Hasan PULAŞLI, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 135; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOĞLU 2014, age. s. 167; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 81; Mustafa ALP 2012, agm. s. 54; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26.

¹³⁶ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 74-77; Yurdal ÖZATLAN 2016, agm. s. 173.

Devredici tür değiştirme, eski türdeki şirketin tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığı ile yeni kurulan şirkete devredilmesi; biçim değiştirici tür değiştirme ise, tüzel kişilik değişmemekle birlikte bazı işlemler sonucunda sadece ortaklığın hukukî kalıbının değişmesi olarak tanımlanabilir¹³⁷. Yürürlükteki 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 180'inci maddesinde kabul edilen tür değiştirme biçim değiştirici tür değiştirmedir. Biçim değiştirici tür değiştirmede, ortada tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır. Tüzel kişilik varlığını devam ettirmekte ancak, ortaklık hukuki şeklini deęiřmektedir¹³⁸. şirketin malvarlığı bu durumda yeni türdeki şirketin malvarlığı haline gelmektedir. Malvarlığının kendiliğinden yeni türdeki şirketin malvarlığı haline gelmesinde külli halefiyet durumu söz konusu değildir. Çünkü tür değiştirmede sadece tek bir şirketten söz edilmektedir ve bir malvarlığı devri de söz konusu deęildir¹³⁹.

Ticaret şirketlerinde tür değiştirmenin biçim değiştirici ve devredici tür değiştirme olarak ayrılması işveren değişikliği dolayısıyla işyeri devri bulunup bulunmadığı noktasında önem taşımaktadır. Devredici tür değiştirmede iki ayrı ortaklık olması işveren değişikliğine ve malvarlığı devrine neden olduğundan bir işyeri devri söz konusu olup, bu kapsamda iş sözleşmeleri de yeni ortaklığa devrolacaktır. Oysaki biçim değiştirici tür değiştirmede bir malvarlığı devri söz konusu olmadığı gibi ortada tek bir hukuk süjesi vardır. Bu nedenle de bir işveren değişikliğinden ve dolayısıyla işyeri devrinden söz edilemez¹⁴⁰.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında tüzel kişiliğin tür değiştirme ile sona ermesi halinde müteselsil sorumluluğun işverenler açısından uygulanamayacağı belirtilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 180'inci maddesinde kabul edilen tür değiştirme, biçim değiştirici tür değiştirme olduğundan tür değiştirme halinde yeni tür şirket eskisinin devamı olup, işveren değişikliği bulunmamaktadır. Bu nedenle işyeri devrine ilişkin müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 194'üncü maddesinin ikinci maddesinde bir ticari işletmenin bir ticaret şirketine dönüşmesi durumu ele alınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun 194'üncü maddesinin ikinci maddesinde "Bir ticari işletmenin bir ticaret

¹³⁷ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 81; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOğLU 2014, age. s. 169; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 74, Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 26-27.

¹³⁸ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 81; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 72.

¹³⁹ Hasan PULAşLI 2011, age. s. 87; Reha POROY, Ünal TEKİNALP ve Ersin ÇAMOğLU 2014, age. s. 168; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 81; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 73.

¹⁴⁰Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 73; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 29.

şirketine dönüşmesi halinde 182 ila 193'üncü maddeler kıyas yoluyla uygulanabilir.” hükmüne yer verilmiş olup, bir ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi haline tür değiştirme hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bir ticari işletme ticaret şirketine dönüşerek hukukî şeklini değiştirebilir ve tüzel kişilik kazanabilir. Burada iş hukuku açısından önem arz eden durum bunun bir işveren değişikliği ve işyeri devri olup olmadığı hususudur¹⁴¹. Ticari işletme ticaret şirketine dönüşürken bir malvarlığı unsuru olarak ticaret şirketine dâhil olacaktır. Ticari işletmenin işçilerinin önceki işvereni gerçek kişi tacir iken ticaret şirketine dönüşmesi sonrası işveren tüzel kişiliği olan ticaret şirketi olacaktır. Dolayısıyla ticari işletmenin ticaret şirketine dönüşmesi halinde iş hukuku bakımından bir işveren değişikliği bulunduğu kabulü gerekir¹⁴².

¹⁴¹ Yurdal ÖZATLAN 2016, agm. s. 175.

¹⁴² Agm. s. 175,; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi 22.07.2008 tarih 2007/20491 Esas, 2008/21645 Karar sayılı kararı www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 20.03.2020.

BÖLÜM II

İŞYERİ DEVRİNİN ŞARTLARI VE İŞYERİ DEVRİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

2.1. İŞYERİ DEVRİNİN ŞARTLARI

İşyeri devrinin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında, "İşyeri veya işyerinin bir bölümünün hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde..." ifadesine yer verilmiştir. Maddede devrin tanımı yapılmamakla birlikte kullanılan bu ifade ile işyeri devrinin unsurları belirtilmektedir. 2001/23 sayılı İşyeri Devirlerine ilişkin Avrupa Birliği Yönergesi'nin 1'inci maddesinde de, "bu yönerge işletme, işyeri veya işletmenin ya da işyerinin bir bölümünün bir başka işverene sözleşmesel devri veya birleşmesi halinde uygulanır." hükmü yer almaktadır¹⁴³. Yönerge hükmü ve İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi esas alındığında, işyeri veya bir bölümünün devrinin şartları; ekonomik birlik olarak işyeri veya bir bölümünün varlığı, işyeri veya bir bölümün başka bir işverene devri, devrin bir hukukî işlem aracılığıyla yapılması, işverenin değişmesine rağmen ekonomik birliğin kimliğini koruması olarak belirlenebilir.

2.1.1. Bir İşyeri ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri Bulunmalıdır

2.1.1.1. Genel Olarak

İşyeri devrinden söz edebilmek için işyerinin ya da işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devrinin söz konusu olması gerekir. İşyeri bir bütün olarak devredilebileceği gibi sadece bir bölümünün de başka bir işverene devredilmesi mümkündür. İşyerinin tamamının devri halinde işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanmasında bir duraksama bulunmazken, işyerinin bir bölümünün devri halinde ne zaman işyeri devri hükümlerinin uygulanacağı özellik arz eden bir durumdur. İşyeri bölümünün devri halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağını tespit açısından 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesine ve Avrupa Toplulukları

¹⁴³Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 78.

Adalet Divanının geliştirdiği kriterleri esas almak gerekir¹⁴⁴. Avrupa Birliği üye devletleri mevzuatında işyeri ya da işyeri bölümüne ilişkin farklı terminolojilerin oluşması nedeniyle üye devlet mevzuatları arasında ifade birliğinin sağlanması amacıyla yönergelerde, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarından yola çıkılarak, işyerini ya da işyeri bölümünü ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramı yer almıştır¹⁴⁵.

Ekonomik birlik kavramı ilk olarak Avrupa Toplulukları Adalet Divanının 1986 tarihli kararında kullanılmış, 1994 tarihli kararında “ ekonomik birlik, işçi ve nesnelerin özel bir ekonomik amacın icrası için organize edilmiş bütünlüğüdür” şeklinde tanımlanmaya çalışılmıştır¹⁴⁶. Başlangıçta Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları ile oluşan bu kavram daha sonra AB yönergelerinde de yerini almıştır. 4857 sayılı İş Kanunu’nda işyeri devrine ilişkin yapılan düzenlemeye ve Yargıtay’ın işyeri devrine ilişkin kararlarına bakıldığında, hukukumuzda 4857 sayılı İş Kanunu’nda ekonomik birlik kavramı açıkça yer almamışsa da ATAD kararlarında ve yönergelerde yer alan ekonomik birliğin korunması kavramına paralel bir görüşün oluştuğu gözlemlenmektedir¹⁴⁷.

2.1.1.2. İşyerinin Devrinin Temel Ölçütü Olarak Ekonomik Birlik Kavramı

İşyeri ya da işyeri bölümünün devrine ilişkin AB yönergelerinde ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarında işyeri ve işyeri bölümü kavramları yerine ekonomik birlik kavramının kullanıldığı yukarıda belirtilmişti¹⁴⁸. Bu bakımından ekonomik birlik, bir mal veya hizmet üretiminde teknik amacın izlendiği bir organizasyon bütünü olarak tanımlanabilir¹⁴⁹.

Avrupa Birliği Yönergeleri ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarına göre, işyeri veya işyeri bölümünün devrinden söz edilebilmesi için ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir. 2001/23 sayılı Yönergenin 1’inci maddesinde “bu yönerge anlamında devir, ekonomik bir asıl ya da yan faaliyetin icrası için kaynakların organize edilmiş bir şekilde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini

¹⁴⁴Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 141

¹⁴⁵ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 30; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 21; Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1787.

¹⁴⁶ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 34.

¹⁴⁷ Age. s. 31.

¹⁴⁸ Bkz. Yukarıda 5.1. Bir İşyeri ya da İşyerinin Bir Bölümünün Devri Bulunmalı.

¹⁴⁹ Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 314.

koruyan bir ekonomik birliğin devridir” şeklinde tanımlanmıştır¹⁵⁰. Ekonomik birliğin korunması kavramı işyerinin devri kurumunun özünde yer alır¹⁵¹. İşyerinin devri halinde iş ilişkilerinin yeni işveren ile devam etmesi sonucunun bir gereği olarak, ekonomik birliğin korunması devirde önem arz eder. Bu çerçevede iş ilişkisi yeni işveren ile devam eden işçinin devir sonrası işini sürdürebileceği, bir işyerinin varlığı şarttır.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı'nın kararlarına göre devirde ekonomik birliğin korunup korunmadığının, yani bir işyeri veya işyeri bölümünün devrinin var olup olmadığının bazı kriterleri söz konusudur. Divan'ın 1986 yılında verdiği *Spijkers* kararına göre, ekonomik birliğin kimliğinin korunarak devrin gerçekleşip gerçekleşmediği her somut olay açısından ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir birlikte, yapılan değerlendirmede, ilgili işyeri ya da işletmenin türü, işletmenin maddi varlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği, devrin gerçekleştiği tarihte işletmenin maddi olmayan unsurlarının değeri, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, iş gücünün çoğunluğunun devredilip devredilmediği, devirden önceki ve sonraki faaliyet arasında benzerlik ve devir durumunda işyerindeki faaliyet kesintiye uğrama süresi gibi kriterler dikkate alınacaktır¹⁵². Belirtilen bu kriterlerin her birinin devrin varlığı için bir arada bulunması zorunlu olmadığı gibi somut olayın özelliklerine göre, işyerinde yürütülen faaliyete ve uygulanan üretim yöntemlerine göre farklı önem derecelerine sahip olabilirler¹⁵³.

Hukukumuzda, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararları ve Avrupa Birliği yönergelerinde belirlenen bu kriterler Yargıtay'ın kararlarında da kabul edilmiştir ve ekonomik birliğin korunup korunmadığının tespiti bakımından bu kriterlere atıf yapılmıştır¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 21.

¹⁵¹ Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 314.

¹⁵² Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 22; Sarper SÜZEK 2014, agm. s.314; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 60; Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 141; Ayşegül ERALTUĞ, KÖKKİLİNÇ, 2006, agm. s. 88; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 49; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 183-184, Tuğba UZUN BİRİNCİ 2014, agm. s. 378; Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1789.

¹⁵³ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 23; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 49; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 182; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK, 2008, age. s. 153; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 315.

¹⁵⁴ Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 06/04/2009 tarih 2009/13501 Esas, 2009/9655 Karar, Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 315; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 27/05/2019 tarih 2017/10797 Esas, 2019/12098 Karar sayılı kararı, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi 09/12/2014 tarih 2014/15609 Esas, 2014/22262 Karar sayılı kararı, [www.uyap.gov.tr/uygulamalar E.T.](http://www.uyap.gov.tr/uygulamalar/E.T.): 20.03.2020

2.1.1.2.1. İşyeri ya da İşletmenin Türü

İşletmenin veya işyerinin türü, ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespiti bakımından belirleyici bir kriterdir. İşyerinin tamamının devri söz konusu olduğunda, işyerinde yürütülen faaliyetin türü, devrin varlığını etkilemezken, işyerinin bir bölümün devri durumunda iş ilişkilerinin devamını haklı kılacak nitelikte bir devir olup olmadığı, yani ekonomik birliğin korunup korunmadığı noktasında işyeri ya da işletmenin türü ile yakından ilişkilidir¹⁵⁵. İşyeri ya da işletmenin türü, devredilen unsurların işyeri devrini doğuracak nitelikte olup olmadığının tespiti açısından önem arz etmektedir¹⁵⁶.

Üretim sektöründe faaliyet gösteren işletme ya da işyeri türlerinde devrin sağlanması işyerindeki maddi işyeri unsurlarının yani bina, makine, üretim tesisi ve benzeri unsurların devri önem arz ederken, hizmet sektöründe faaliyet gösteren işletme ya da işyeri türlerinde müşteri çevresi, ticari itibar, patent gibi maddi olmayan işyeri unsurlarının devri ekonomik birliğin korunup korunmadığı noktasında önem arz eder¹⁵⁷.

2.1.1.2.2. İşletmenin Varlığını Oluşturan Maddi ve Maddi Olmayan Unsurların Devri

Ekonomik birliğin korunmasında bir önemli kriter de maddi unsurların ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği hususudur.

Hukukumuzda ve Avrupa Birliği Hukukunda işyeri devrinden bahsedilebilmesi için maddi unsurların tamamının devri gerekli değildir¹⁵⁸. Maddi işyeri vasıtalarının devredilmemesi doğrudan devri ortadan kaldırmayacağı gibi, işyerinin türüne göre bu maddi unsurların devri kimi hallerde ekonomik kimliğin korunması noktasında belirleyici kriter oluşturabilecektir¹⁵⁹. Örneğin üretim sektöründeki işyeri için maddi unsurlar işyerinin ekonomik kimliğinin oluşmasında

¹⁵⁵ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 23.

¹⁵⁶ Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 182, Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 154; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 31, Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 23.

¹⁵⁷ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 50; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 24.

¹⁵⁸ Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 344; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 26; Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 143; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 203; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 186; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 51; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 61.

¹⁵⁹ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 51.

önemli unsurlar olup, bu üretim unsurlarının devredilmemesi ekonomik birliğin korunmasını yani işyeri devrini engelleyecektir.

İşyeri devrinin mevcut olabilmesi için maddi unsurların tamamının devrinden ziyade işyeri için esaslı nitelik taşıyan maddi unsurların kullanım hakkının elde edilmesi yeterli sayılmaktadır¹⁶⁰. Avrupa Adalet Divanı, bir kararında, işyeri araçları üzerindeki mülkiyet hakkının devredilmesine gerek olmadığına; hastane tarafından önceki işverenin kullanımına sunulmuş olan yemek yapılacak yerin, su, enerji ve özellikle yemek yapmak için kullanılan sabit araç ve gereçler ile bulaşık makinelerinin yine hastane tarafından yeni işverenin kullanımına sunulmuş olmasının işyeri devrinin varlığı için yeterli olduğunu kabul etmiştir¹⁶¹. Esaslılık kavramı özünde göreceli bir kavram olup, devri konusunu oluşturan işyeri veya işyeri bölümünün büyüklüğü, teknik amaç ve organizasyonun oluşumunda hangi unsurların esaslı olduğunu belirlemede etkili olabilir¹⁶². Ancak yine de esaslı maddi unsurların devri bir işyeri devri için tek başına yeterli değildir.

Ekonomik kimliğin korunup korunmadığının ve bu çerçevede işyeri devrinin var olup var olmadığına tespitinde maddi unsurların yanı sıra maddi olmayan unsurların da devredilip devredilmediği önem taşımaktadır. Maddi olmayan unsurların devri özellikle hizmet sektöründe ön plandadır. Bunun yanında üretim sektöründeki işyerlerinde de günümüzde maddi olmayan unsurlar önem taşımaktadır. Özellikle üretim için gerekli olan lisansın, üretilen ürünün patentinin devri, işyeri devrinin varlığının göstergeleri olarak kabul edilmektedir¹⁶³. İşyerini oluşturan maddi unsurlarda olduğu gibi maddi olmayan unsurlar açısından da esaslı unsurların devri gerekli olup, tek başına işyeri devrinin varlığı kabul için yeterli değildir¹⁶⁴.

2.1.1.2.3. İşgücünün Devri

Ekonomik birliğin korunup korunmadığının tespitinde etkili olan bir diğer kriter ise, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı içtihatlarına göre iş gücünün devridir. Özellikle işgücünün ön planda olduğu işyerlerinde işçi topluluğu devre konu

¹⁶⁰ Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 185; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 51.

¹⁶¹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 26.

¹⁶² Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 144; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 344-345.

¹⁶³ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 27; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 187; Musrafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 159.

¹⁶⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 27; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 187.

ekonomik birliği karakterize eder¹⁶⁵. Bu tür işyerlerinde, işgücünün sayı ve nitelik olarak esaslı bir bölümünün üstlenilmesi, ekonomik birliğin kimliğinin devamı hususunda önemli bir kriterdir¹⁶⁶.

İşgücünün devri konusunda Avrupa Birliği Adalet Divanının 1994 tarihli *Schmidt*ve 1997 tarihli *Süzen* kararları önem taşımaktadır. Divan *Schmidt* kararında, şubenin tek bir işçi istihdam ederek temizlik işlerini yaptırırken temizlik firması ile anlaşarak temizlik işlerini devredip, işçinin iş sözleşmesini feshetmesi üzerine fesih işlemine karşı işçi tarafından açılan davada işyeri devrinin var olduğunu belirterek olumlu karar vermiştir¹⁶⁷. Divan bu kararında maddi ve maddi olmayan işyeri unsurları devredilmese dahi Yönergenin işçilerin sahip oldukları hakların korunması yönündeki amacı dikkate alınarak işyerinin bir bölümünün devrinden etkilenen tek bir işçi olsa dahi işçinin Yönergedeki korumadan yararlanacağını belirtmiştir¹⁶⁸.

Divanın işgücünün devri yönündeki bir diğer önemli kararı ise Süzen kararıdır. Bu kararda da Schmidt kararında belirtilen hususlar tekrarlanmakla birlikte, ekonomik birlik kavramının sadece bir faaliyet olarak anlaşılması gerektiği, ekonomik birliğin, işgücü, yönetici kadrosu, iş organizasyonu, işyeri metotları ve bazı durumlarda kullanılan işyeri araçları gibi başka unsurlardan oluştuğu belirtilmiştir¹⁶⁹. Kararda aynı faaliyetin daha önce ihaleyi alan bir işletmeden başka bir işletmeye ihale edilmesi halinde, ihaleyi alan işletmenin sadece ilgili faaliyeti sürdürmekle yetinmeyip, aynı zamanda önceki işveren tarafından bu faaliyetin icrasında çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık açısından esaslı bir bölümünü üstlenmesi halinde Yönerge hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir¹⁷⁰.

¹⁶⁵ Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 153; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 56; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 27; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 182; Ali GÜZEL, Deniz UGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 164; Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 148.

¹⁶⁶ Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 187; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 160; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 27; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 56.

¹⁶⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 27-28

¹⁶⁸ Ali GÜZEL, Deniz UGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 164; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 27; Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s. 1264.

¹⁶⁹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 29.

¹⁷⁰ Age. s. 29; Devrim ULUCAN 2009, agm. s. 78; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 188; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 153-154; Ali GÜZEL ve Deniz UGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 165.

2.1.1.2.4. Müşteri Çevresinin Devri

Ekonomik birliğin korunup korunmadığının tespitinde dikkate alınacak bir diğer kriter müşteri çevresinin devredilip devredilmediğidir¹⁷¹. Müşteri çevresinin üstlenilmesi, bazen müşteri kartlarının verilmesi suretiyle bir bölgenin devri, belirli bir bölgede satış yapma yetkisinin devri ya da müşteri isim ve adreslerini bilen işçinin devri ile gerçekleşir¹⁷².

Müşteri çevresinin devrinin ekonomik birliğin korunması hususunda kriter olarak değerlendirilebilmesi için öncelikle devre konu işyeri veya işyeri bölümünün kendi özel müşteri çevresine sahip olması gereklidir¹⁷³. Ekonomik birliğin kimliğinin korunması hususunda diğer kriterlerde olduğu gibi müşteri çevresinin devri de kimliğin devamı bakımından belirleyici kriter oluşturmayacak diğer kriterlerin varlığı ile birlikte değerlendirilecektir.

Hukukumuzda da Yargıtay, diğer unsurlarla birlikte, müşteri çevresine kolay ulaşılması amacıyla telefonunda devralınmış olmasını müşteri çevresinin devri hali olarak işyeri devrinin varlığının tespitinde kriter olarak almıştır¹⁷⁴.

2.1.1.2.5. İşyerinde Devirden Önce veya Sonra Yürütülen Faaliyetlerin Benzerlik Derecesi

Devir halinde ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının en önemli göstergesi ve vazgeçilmez şartı işyerinde devirden önce yürütülen faaliyetin devralan tarafından benzer veya aynı şekilde sürdürülüp sürdürülmediğidir¹⁷⁵. Devrin varlığı için devreden ve devralan işverenler tarafından yürütülen faaliyetlerin aynı veya benzer olması gerektiği AB Hukukunda olduğu gibi, Türk Hukukunda da benimsenmiştir. Bu kriter temel bir ölçüt olup, diğer kriterlerde olduğu gibi yine tek başına devrin varlığı için yeterli değildir.

¹⁷¹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 31; Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1795; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 63; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 58; Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 154.

¹⁷² Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 58; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 32; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 212.

¹⁷³ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 58.

¹⁷⁴ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 22.06.2017 tarih 2017/5490 Esas, 2017/11210 Karar sayılı kararı www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 01.03.2020

¹⁷⁵ Ali GÜZEL 1987, age. s. 82; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 341; Kübra DOĞAN YENİSEY, 2007, age. s. 212; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 33; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 59; Kübra DOĞAN YENİSEY, 2009, agm. s. 155; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 183; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 32; Ali GÜZEL ve Deniz UGAN ÇATALKAYA, 2013, agm. s. 160.

Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kimliğini koruyan ekonomik birliğin söz konusu olması için sadece eski ve yeni işverenler tarafından yürütülen faaliyetlerin benzer olmasını yeterli kabul etmemiş; ekonomik birliğin sadece faaliyet olarak anlaşılmasını, ekonomik birliğin kimliğinin iş gücü, yönetici kadrosu, iş organizasyonu, çalışma yöntemleri ve bazı durumlarda kullanılan işyeri araçları gibi unsurlardan oluştuğunu kabul etmiştir¹⁷⁶. Devirden önceki ve sonraki faaliyetler arasındaki benzerlik faaliyetin niteliğine göre her olayda ayrı ayrı belirlenmelidir.

2.1.1.2.6. İşyerinde Yürütülen Faaliyete Ara Verme Süresi

Ekonomik birliğin kimliğinin korunup korunmadığı noktasında dikkate alınacak bir diğer kıstas ise devir esnasında işyerinde yürütülen faaliyetin kesintiye uğrayıp uğramadığı, faaliyetin kesintiye uğraması halinde bu kesintinin ne kadar sürdüğüdür¹⁷⁷. Ekonomik faaliyete ara verme süresi önemli bir zaman dilimini kapsıyorsa, bu noktada kimliğin devamından ve işyeri devrinin varlığından söz edilemeyecek, ancak işyeri kısa bir ara vermeden sonra hemen tekrar faaliyetine başlıyorsa, diğer unsurlarda birlikte değerlendirilmek suretiyle ekonomik birliğin kimliğini koruduğu sonucuna ulaşırsa devri olgusu kabul edilebilecektir¹⁷⁸. Avrupa Birliği Adalet Divanı da 1988 tarihli *Bork* kararında işyerinin kısa süre içerisinde faaliyete başlamasını ilgili işyerinin kimliğini koruması kaydıyla bir işyeri devri saymıştır¹⁷⁹.

İşyerinin faaliyetine son verme ile daha sonra bir başka işveren tarafından tekrardan işyerinin faaliyete geçmesi arasında ekonomik bakımdan önemli bir zaman geçmemişse işyerinin faaliyetinin devam ettiği sonucuna varılabilir¹⁸⁰. İşyeri devrinden bahsedilebilmesi için, işyeri unsurlarının bir araya gelerek yarattığı toplam ekonomik değer aradan geçen süreye rağmen varlığını koruması, devralanın yeni bir ekonomik değer yaratmak zorunda kalmaması gerekir¹⁸¹.

¹⁷⁶Ali GÜZEL 1987, age. s. 82; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 33; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 59; Kübra DOĞAN YENİSEY 2009 agm. s. 156; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK, 2008, age. s.183; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 213.

¹⁷⁷Age. s. 216; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 37; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 61; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 183; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 32; Ali GÜZEL ve Deniz UGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 160.

¹⁷⁸Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s.192-193; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 216; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 37.

¹⁷⁹Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 62; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 37.

¹⁸⁰ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 63.

¹⁸¹ Age. s. 63.

Hukukumuzda da, yargı kararlarında işyeri devrinin mevcut olup olmadığı hususunda, işyerinde yürütülen faaliyetin kesintiye uğrayıp uğramadığı, uğramışsa bunun süresinin dikkate alınması gerektiği yönünde kararlar mevcuttur¹⁸².

2.1.2. İşyerini Devralacak Başka Bir İşveren Bulunmalıdır

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında; "*İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde...*" denilmek suretiyle işyerinin devrinin temel koşullarından biri olarak işveren değişikliği, başka bir ifadeyle bir diğer işverene devir belirtilmiştir. İş Hukuku açısından bir işyeri devrinin söz konusu olabilmesi diğer unsurların yanında işverenin değişmesine de bağlıdır.

İşveren değişikliğinin söz konusu olmadığı hallerde bir işyeri devrinden söz edilemeyecekse de, her türlü işveren değişikliği de işyeri devri hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmayacaktır¹⁸³. Örneğin işverenin ölümü halinde bir işveren değişikliği ortaya çıksa da İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında bir işyeri devri söz konusu olmayacaktır.

İşyerine kamu makamları tarafından el konulması halinde, bankalara TMSF tarafından el konulması örneğinde olduğu gibi, çoğu kez işverenin hukukî kişiliği değişmemekte, sadece yönetim yetkisi başka bir işverene geçmekte olup, bu durum bir işyeri devri oluşturmayacaktır¹⁸⁴. Ancak kamu makamları bu el koyma sonrasında işyerinin tamamını veya bir bölümünün başka işverenlere devrini gerçekleştirirse, bu işlem sonrası bir işyeri devrinden söz edilebilir¹⁸⁵.

Ticaret ortaklıklarında ortağın ölümü, ortaklıktan çıkması/çıkarılması, ortaklık payının devredilmesi ya da yeni bir ortağın ortaklığa dâhil edilmesi tüzel kişilik devam ettiği sürece İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında bir işyeri devri oluşturmayacaktır¹⁸⁶. Çünkü ticaret ortaklıklarında işveren tüzel kişilik olup, tüzel kişilikte bir değişiklik meydana gelmemiştir. Adli ortaklıklarda ise, adi ortaklardan bir veya birkaçının hisselerinin devri halinde sorumluluklarının belirlenmesi noktasında

¹⁸² Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 27.03.2007 tarih, 2007/522 Esas, 2007/8592 Karar sayılı kararı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 20.03.2020

¹⁸³ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 41.

¹⁸⁴ Age. s. 43; Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1803; Yargıtay 9.Hukuk Dairesi, 18/10/2004 tarih 2004/7076 Esas 2004/23309 Karar, Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 392; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 55; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 182.

¹⁸⁵ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 392; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 44.

¹⁸⁶ Age. s. 44.

işyeri devri olarak işlem görmelidir¹⁸⁷. Aynı şirketler topluluğu içerisinde gerçekleşecek devirler de her bir şirket ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olduğundan başka birine devir şartı gerçekleşmiş olacaktır¹⁸⁸.

2.1.3. İşyeri Devri Taraflar Arasında Hukuki İşleme Yapılmalıdır

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde devir tarihinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçmesi sonucunu, işyeri veya bir bölümünün "hukukî bir işleme dayalı olarak" bir başkasına devredilmesi koşuluna bağlanmıştır. Yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak da açıklandığı üzere, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan "hukukî işleme dayalı" devir ifadesi, işverenin ölümü ile iflas hali hariç olmak üzere, kira, bağış, alım-satım, devletleştirme, özelleştirme, vasiyet gibi işveren tarafında değişiklik meydana getirentüm hukuki işlemleri ifade etmektedir. İşyeri devrine yol açanhukukî işlem tek ya da iki tarafları olabileceği gibi ivazlı ya da ivazsız olabilir¹⁸⁹. Doktrinde, işyerinin hukukî bir işleme dayalı olarak devrinde, bu devir işleminin devreden ve devralan arasında kurulan bir hukukî işlemde kaynaklanmasının gerekmediği görüşü benimsenmiştir¹⁹⁰. Kanaatimizce de, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile getirilen düzenlemenin amacı iş ilişkisinin devamının sağlanarak işçinin korunması olduğundan, işyerinin devrinde, hukukî ilişkinin doğrudan devreden ve devralan arasında kurulmuş olması aranmamaktadır. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı da, 2001/23 sayılı Yönerge'nin, devir halinde açıkça işverenler arasında doğrudan bir sözleşmesel bağ bulunmaması halinde dahi uygulama alanı bulacağını kararlarında belirtmiş; bir kararında, işyerinin restoranını hasılat kirası ile işletmekte olan bir işveren ile bu sözleşmenin sona ermesinden itibaren ikinci bir işverenle hasılat kirası sözleşmesi yapması durumunda yeni işverenin eski işverenin işçilerini çalıştırmaya devam ederek işi sürdürmesi halinde, ekonomik birliğin korunması şartıyla birbirini takip eden işverenler arasında doğrudan hukukî bir ilişki bulunmasa dahi işyeri devrine ilişkin olarak işçi haklarının korunması bakımından Yönergenin uygulanacağına hükmetmiştir¹⁹¹. Yargıtay'ın da Adalet Divanı içtihatları

¹⁸⁷ Age. s. 45.

¹⁸⁸ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 65.

¹⁸⁹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 52; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL, 2017, age. s. 54.

¹⁹⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 51; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 347-348; Fevzi ŞAHLANAN 2001, agm. s. 15; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 180-181, 201-202; Kübra DOĞAN YENİSEY 2009, agm. s. 135; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 74.

¹⁹¹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 49-50 (Daddy'sDanceHall kararı); Ali GÜZEL, Deniz UGAN ÇATALKAYA 2013, agm. s. 168.

ile benzer yönde, birbirini izleyen alt işverenler arasında işyeri devri olduğunda dair kararları bulunmaktadır¹⁹².

2.2. İŞYERİ DEVRİNİN BENZER HUKUKİ İLİŞKİLER İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Gelişen iş ve ekonomik yaşamda üçlü iş ilişkileri meydana gelmiştir. İş hukukunda yer alan bu üçlü iş ilişkileri, yeni bir iş sözleşmesi yapılmaksızın mevcut iş sözleşmesinden doğan hak, borç ve sorumlulukların tamamını veya bir kısmını sözleşme harici bir üçüncü kişinin doğrudan veya dolaylı bir şekilde mevcut iş sözleşmesine dâhil edilmesi suretiyle söz konusu olur. Üçlü iş ilişkileri, taraflar arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğması ile, geçici iş ilişkisi kurulması ile, işyerinin devredilmesi veya iş sözleşmesinin iradi devri ile ortaya çıkmaktadır. İşyeri devri ile diğer üçlü iş ilişkilerinin benzer ve farklı yanlarının ortaya konulması İş Hukukunda önem arz eden bir husustur¹⁹³. Birden fazla işverenin yer aldığı üçlü iş ilişkilerinde, iş ilişkisinin taraflarının tespiti, işçilik alacaklarından kimin ne şekilde sorumlu olacağı gibi sorular, taraflar arasında kurulan üçlü iş ilişkisinin asıl işveren-alt işveren ilişkisi, geçici iş ilişkisi, işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri gibi iş ilişkilerinden hangisinin mevcut olduğunun tespiti ile yanıtlanacaktır. Yargıtay kararlarında da, üçlü iş ilişkilerinde işçilik alacaklarından kimin sorumlu olacağı tespit edilirken öncelikli olarak aradaki hukukî ilişkinin doğru bir şekilde tespit edilmesi gerektiği vurgulanmaktadır¹⁹⁴.

¹⁹² Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 05/03/2020 tarih 2017/28015 Esas, 2020/4257 Karar sayılı kararı; Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 27/02/2020 tarih 2016/30005 Esas, 2020/3845 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 25.09.2008 tarih, 2007/26304 Esas, 2008/24980 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 18.09.2008 tarih, 2007/26306 Esas, 2008/23980 Karar sayılı kararı; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 11.07.2008 tarih, 2007/23953 Esas, 2008/19878 Karar sayılı kararı www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 23.05.2020

¹⁹³ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 80; M.Anıl ARSLANOĞLU, “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2006/10, s. 534-535; ÇETİN, s. 1806.

¹⁹⁴ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 25/06/2019 tarih 2016/16492 Esas, 2019/13959 Karar sayılı kararı (...işçilik alacakları hesabı noktasında hizmetlerin değerlendirilmesi ve işverenlerin sorumluluklarının belirlenmesi için şirketler/işverenler arasında işyeri devri, hizmet sözleşmesi devri, asıl işveren alt işveren ilişkisi ve birlikte istihdam olgularının bulunup bulunmadığının somut olarak belirlenmesi gerekir...); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23/02/2017 tarih 2017/3587 Esas, 2017/2435 Karar sayılı kararı (...işyerinin davalılar ile arasında taşeronluk/asıl-alt işveren ilişkisi, devir, birleşme, organik bağ, birlikte istihdam, muvazaa ve benzeri bir hukukî ilişki olup olmadığı irdelenmeli, bilhassa işyeri devri olup olmadığı tespit edilmeli...); Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 29/09/2014 tarih 2014/24922 Esas, 2014/28458 Karar sayılı kararı (...davalı işveren ile dava dışı Fiskobirlik arasında ne gibi bir ilişki bulunduğu, asıl-alt işveren, işyeri devri, işçi devri, geçici iş ilişkisi, iş sözleşmesinin devri gibi ilişkilerin, organik bağ söz konusu olup olmadığının, ortada gerçek bir feshin söz konusu olup olmadığı, var ise iş akdinin kim

2.2.1. Asıl İşveren- Alt işveren İlişkinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması

İş Kanununun 2'nci maddesinin altıncı fıkrasına 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”. İşletmeler kural olarak, kendi işçileri, teknolojileri ve organizasyonlarıyla mal ve hizmet üretimini gerçekleştirirler de; bazı alanlarda uzmanlık gerektiren işleri ve asıl işe yardımcı işleri başka işverenlere yaptırabilirler¹⁹⁵. Bu durumda asıl işveren-alt işveren ilişkisi meydana gelecektir.

Kanundaki tanıma göre asıl işveren-alt işveren ilişkisinin doğması için öncelikle, asıl işverene ait bir işyerinin olması ve burada işçi çalıştırılması, başka bir ifadeyle asıl işverenin, işveren sıfatını koruması gerekir. Yine Kanuna göre alt işverenin de işçilerinin olması ve bu işçilerini asıl işverenin işyerinde çalıştırması gerekir. Bir işverenden iş alan ancak işi kendi işyerinde gören (fason üretim yapan) işveren ile iş aldığı işveren arasındaki ilişki asıl işveren-alt işveren ilişkisi doğurmaz¹⁹⁶.

Asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğması için salt alt işverenin asıl işverenin işyerinde işçi çalıştırması Kanuna göre yeterli kabul edilmemiş bunun yanında alt işverenin bu işçileri sadece asıl işverenden aldığı işte çalıştırması koşulu da öngörülmüştür.

Kanunda asıl işveren-alt işveren ilişkisinin varlığı için aranan bir diğer koşul, alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin işyerinde yürütülen mal ve

tarafından ve ne şekilde feshedildiği yukarıdaki ilkeler ve açıklamalar doğrultusunda değerlendirilerek bir sonuca gidilmesi gerekirken...) www.uyap.gov.tr/ uygulamaları, E. T. : 23/05/2020.

¹⁹⁵ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 82; Ali GÜZEL, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Sınırları”, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1, s. 32; Nuri ÇELİK, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Doğan Bazı Uygulama Sorunları”, *Münir Ekonomi 60.yaş günü Armağanı*, Ankara, 1993, s. 163; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 45 vd.; M. Polat SOYER, “4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkinin Kurulması ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, Sayı 1, s. 16 vd.; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 141 vd.; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 41; Savaş TAŞKENT, “Alt İşveren”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2004/2, s. 363; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009ü age. s. 13 vd.

¹⁹⁶ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s.42, Sarper SÜZEK 2016, age. s. 143; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s.84; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 245; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 53; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 68; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s.93.

hizmet üretimi ile ilgili yardımcı iş veya asıl işin bir bölümüne ilişkin olmasıdır¹⁹⁷. Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin tanımlanmasında asıl iş ve yardımcı iş kavramlarının açıklanması gerekir¹⁹⁸. Alt İşverenlik Yönetmeliği'nin 3'üncü maddesinde, asıl iş, mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi; yardımcı iş ise, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan işi ifade eder.

İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında, "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..." ifadesine yer verilmek suretiyle yardımcı iş ve asıl işin bir bölümünün alt işveren-asıl işveren ilişkisine konu edilebileceği belirtilmiştir. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez. İlgili madde uyarınca yardımcı işin alt işverene verilmesi halinde, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi için aranan, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme koşulu aranmayacaktır¹⁹⁹. Bu bakımdan yardımcı işin alt işverene verilmesi konusunda ciddi bir uygulama sorunu bulunmazken, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi haline ilişkin olarak Kanunda öngörülen koşullar bakımından doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Doktrinde yer alan ve Yargıtay uygulamalarında da kabul edilen görüşe göre, Kanunda öngörülen işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ölçütü bir bütün olup, asıl işin bir bölümünün alt işverene verilebilmesi için işin, hem

¹⁹⁷Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 87.

¹⁹⁸ "...asıl iş, mal ve hizmet üretiminin esasını oluşturan iştir. Bu iş doğrudan üretim organizasyonu içinde yer alır ve üretimin zorunlu unsuru olup asıl işverenin faaliyet alanına göre belirlenir. Yardımcı iş ise, iş yerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin olmakla beraber, doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan, üretimin zorunlu bir unsuru olmayan, ancak asıl iş devam ettikçe devam eden ve asıl işe bağımlı olan iştir. 4857 sayılı İş Kanunu uyarınca çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 4'üncü maddesi uyarınca, asıl-alt işveren ilişkisinin kurulabilmesi için; asıl işverenin iş yerinde mal veya hizmet üretimi işlerinde çalışan kendi işçileri de bulunmalı, alt işverene verilen iş, iş yerinde mal veya hizmet üretiminin yardımcı işlerinden olmalıdır. Asıl işin bölünerek alt işverene verilmesi durumunda ise, verilen iş işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olmalıdır.", YHGK, 20.12.2018 tarih, 2018/2134 Esas 2018/2001 K. portal.uyap.gov.tr/uyap uygulamaları E. T. : 23/05/2020

¹⁹⁹Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 86; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 55; Ali GÜZEL 2004, agm. s. 45; Savaş TAŞKENT 2004, agm. s. 365; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 144-145; Nuri ÇELİK, "İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler", *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, İstanbul, 2011, s. 5.

işletmenin ve işin gereği olması hem de teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi şartları bir arada bulunmalıdır²⁰⁰.

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde işverenlerin sorumluluğu müteselsil sorumluluktur. Müteselsil sorumluluk hali alt işverene bağlı işçilerin, asıl işverene ait işyerinde ve çalıştıkları süreyle sınırlı olarak söz konusu olacaktır. İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin altıncı fıkrasında asıl işverenin, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Yine alt işveren ilişkisi kurularak işçilerin haklarının kısıtlanması ya da elinden alınması yasaklanmış ve İş Kanunu'nun 2'nci maddesinin yedinci fıkrasında asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle haklarının kısıtlanamayacağı veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamayacağı düzenlenmiştir. 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.

Türk Hukukunda işin alt işverene bırakılması ile işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devrinin birbiriyle ilişkisi önem taşımaktadır. İşyerinin bir bölümünün devri ile işin bir bölümünün alt işverene bırakılması birbirinden farklı kavramlar olup, İş Kanunu'nda farklı biçimde düzenlenmiş ve bu durumlar bakımından farklı hukukî sonuçlar öngörülmüştür.

İşin bir bölümünün alt işverene verilmesi geçici bir durum oluştururken, sadece asıl işverene ait işin görülmesini sağlamakta ve asıl işverenin işyeri üzerindeki tasarruf hakkı saklı kalmaktadır. Oysaki, işyerinin bir bölümün devrinde devralan işveren devraldığı işyeri üzerinde tasarruf hakkını da elde etmiş olmaktadır. Alt işveren tarafından asıl işverenin işyerinde geçici süre belli bir işin alınması halinde salt bir faaliyet devri söz konusu iken, işyeri devrinde işyeri maddi ve maddi olmayan

²⁰⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 87; Nuri ÇELİK 2011, agm. s. 7; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s.43-44, Savaş TAŞKENT 2004, agm. s. 364-365; Ali GÜZEL 2004, agm. s.48-50; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 92; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 19 vd., Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU Talat CANBOLAT 2017, age. s.94, Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 25/02/2020 tarih 2016/30146 Esas 2020/3444 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E.T. : 25.05.2020; karşı görüş için, Kenan TUNÇOMAĞ ve Tankut CENTEL 2008, age. s. 59-60; Nizamettin AKTAY, Kadir ARICI ve Emine Tuncay SENYEN KAPLAN 2013, age. s. 67.

unsurları ile birlikte devralan işverene geçmektedir²⁰¹. Asıl işveren alt işveren ilişkisinde iki işveren yararına da çalışma söz konusu iken; işyerinin devrinde, işyerinin devredilen bölümünde çalışan işçiler sadece devralan işveren yararına çalışmaktadırlar²⁰². İşyerinin bir bölümünün devrine ilişkin düzenlemelerde asıl işverenin işçilerinin işçilik haklarının korunması esas alınmışken, asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işverenin işçilerinin haklarının korunması amaçlanmıştır²⁰³.

Bazı durumlarda işyerinin bir bölümünün devri ile alt işveren ilişkisinin birbirinden ayırt edilmesi zor olabilir. İşyerinin bir bölümünün uzun süreli bir kira sözleşmesine dayalı olarak başkasına devredilmesi halinde alt işveren ve işyeri devri hükümlerinden hangisinin geçerli olacağının tespit edilmesi gerekir²⁰⁴. Bu durumda işyerinde bulunan ve işin yürütülmesi ile ilgili olan her türlü donanım, makine, alet, araç kiracıya devredilmiş, kira ilişkisi boyunca işverenin, işyerinin o bölümüyle ilgili hiçbir tasarruf hakkı kalmamışsa ve kiraya verilen bölümde sadece kiracı olan işverenin kiraya veren işverenden aldığı ya da kendisinin işyerine getirdiği işçilerini çalıştırması söz konusuysa aradaki hukukî durumun işyeri devri olarak nitelendirilmesi gerekir²⁰⁵. Buna karşın işyerinin bir bölümünün kiralanmasına karşılık kiraya verilen bölümde her iki işverenin de işçileri birlikte çalışıyorsa ve işyerinde mal veya hizmet üretimine yardımcı donanım üzerinde tasarruf yetkisi kiraya veren işverende ise, artık taraflar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisi söz konusu olacaktır²⁰⁶.

Doktrinde alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devrinin bir arada bulunamayacağı, bu iki hukukî kurumun birbirini dışladığına dair görüşlerin²⁰⁷ yanında bazı durumlarda alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devrinin bir arada bulunabileceği yönünde görüşlerde mevcuttur²⁰⁸. Alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir

²⁰¹ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 183; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 64; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 92; Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1810; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 323.

²⁰² Ali GÜZEL 2004, agm. s. 58.

²⁰³ Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 246.

²⁰⁴ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009 age. s. 183; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 394 vd.

²⁰⁵ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 183; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, 2006, agm. s. 394 vd.

²⁰⁶ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 183; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, 2006, agm., s. 394 vd.

²⁰⁷ Ali GÜZEL 2004, agm. s. 57-58; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, 2006, “4857 sayılı İş Kanunu’na Göre, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Sayı: 3 s. 63-64; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, 2009, age. s. 183-184; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 393-395.

²⁰⁸ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 94; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 98; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 244 – 249; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 336 vd; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 323; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 189-190.

bölümünün devrinin birbirini dışladığında dair görüşe göre her iki kurumunda hukukî normları farklı olup, farklı sonuçlar doğurmaktadır. Alt işveren ilişkisinde alt işveren aldığı işi asıl işverenin işinin bir parçası olarak yerine yetirir ve asıl işverenin işin yürütülmesi konusunda söz hakkı vardır. Ancak işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olduğunda devralan işveren devreden işverenden bağımsız ve tek olarak iş üzerindeki tasarruf hakkını kullanır. Yine alt işveren ilişkisi kurulması sıkı koşullara tabi olup, asıl işveren alt işveren ile birlikte iş akdinden ve toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerden müteselsil olarak sorumlu olurlar. Buna karşın işyerinin kısmi devrinde kanun koyucu tarafından sıkı koşullar aranmamakta ve devreden işverenin sadece devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olarak devralanla birlikte müteselsil olarak sorumlu olur. Tüm bu hususlar dikkate alındığında alt işveren ilişkisi ve işyerinin bir bölümünün devrinin bir arada bulunamayacağı savunulmaktadır.

Alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devrinin bazı durumlarda birlikte bulunabileceğine dair diğer görüşe göre ise aynı iş organizasyonu içinde yerine getirilen faaliyet ile birlikte, kimliğini koruyan bir ekonomik birlik olarak maddi olan ve olmayan unsurlar da bir başkasına devrediliyorsa veya iş gücünün önemli olduğu işlerde işçiler aynı organizasyon sisteminde faaliyetlerine devam ediyorlarsa alt işveren ilişkisi ile işyeri bölümü devri bir arada gerçekleşmiş olacaktır²⁰⁹. Alt işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devrinin bir arada bulunabileceğine ilişkin bu görüşün kabul edilmesi halinde ayrıca ortaya, her iki kurumun hukukî sonuçları birbirinden farklı olduğundan, hangi hükmün uygulanacağı sorunu çıkacaktır²¹⁰. Eğer alt işverenlik ilişkisiyle birlikte işyeri devri de söz konusuysa asıl işveren işçisi olan alt işveren işçilerinin iş sözleşmeleri, işyeri devri ve alt işverenliğe ait hükümler birlikte değerlendirilerek, işçi aleyhine bir değişikliğe yol açmaksızın devam etmelidir²¹¹.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus birbirini izleyen alt işverenler arasında işyeri devrinin var olup olmadığı hususudur. Asıl işveren ile alt işveren arasında hizmetin görülmesine ilişkin sözleşmenin belirli bir süreye bağlandığı hallerde sözleşme süresinin bitmesi üzerine, işin farklı alt işverenle devam etmesi

²⁰⁹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 93; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 97; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 246; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 324; Sarper SÜZEK, 2016, age. s. 189-190.

²¹⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 94.

²¹¹ Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 324.

mümkündür. Bu durumda işçilerin yeni alt işveren tarafından söz konusu işte kesintisiz olarak çalıştırılmaya devam edilmesi durumunda, alt işverenler arasında İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi uyarınca aranan doğrudan bir hukukî bağ bulunmasa dahi işyeri devrinin bulunduğu görüşü doktrinde ve yargı kararlarında hâkim görüşü oluşturmaktadır²¹².

2.2.2. Geçici İş İlişkisinin İşyeri Devri ile Karşılaştırılması

Hukukumuzda ilk defa 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde geçici iş ilişkisi düzenlenmiş olup, madde hükmüne göre, geçici iş ilişkisi bir işçinin rızası alınarak işverenine karşı bir işin görülmesi yönündeki borcunun işvereni tarafından başka bir işverene geçici olarak devredilmesi olarak tanımlanabilir²¹³. Geçici iş ilişkisi, Kanuna göre iki farklı şekilde kurulabilir. Bunlardan ilki özel istihdam bürosu aracılığıyla kurulan geçici iş ilişkisi (mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi/gerçek olmayan geçici iş ilişkisi); diğeri ise holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde görevlendirme yapılmak suretiyle kurulan geçici iş ilişkisidir(gerçek geçici iş ilişkisidir) ²¹⁴. Mesleki amaçlı/gerçek olmayan geçici iş ilişkisinde işçi sırf başka işverenlere geçici iş ilişkisi ile verilmek üzere işe alınmaktadır²¹⁵. Gerçek geçici iş ilişkisinde ise, işçi geçici olarak iş görme amaçlı bir başka işverene gönderilmektedir. Mesleki amaçlı/gerçek olmayan geçici iş ilişkisi hukukumuzda 06.05.2016 tarih ve 6715 sayılı Kanun ile İş Kanunu'nun 7'nci maddesinde yapılan değişiklik sonrası girmiş olup, bu düzenleme aracılığıyla önceki dönemde “mesleki amaçlı geçici iş ilişkisi” kurulmasına dair yasakçı tutuma son verilmiş olduğu ifade edilmektedir²¹⁶.

Geçici iş ilişkisi her ne kadar üçlü bir hukukî ilişki kurarak işyeri devri kurumuna benzese de işyeri devrinden unsurları ve sonuçları açısından pek çok

²¹²Ali GÜZEL 1987, age. s. 53, 110; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. s. 395 vd.; Aynı yazarlar, 2206, agm. *Alt işveren*, s. 65; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 347-348; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 96; Fevzi ŞAHLANAN 2001, agm. s. 15; Kübra DOĞAN YENİSEY 2007, age. s. 201-202; Sarper SÜZEK, 2014, agm. s. 325.

²¹³ Sarper SÜZEK 2016, age. s. 292 vd.; Kenan TUNÇOMAĞ ve Tankut CENTEL 2008, age. s. 62-63; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 111; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 379; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 103.

²¹⁴ Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 111; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 103; Ünal NARMANLIOĞLU, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Geçici “Ödünç” İş İlişkisi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011, s. 16.

²¹⁵ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 105; Emrah ÇETİN, 2017, agm. s. 1813-1814; Ünal NARMANLIOĞLU 2011, agm. s. 16.

²¹⁶Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1813; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 106.

noktada işyeri devrine nazaran farklılık arz etmektedir. Geçici iş ilişkisinin işyeri devri kurumu ile tek orta noktası her iki hukukî kurumunda üçlü bir hukukî ilişki yaratmasıdır. Bunun dışında geçici iş ilişkisinin kurulabilmesi işçinin devir anındaki rızasına bağlanmışken işyeri devrinde işçinin bu yönde bir rızası aranmamaktadır. Geçici iş ilişkisinde işveren işin görülmesini talep hakkını bir başka işverene geçici olarak devrederken, işçi ile arasındaki iş sözleşmesi ve işveren sıfatı devam eder. Oysaki işyeri devrinde işçi yönünden işveren sıfatı değişmiş, iş sözleşmesi ise devralan işverene tüm hak ve borçları ile birlikte geçmiş olur. Geçici iş ilişkisinde ödünç alan işverenle işçi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamakta; fiili sözleşme ilişkisine benzer bir ilişki kanunen tesis edilmiş olmaktadır²¹⁷.

Geçici iş ilişkisi ile işyeri devri arasındaki en önemli farklardan biri de; işverenlerin sorumluluğu noktasındadır. Geçici iş ilişkisinde işçinin geçici işveren yanında çalışmasının karşılığı olan ücreti sürekli işveren ödeyecektir. İşyeri devrinde işçinin ücretinin ödenmesi devir anından itibaren devralan işverenin sorumluluğuna geçmektedir. Yine işyeri devrinde devralan işveren, devreden işveren döneminde doğmuş ve devir anında muaccel olan alacaklardan sorumlu iken, geçici iş ilişkisinde geçici işverenin geçici iş ilişkisi öncesi döneme ilişkin bir sorumluluğu bulunmamaktadır²¹⁸. Geçici iş ilişkisinde işçi iş görme edimini başka bir işyerinde yerine getirirken, işyeri devrinde işçi mevcut işyerinde iş görme edimini farklı bir işverene yerine getirmektedir²¹⁹.

2.2.3. İş Sözleşmesinin Devrinin İşyerinin Devri ile Karşılaştırılması

İş sözleşmesinin devri, İş Kanunu'nda düzenlenmemiş; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 429'uncu maddesinde, "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." ifadesini içeren bir hükme yer verilmiştir. Bu düzenleme Türk Borçlar Kanunu'nun 205. Maddesinde yer alan

²¹⁷Ünal NARMANLIOĞLU 2011, agm. s. 16-17.

²¹⁸ERCÜMENT ÖZKARACA 2008, age. s. 113.

²¹⁹ERCAN AKYİĞİT 2006, age. s.307.

“Sözleşmenin Devri’nin hizmet sözleşmesindeki özel uygulamasını yansıtmaktadır ve 205.maddede belirtilen öğeleri taşımaktadır²²⁰

İş sözleşmesinin iradi devrinde devreden işveren, devralan işveren ve işçi olmak üzere üçlü bir hukukî ilişki mevcuttur. Devreden işveren ile işçi arasında mevcut olan iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile birlikte hiçbir kesintiye uğramadan başka bir işverene devredilmekte, böylece iş sözleşmesinin sadece işveren unsuru değişikliğe uğramaktadır²²¹. İş sözleşmesinin devredilebilmesi için hukuken geçerli ve sona ermemiş bir iş sözleşmesinin bulunması gerekli olup, sözleşmenin kanuna ve ahlaka aykırı olmaması, konusunun imkansız olmaması ve kanunun aradığı şekle uygun olması gerekir²²².

İş sözleşmesinin devrinde devreden ve devralan işverenlerin iradelerinin birleşmesi gerekir. Bunun yanında işçinin iş sözleşmesinin devrine onayı zorunlu unsurdur²²³. İşçinin bu onayı iş sözleşmesinin devrine işverenlerle birlikte üçüncü kişi olarak katılarak bir sözleşme ile gerçekleştirilebileceği gibi; işverenler arasında yapılan iş sözleşmesinin devrine ilişkin sözleşmeye sonradan onay vermesiyle de gerçekleştirilebilir²²⁴.

İş sözleşmesinin devri ile işyeri devri birbirinden farklı kavramlar olup, benzer noktaları bulunmakla birlikte unsurları ile hüküm ve sonuçları farklıdır. Öncelikle iş sözleşmesinin devri işyeri devrinde olduğu gibi üçlü bir hukukî ilişki içerir. Yine işyeri devrinde olduğu gibi iş sözleşmesinin devrinde de işçinin işvereninde değişiklik meydana gelmektedir.

İşyeri devri ile iş sözleşmesinin devrinin benzerlik gösterdiği hususlardan biri de, işyerinin devrinde olduğu gibi iş sözleşmesinin devrinde tarafların tek başına fesih hakkına sahip olmamasıdır²²⁵. Buradaki fesih yasağı işyeri devrinde farklı olarak kanundan değil taraflar arasındaki anlaşmadan kaynaklanmaktadır. İşyeri devri ile iş sözleşmesinin devrinin farklarından biri de iş sözleşmesinin devrinin işçinin rızasına

²²⁰ Aydın ZEVLİLİLER ve Emre GÖKYAYLA, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Bası, Ankara 2013, s. 439.

²²¹ M.Anıl ARSLANOĞLU 2006, agm. s. 540; Mustafa ALP, “İş Sözleşmesinin Devri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu*, İstanbul 2009, s.303; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 123.

²²² Hasan AYRANCI, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 92; M. Anıl ARSLANOĞLU 2006, agm. s. 540.

²²³ Mustafa ALP, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Özel Sayı, s. 190.

²²⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 123; Mustafa ALP 2009, agm. s. 303; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 124.

²²⁵ Emrah ÇETİN 2017, agm. s. 1819.

bağlı olmasına karşın işyeri devrinde işçinin rızasının aranmamasıdır. Her iki kurum arasındaki bir diğer fark da işverenlerin sorumluluğu noktasındadır. İşyeri devrinde devreden işverenin devralan işveren ile birlikte kendi döneminde doğmuş ve devir anında muaccel olmuş borçlardan iki yıl boyunca müteselsil sorumluluğu bulunmaktayken iş sözleşmesinin devrinde müteselsil sorumluluk söz konusu değildir. İş sözleşmesinin devrinde işçinin işverenin yanı sıra işyeri de değişirken işyeri devrinde işyerinin değişmemesi işlemin işyeri devri sayılıp sayılmayacağı hususunda ayırt edici bir unsurdur²²⁶.



²²⁶Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 322; Emrah ÇETİN 2017, agm. s.1819; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 133.

BÖLÜM III

İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ VE İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Kanun koyucu işyerinin devri söz konusu olduğunda devredilen işyerinde çalışan işçilerinin haklarının korunması ve iş sözleşmesinin devamının sağlanması adına İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri devri halinde iş sözleşmesinin akıbeti hüküm altına alınmıştır. İşyerinin devrine rağmen iş sözleşmelerinin devamlılığını sağlamak adına, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci 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 verilmiş, işçinin iş sözleşmesinin devamı bakımından devredilen işyerindeki tüm iş sözleşmelerinin kendiliğinden bütün hak ve borçları ile devir tarihinde devralan işverene geçeceği belirtilmiştir. Bu hususta gerek işverenin gerekse işçinin herhangi bir rıza açıklamasında bulunması gerekli görülmemiştir.

İşyeri devrinin iş sözleşmesine olan bir diğer etkisi ise, devrin taraflar açısından iş sözleşmesinin sona erdirilmesine ilişkin haklı neden oluşturmamasıdır. Kanun'un 6'ncı maddesinin beşinci fıkrasında devreden ve devralan işverenlerin işçinin iş sözleşmesini, ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklı kalmak üzere, sadece işyerinin devrine dayanarak haklı nedenle feshedemeyeceği belirtilmiştir.

İşyeri devri halinde iş sözleşmesi ortadan kalkmayıp kendiliğinden devralan işverene geçtiğinden, kanun koyucunun işçinin korunması ve iş sözleşmesinin devamlılığının sağlanması yönündeki iradesi de dikkate alınarak, Kanunu'nun 6'ncı

maddesinin ikinci fıkrasında, iş sözleşmesinde hizmet süresinin esas alındığı haklar bakımından devreden işveren ve devralan işveren yanında geçen toplam süreden işlem yapılması hüküm altına alınmıştır. İşyeri devri halinde işçinin iş sözleşmesinden kaynaklı işçilik alacakları bakımından hizmet süresinin bütünlüğü bölünmeyecek ve işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınmak suretiyle işçi, işçilik alacaklarını talep edebilecektir.

İşyeri devrinin iş sözleşmesine bir diğer etkisi ise, devir ile birlikte iş sözleşmesinin devralan işverene kendiliğinden geçmesi olup, işçi bakımından iki işveren bulunması durumunun ortaya çıkmasıdır. Bu durumda işçilik alacakları bakımından işverenler arasında müteselsil sorumluluk esas olacaktır.

3.1.1. İş Sözleşmesinin İşveren Tarafının Kendiliğinden Değişmesi

3.1.1.1. Kural: İşyerini Devralan İşverenin İş Sözleşmelerine Taraf Olması

İşyeri devri, iş sözleşmesinin işveren tarafında değişiklik meydana getirir. Ancak iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların devralan işverene geçmesi için, iş ilişkisi sona erdirilip yeni bir iş ilişkisi kurulmasına gerek yoktur²²⁷. Devralan işveren ile işçiler arasında yeni bir iş sözleşmesi yapılmaksızın devreden işverenin taraf olduğu iş sözleşmesi, bütün hak ve borçları ile birlikte işyerini devralan işverene kanun hükmü uyarınca kendiliğinden geçer²²⁸. Taraf değişikliğinin söz konusu olabilmesi için devreden veya devralan işverenlerin özel hukuk tüzel kişisi veya kamu hukuku tüzel kişisi olmasının ya da gerçek kişi olmasının önemi yoktur²²⁹.

İşyeri devrinin sonucunda, kanunda da belirtilmiş olduğu üzere, sadece devir anında işyerinde mevcut olan iş sözleşmeleri devralana geçer. İş sözleşmeleri dışında devreden işverenin devrettiği işyeri ile ilgili olarak taraf olduğu başka hukukî ilişkilerin örneğin çıraklık sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi söz konusu değildir²³⁰. İşyerinin devri durumunda işçinin işyerindeki konumuna bakılmaksızın tüm iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği kabul edilir. Bu bağlamda işveren vekili sıfatına sahip işçilerin de iş sözleşmesi devralan işveren ile devam edecektir²³¹.

²²⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 142; Ali GÜZEL 1987, age. s. 320; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 69.

²²⁸ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 142; Ali GÜZEL 1987, age. s. 320; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 69; Erol AKI 2013, agm. s. 9.

²²⁹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 142.

²³⁰ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*Alt işveren*), s. 69; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 143.

²³¹ Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 354; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 145.

Devirle birlikte iş sözleşmesinin devralan işverene geçeceğine ilişkin İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmü emredici nitelikte olup, iş ilişkilerinin devralana geçmeyeceğine ilişkin bir sözleşme kesin olarak geçersizdir²³². İşyeri devri halinde işyerinde mevcut iş sözleşmelerinin türlerine bakılmaksızın ister belirli süreli ister belirsiz süreli iş sözleşmesi olsun, ya da kısmi süreli iş sözleşmesi olsun, iş sözleşmesi yasa gereği devralan işverene geçecek ve onunla devam edecektir²³³. İşçinin çağrı üzerine çalışması veya geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işverene ait işyerinde iş görme edimini ifa etmesi ya da devir tarihinde yürürlükte olmak şartıyla mevsim veya kampanya işinde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri de devirle birlikte devralan işverene geçecektir.

Devir anında askıda bulunan iş sözleşmeleri yönünden bakıldığında, iş sözleşmesi askıda kaldığı sürede de varlığını sürdürdüğünden ilgili sözleşme devir anında işyerinde mevcut olan sözleşmelerden olup, askıda olan iş sözleşmeleri de devralan işverene işyeri devri ile kendiliğinden geçer²³⁴. Yine geçersiz iş sözleşmelerine bakıldığında, İş Hukuku alanında işçinin haklarının korunması bakımından iş sözleşmesinin geçersizliği ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır²³⁵. İşyeri devri anında işyerinde mevcut geçersiz iş sözleşmesi de kendiliğinden devralan işverene geçecek ve geçersizliği ileri sürülene kadar hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam edecek; geçersizliğinin ileri sürülmesi durumunda da devralan ve devreden işverenin sorumluluğu söz konusu olacaktır²³⁶. İşçi devreden işverene karşı işyeri devrinden önce belirsiz süreli iş sözleşmesini feshettiğini bildirmişse, bu durumda iş sözleşmesi kanunda öngörülen bildirim süreleri sonunda sona ereceğinden, bildirim süresi devam ederken işyeri devri gerçekleşirse, iş sözleşmesi devri anında mevcut olacağından; işyeri devriyle birlikte iş sözleşmesinin devralan işverene geçeceği kabul edilmelidir²³⁷.

²³² Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 386; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 400; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kenan ŞENOC AK 2008, age. s. 151; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 146.

²³³ Age. s. 155; Ali GÜZEL 1987, age. s. 324-325; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOC AK 2008, age. s. 167; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 189-191; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL, 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 404; Şahin ÇİL 2007, age. s. 379-380.

²³⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 176; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 404; Ali GÜZEL 1987, age. s. 337, Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOC AK 2008, age. s. 167.

²³⁵ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s.172; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s.97; Ali GÜZEL 1987, age. s.333.

²³⁶ Ali GÜZEL 1987, age. s. 334; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 355; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 174.

²³⁷ Age. s. 179; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 352; Ali GÜZEL 1987, age. s. 339.

İşyerinin devri halinde devreden işveren ile işçi arasında yapılan iş sözleşmesinden doğan tüm yükümlülükler devralan işverene geçecektir. Burada önemli olan devralan işverenin sadece iş sözleşmesine taraf olması değil, iş ilişkisi kapsamında bütün hak ve borçları üstlenmesi olup, bu hak ve yükümlülüklerin kapsamına iş sözleşmesinden doğan ve onun eki niteliğinde olan personel yönetmeliği, iç yönetmelik veya çalışma şartları ile ilgili işyeri uygulaması da dâhildir²³⁸.

İşyerinin devri halinde iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesi ve devralanın iş sözleşmesinde işveren sıfatı kazanması yasa gereği olup devreden ve devralan işverenlerin rızasına bağlı olmadığı gibi devralanın iş sözleşmesinde işveren sıfatını alması işçinin rızasına bağlı değildir²³⁹. İşyeri ile sözleşmedeki işveren sıfatının değişmesi işçi bakımından İş Kanunu'nun 22'nci maddesinde düzenlenen çalışma koşullarında değişiklik kapsamında kabul edilmemiştir. Doktrinde ve yargı kararlarında da hakim olan bu görüşe göre, işyerinin devri durumu tek başına çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik sayılmayıp, buna dayanarak iş sözleşmesinin devralan işverenle devamı için işçinin rızasına gerek bulunmamaktadır²⁴⁰. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde de işyeri devrinin işçi yönünden haklı nedenle fesih sebebi oluşturmadığı kanun koyucu tarafından belirtilerek işyeri devrinin işçinin çalışma koşullarında değişiklik olmadığı vurgulanmıştır²⁴¹. İşyeri devri tek başına çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik oluşturmasa da, devirle birlikte devralan işverenin, işçinin çalışma koşullarını mevcut işyeri şartlarına uygun hale getirme gereksinimi olarak işçi aleyhine düzenleme yapmak istemesi halinde işyeri devrinin çalışma koşullarında esaslı değişikliği de getirdiğinin kabulü gerekecek ve devralan işverenin İş Kanunu'nun 22'nci maddesi kapsamında değişiklik önerisinde bulunarak çalışma koşullarında değişiklik yapması mümkün olacaktır.

²³⁸Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 401; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 331; Dilek DULAY 2012, agm. s. 59; Eda MANAV 2011, agm. s. 1348; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 196.

²³⁹Ali GÜZEL 1987, age. s. 322; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 166; Şahin ÇİL 2007, age. s. 370; Kenan TUNÇOMAĞ, "İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı" (*İşyeri Devri*), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı*, İstanbul 1991, s. 309; Devrim ULUCAN 2009, agm. s. 66, 69-70; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 146; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 310; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 390; Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 181.

²⁴⁰Devrim ULUCAN 2009, agm. s. 70; Kenan TUNÇOMAĞ 1991, agm. s. 312-313; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 148; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 357; Ali GÜZEL 1987, age. s. 53; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 121 vd; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 170 vd; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 202 vd. Nuri ÇELİK 2010, age. s. 61; Yargıtay HGK 17.01.1990 tarih ve 1989/9-610 Esas 1990/5 Karar sayılı ilamı, Mustafa ALP 2007, agm. s. 199.

²⁴¹Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 149.

Kanun koyucu İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birinde devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.” denilerek iş sözleşmesinin devralan işverene geçebilmesinin ön şartı iş sözleşmesinin devir anında mevcut olması olarak düzenlenmiştir. Kanunda devri anından ne anlaşılması gerektiği açık bir şekilde düzenlenmemiştir. Ancak devir anının belirlenmesi mevcut iş ilişkilerinin tespiti, işverenlerin sorumluluklarının kapsamının ne olacağı gibi hususlarda önem arz etmektedir²⁴².

Doktrinde devir anının, hukukî işlem anını mı yoksa işyerinin fiilen devri anını mı ifade ettiği hususunda farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre, işyeri devrinde eğer taraflar sözleşme ile bir tarih belirlemişlerse bu tarih devir tarihi olarak kabul edilecek; tarafların sözleşmede bir devri tarihi belirlememesi halinde ise, devir tarihi devralan işverenin yönetim hakkını işyerini fiilen devraldığı anda kullanabilmesi nedeniyle fiili devir anı olacaktır²⁴³. Yargıtay'ın da kabul ettiği bir diğer görüşe göre ise, devir tarihinin sözleşmede belirtilip belirtilmediğine bakılmaksızın işyerinin fiilen devredildiği tarih işyerinin devri tarihi olarak kabul edilmelidir²⁴⁴. Kanaatimizce de, sözleşme ile belirlenen devir tarihi her zaman yönetim hakkının devri sonucu doğurmayabilir. Devreden işverenin işyerinde işçilere talimat verme, müşteriler ile iletişim kurma gibi yönetim hakkı devam ettiği müddetçe bir işyeri devrinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle devrin ne zaman yapıldığı hususunda belirleyici olan yönetim hakkının fiilen ne zaman devredildiği olup devir anı fiili devir anıdır.

3.1.1.2. İş Sözleşmesinin Devralan İşveren ile Devamının İstisnaları

3.1.1.2.1. İşçinin İtiraz Hakkı

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, işyeri devri halinde işyerinde devir anında mevcut iş sözleşmelerinin, kural olarak kendiliğinden devralan işverene geçeceği ve işyeri devrinin taraflar açısından haklı nedenle fesih sebebi oluşturmayacağı

²⁴² Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 166 vd.; Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 69; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 350, Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 72.

²⁴³ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm, (İşyeri Devri), s. 403; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age., s. 190; Şahin ÇİL 2007, age. s. 380.

²⁴⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 169; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 350; Ali GÜZEL 1987, age. s. 53; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 27.01.2005 tarih 2004/12137 Esas, 2005/1645 Karar sayılı ilamı, Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s.171; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.03.2017 tarih 2017/34258 Esas 2017/3565 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 23.05.2020.

düzenlenmiştir. Söz konusu madde düzenlemesine bakıldığında kanun koyucunun işyeri devri halinde salt devir nedenine dayanarak işçiye iş sözleşmesinin devrine herhangi bir itiraz hakkı tanımadığı görülmektedir. Oysa ki, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde ticaret şirketlerinde yapısal değişiklik sonucu meydana gelen işyeri devirlerinde işçiye devir nedeniyle iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmıştır. Bu nedenle her iki kanunî düzenleme bakımından işçinin iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkının ayrı ayrı incelenmesi gerekir.

3.1.1.2.1.1. Genel Olarak

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri devri halinde iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene kendiliğinden geçeceği düzenlenmiş olup, iş ilişkisinin geçişine dair işçinin açık rızası aranmamakla birlikte iş sözleşmesinin devralan işveren ile devamına dair işçiye herhangi bir itiraz hakkı da tanınmamıştır. Ancak kanun koyucu tarafından işçiye iş sözleşmesinin geçişine itiraz hakkı tanınmaması, iş sözleşmesinin, işçinin istememesine rağmen, devralan işveren ile devam edeceği anlamına gelmeyecektir. İş Kanununda işçiye işyeri devri halinde iş sözleşmesinin devralan işveren ile devamına itiraz hakkına dair bir düzenleme bulunmasa da, işçinin iş sözleşmesini her zaman süreli fesih bildirimini ile feshetmesi mümkündür²⁴⁵. İşçi süreli fesih bildirimini işyeri devri henüz gerçekleşmeden iş sözleşmesinin devralan işverene geçişini önlemek için devreden işverene karşı yapabileceği gibi işyerinin devrinden sonra devralan işverene yönelteceği bir fesih bildirimini ile de yapabilir.

İşçinin işyeri devri karşısında iş sözleşmesinin devralan işveren ile devam etmesini istememesi halinde süreli fesih bildiriminde bulunarak iş sözleşmesini feshetmesi işçi lehine bir durum değildir. Bu durumda işçi haklı neden olmaksızın iş sözleşmesini feshettiğinden ihbar ve kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi fesih bildirim sürelerine riayet etmemesi halinde işverene ihbar tazminatı ödemesi de söz konusu olabilir²⁴⁶.

Hukukumuzda ve 2001/23 sayılı AB Yönergesinde işçinin itiraz hakkı konusunda düzenleme bulunmamaktadır. Ancak 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile ticaret şirketlerinde meydana gelen yapısal değişiklik hallerinde iş ilişkilerinin

²⁴⁵Ercüment ÖZKARACA, 2008, age. s.180.

²⁴⁶Age. s. 180; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 82; Mustafa ALP 2012, agm. s. 60-61; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 193.

geçişine işçinin itiraz hakkı bulunduğu dair Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde düzenlemeye yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi sadece ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklik hallerinde iş ilişkilerine dair bir düzenleme olduğundan ilgili hükmün İş Kanunu kapsamında kalan işyerleri bakımından uygulanması söz konusu olmaz. Kanaatimizce işyeri devrinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi kuralının temel amacı işçinin iş güvencesini sağlamak olduğundan, ilgili mevzuatta işyeri devri için işçiye itiraz hakkının tanınması gerekir. İşçi sözleşme özürlüğü kapsamında tarafı olduğu iş sözleşmesinin karşını tarafına seçebilme hakkına sahip olup, yeni işverenle iş ilişkisini devam ettirmek istemeyebilir. Böyle bir durumda işçinin iş sözleşmesini kıdem tazminatı gibi önemli bir hakkını kaybederek sözleşmeyi feshetmeye zorlanması işçiyi korumaktan çok işçiyi korumaktan uzak, onu yasal ve özellikle anayasal haklarından mahrum eden bir düzenlemedir. İş Kanunu'ndan sonra yürürlüğe giren ve işçiye itiraz hakkı tanıyan Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan düzenleme de dikkate alınarak İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde de itiraz hakkında ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

3.1.1.2.1.2. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi Uyarınca İtiraz Hakkı

İş hukukunda kural işyeri devri halinde devrolunan işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin kendiliğinden devralan işverene geçmesidir. İş Kanunu'nda işçi bakımından işyeri devrinde iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine işçinin itiraz hakkı bulunmadığını yukarıda açıklamıştık. Ancak 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklikler sonucunda ortaya çıkan işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin geçişine dair farklı bir düzenleme yer almaktadır. Ticaret şirketlerinde de her ne kadar işyeri devri durumunda işçilerin iş sözleşmesi devralan işverene geçse de, bunun ön şartı olarak, İş Kanunu'ndan farklı bir biçimde, işçiye Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı tanınmıştır.

İşyeri devrinde iş ilişkilerinin devralan işverene kendiliğinden geçmesi temelde iş sözleşmelerinin devamlılığının ve işçinin iş güvencesinin sağlanması bakımından işçi lehine bir düzenleme olmakla birlikte, bazı hallerde iş sözleşmesinin devralan işverene geçişi işçi yararına olmayabilir. İşçi, devralan işverenin karakterini, işçilerine davranışını, iş yapma usullerini, işverenin ekonomik durumunu, piyasadaki itibarını, işverenin siyasi ve dini tercihlerini işyerindeki sendikal örgütlenmeye bakışını kendisi

bakımından uygun bulmuyor olabilir²⁴⁷. Bu durumda işyeri devri halinde iş sözleşmesinin işçi bakımından devralan işveren ile devamını zorunlu kılmak işçi bakımından lehe bir durum yaratmayacaktır. Anayasa'nın 48'inci maddesinde "Herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir" denilmek suretiyle sözleşme özgürlüğü hüküm altına alınmıştır. Sözleşme özgürlüğü, sözleşme yapma, sözleşmenin içeriğini ve karşı tarafını belirleme, sözleşmenin şeklini seçme, sözleşmeyi sona erdirme ya da içeriğini değiştirme özgürlüklerinden oluşmaktadır²⁴⁸. İşçi için iş sözleşmesinin karşı tarafı işvereni seçmek sözleşme özgürlüğü kapsamında olup, iş ilişkisinin kişiselliğinin de bir gereği olarak, işçiyi istemediği bir işverenle çalışmak zorunda bırakmak, onun kişilik haklarının ihlâl edilmesinin yanı sıra sözleşme ve çalışma hürriyetinin de ihlali anlamına gelir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde iş ilişkilerinin geçişine dair işçiye tanınan bu itiraz hakkı ile işçinin sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğü muhafaza edilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işçiye tanınan itiraz hakkı ticaret şirketlerinde işyeri devri sonucunu doğuran yapısal değişiklik hallerine etki etmeyecek sadece iş sözleşmesinin devralan işverene geçişini önleyecektir²⁴⁹. Bu bakımdan iş sözleşmesinin devri işyeri devrinde kendiliğinden meydana gelen bir sonuç olmaktan çıkacak ve işçinin onayına bağlı bir işlem haline gelecektir²⁵⁰.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde yer alan bu itiraz hakkının uygulama alanı ticaret şirketlerindeki, bölünme, birleşme ve tür değiştirme hallerinde söz konusu olacaktır. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde satış, kira vb. hukukî işleme dayalı olarak gerçekleşen tüm işyeri devrilerinde işçinin bir itiraz hakkı söz konusu olmayacaktır. Kanaatimizce anayasal sözleşme özgürlüğü de dikkate alınarak Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde düzenlenen itiraz hakkının, ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliğin sebep olmadığı işyeri devirleri bakımından da uygulanması gerekmektedir.

²⁴⁷Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 86; Şenay GÜNER 2015, agm. s. 129.

²⁴⁸Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANPOLAT 2017, age. s. 244; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 86; Öner EYRENCİ, SAVAŞ TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 55.

²⁴⁹Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 84.

²⁵⁰Agm. s. 84.

3.1.1.2.1.2.1. İtiraz Hakkının Hukukî Niteliği

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde düzenlenen itiraz hakkı, hukukî niteliği bakımından bozucu yenilik doğuran bir haktır²⁵¹. İşçinin itiraz hakkını kullanması halinde mevcut bir hukukî ilişki sona erecektir. İtiraz hakkı işçinin tek taraflı irade beyanı ile sonuç doğuran ve karşı tarafa ulaşması zorunlu, geri alınamayan, şarta bağlı olmayan ve başkasının hukukî alanında sonuç doğuran bir irade açıklamasıdır²⁵².

İtiraz hakkının kullanılması tamamen işçinin hüküm ve tasarrufundadır. Devreden veya devralan işverenlerin buna müdahalesi söz konusu değildir. Bu kapsamda işçinin önceden itiraz hakkından feragat etmesi de mümkün değildir. İtiraz hakkı, yenilik doğran hak olması nedeniyle kullanılması halinde tek taraflı olarak geri alınamaz; ancak işçinin devreden ve devralan işverenin aralarında anlaşarak, itirazın geri alınması mümkün olabilir²⁵³.

3.1.1.2.1.2.2. İtiraz Hakkının Kullanılması

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde itiraz hakkı düzenlenmekle birlikte itiraz hakkının nasıl kullanılacağı yer almamaktadır. İlgili maddenin alındığı İsviçre Borçlar Kanunu'nda da itiraz hakkının nasıl kullanılacağı hususunda bir düzenleme yoktur²⁵⁴. Öncelikle itiraz hakkını kullanacak kişi işyeri devri ile iş sözleşmesi devralana geçecek olan işçidir. Yapısal değişiklik hallerine bakıldığında gerek devralma gerekse yeni kuruluş yoluyla birleşme ile ayrılma yoluyla bölünme halinde itiraz hakkını devreden şirket sona ereceği için burada çalışan bütün işçiler kullanabilecektir. Ancak ayırma yoluyla bölünme halinde iş sözleşmesi devreden işverende kalan işçilerin itiraz hakkı söz konusu olmayacak, bölünen işyerinde çalışan işçilerin devre itiraz hakkı olacaktır. Yine tür değiştirme halinde ise iş ilişkisinin başka bir işverene devri söz konusu olmadığından, işçiler tür değiştiren şirkette kalmaya devam ettiklerinden burada itiraz hakları söz konusu olmayacaktır²⁵⁵. İtiraz hakkı fesih hakkı gibi şahsa sıkı sıkıya bağlı bir hak olup itiraz hakkının kullanılmasına karar verme yetkisi işçidedir; ancak işçi itiraz hakkını bizzat kendisi kullanabileceği gibi,

²⁵¹ Mustafa ALP 2012, agm. s. 61; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 141; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 89.

²⁵² Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 141, Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 89.

²⁵³ Agm. s. 89.

²⁵⁴ Agm. s. 90.

²⁵⁵ Mustafa ALP 2012, agm. s. 62; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 144.

onun adına kanunî temsilcisi ya da iradi temsilcisi de (işçinin sendikası, avukatı veya yetkilendirdiği bir başka kişi) kullanabilir²⁵⁶.

Kanun koyucu tarafından Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde itiraz hakkı düzenlenmişse de, bu hakkın kullanması için işçiye bildirimde bulunulacağına, işçinin bu hakkı hangi süre içerisinde ve ne şekilde kullanılacağına bir açıklık getirilmemiştir. Bu durum doktrinde bazı tartışmalara neden olmuştur²⁵⁷. İtiraz hakkının hangi süre içerisinde kullanılacağına ilişkin doktrinde kabul edilen bir görüşe göre²⁵⁸, işyeri devri ile iş sözleşmesinin tarafı değiştiğinden bu durum esaslı bir değişiklik olup, İş Kanunu'nun 22'nci maddesinde yer alan altı günlük sürenin burada da itiraz hakkının kullanılması için işçiye tanınan süre olarak kıyasen uygulanması savunulmaktadır. Ancak bu görüş, altı günlük sürenin işverenin kimliğini, devrin ne şekilde gerçekleşeceğini, tarihini, devrin kendisi bakımından hukukî, ekonomik ve sosyal sonuçlarını bizzat araştırarak öğrenmesi için işçi bakımından yeterli bir süre olmadığı yönünde eleştirilebilir²⁵⁹. Doktrinde yer alan bir diğer görüş ise, itiraz hakkının düzenlendiği Alman Medeni Kanunu'nda öngörülen bir aylık sürenin mevzuatımız açısından da kabul edilebileceği yönündedir²⁶⁰.

Bir diğer görüş ise, işçilerin dürüstlük kuralı gereğince makul bir süre içerisinde itiraz hakkını kullanmaları gerektiğini savunmaktadır²⁶¹. Ancak bu görüş de, makul süre kavramının belirsizlik içermesi, işçiler yönünden itiraz hakkının hangi süre içerisinde kullanılabileceğinin öngörülebilir olması gerektiği, tek başına makul süre kavramının ise bir açıklık sağlamayacağı ve itiraz hakkının amacına uygun düşmeyeceği yönünde eleştirilmektedir. Bir diğer görüş, işçilerin bölünme anına kadar itiraz hakkını kullanabileceklerini savunmaktadır²⁶².

İtiraz hakkının kullanılması bakımından, bu hakkın ne zaman doğacağı yönünde de kanunda bir açıklık yoktur. Mevzuatımızda işyeri devri halinde işçinin bilgilendirilmesi yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum işçinin itiraz hakkını kullanma süresinin ne zaman başlayacağı hususunu belirsiz bırakmaktadır.

²⁵⁶ Age. s. 145.

²⁵⁷ Mustafa ALP 2012, agm. s. 62; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 185; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 147.

²⁵⁸ Mustafa ALP 2012, agm. s. 63.

²⁵⁹ Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 91; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 149.

²⁶⁰ Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 130-132; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 92.

²⁶¹ Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 328.

²⁶² Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1018.

Eğer işçi devirden önce işyeri devri hususunda bilgilendirilmişse itiraz hakkı bu bilgilendirme tarihinden itibaren başlayacaktır. İşçiye işyeri devri hususunda herhangi bir bilgilendirme yapılmadığı takdirde işçinin işyeri devri hususunda bilgi sahibi olduğu tarihten itibaren itiraz hakkını kullanma süresi işlemeye başlayacaktır²⁶³. İşçi bazı hallerde işyeri devrinden işyerinin devralan işverene geçmesi sonrasında haberdar olabileceğinden itiraz hakkının işyerinin devralana işverene geçmesi sonrasında da işçi tarafından kullanılması mümkündür.

Kanaatimizce, mevzuatımızda işyeri devri hususunda işçiye itiraz hakkı tanınarak, iş sözleşmesini istemediği işveren ile sürdürmesi zorunluluğunun önüne geçilmesi yerinde bir düzenleme olmakla birlikte, itiraz hakkının hangi süre içerisinde kullanılacağı ve itiraz hakkını işçinin kullanabilmesi bakımından işçiye işyeri devri ve itiraz hakkına dair bilgilendirme yapılması hususlarında da kanunda düzenleme yapılması zorunludur. Aksi durum tartışmalı hallere neden olarak işçinin itiraz hakkının ne zaman doğacağı ve hangi süre içerisinde kullanacağına dair hukukî güvenirliliği zedelemekte ve itiraz hakkının amacına aykırılık teşkil etmektedir.

İtiraz hakkının şekline ilişkin olarak da mevzuatta bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle itiraz yazılı, sözlü olarak, açık veya örtülü irade beyanı ile yapılabilir. Ancak ispat açısından yazılı yapılmasında fayda vardır²⁶⁴. İtirazın içeriğine ilişkin bir kısıtlama olmamakla birlikte işçinin itiraz beyanından yeni işveren ile iş sözleşmesine devam etmek istemediği hususunun açık bir şekilde anlaşılması gerekir²⁶⁵. İşçi itirazında gerekçe belirtmek zorunda da değildir²⁶⁶.

İtiraz hakkının kullanılmasında işçinin muhatabının devreden işveren mi yoksa devralan işveren mi olacağı hususunda da kanunda bir açıklık yoktur. Bu durumda işçi lehine yorum yapılarak itiraz hakkını işçinin devreden veya devralan işverenden birine yöneltmesi yeterlidir²⁶⁷. Her halükârda bu konuda işçinin tereddütte kalmaması için mevzuatta düzenleme yapılması yerinde olacaktır.

²⁶³ Muhittin ASTARLI 2013, agm.(İtiraz Hakkı), s. 92.

²⁶⁴ Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 63.

²⁶⁵ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 151; Şenay GÜNER 2015, agm. s. 130; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 90.

²⁶⁶ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 152; Şenay GÜNER 2015, agm. s. 130; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 90.

²⁶⁷ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 153; Mustafa ALP 2012, agm. s. 63; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 90.

3.1.1.2.1.2.3. İtirazın Hukukî Sonuçları

İtiraz hakkının kullanılmasına Hukukumuzda bağlanan sonuç iş ilişkisinin sona ermesidir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde tanınan itiraz hakkı ile iş sözleşmesinin yeni bir sona erme şekli ortaya çıkmıştır²⁶⁸. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasında işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin “*kanunî işten çıkarma süresinin*” sonunda sona ereceği düzenlenmiştir. Buradaki “*kanunî işten çıkarma süresi*” ifadesi, bir tercüme hatası olarak kabul edilmekle birlikte, kanun koyucunun bu halde kastının, işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin İş Kanunu'nun 17'nci maddesinde düzenlenen fesih bildirim süresi sonunda sona ereceğidir²⁶⁹. Burada dikkate edilmesi gereken bir diğer husus da belirlenen bu sürenin yasal fesih bildirim süresi olduğudur. Tarafların sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile daha farklı ve uzun bildirim süreleri belirlemiş olmalarının bir önemi olmayıp, iş sözleşmesi yasada belirlenen süreler sonunda sona erecektir²⁷⁰. Sürenin başlaması ise itiraz açıklamasının işveren tarafından alınması esastır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde düzenlenen itiraz hakkının bir fesih türü olup olmadığı hususunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, itiraz hakkının kullanılması halinde iş sözleşmesinin sona ermesi sözleşmenin feshedilmesinin sonucu olarak değil kanun gereği olarak söz konusu olmaktadır²⁷¹. Bu görüşe göre, maddenin alındığı kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nda da itiraz hakkı bir fesih sebebi olarak kabul edilmemiş kendine özgü bir sona erme hali olarak düzenlenmiştir²⁷². İtiraz halinde iş sözleşmesinin sona ermesi bakımından yasal fesih bildirim sürelerinin esas alınması bu sona ermenin bir süreli fesih niteliğinde olduğu kanaatini uyandırmamalıdır; çünkü kanunda bildirim süresi fesih beyanının önceden karşı tarafa bildirilmesi için değil, sözleşmenin sona erme tarihini belirlemek için kullanılmış bir ifadedir. Bir diğer görüş ise, sözleşmenin kendiliğinden sona ermesinin sisteme yabancı olduğunu, bu nedenle itiraz hakkının kullanılması durumunda iş sözleşmesinin işveren tarafından sona erdirildiğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁷³. Konuya ilişkin olarak ileri sürülen bir diğer görüş ise itiraz hakkının

²⁶⁸ Mustafa ALP 2012, agm. s. 63.

²⁶⁹ Agm. s. 64; Muhittin ASTARLI 2012, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 94; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 108; Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 132-133; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 159.

²⁷⁰ Mustafa ALP 2012, agm. s. 64.

²⁷¹ Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 95; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 28; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 167.

²⁷² Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 95.

²⁷³ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 196.

işçi tarafından kullanıldığı ve iş sözleşmesinin devre itiraz eden işçi tarafından sonlandırıldığını savunmakta ve bu şekilde sözleşmenin işçi tarafından feshedildiğini kabul etmektedir²⁷⁴. Kanaatimizce burada itiraz hakkı sonuçları bakımından fesih hakkına benzemekle birlikte bir fesih olmayıp, kanun gereği iş sözleşmesinin sona ermesi halidir. Mevzuatımızda da itiraz hakkının bir fesih hali olmadığı kabul edilmektedir. Doktrindeki aksi görüşlerin itiraz hakkını fesih olarak değerlendirerek, işçinin feshe bağlı işçilik haklarından yoksun kalmasına neden olduğu kanaatini taşımaktayız. İşçinin itiraz hakkını kullanması işçi veya işverenin sözleşmeyi feshetmesi teşkil etmediğinden itiraz hakkını kullanan işçinin işe iade davası açma veya kötü niyet tazminatı talep etme hakkı yoktur²⁷⁵.

İtiraz halinde iş sözleşmesinin yasal fesih bildirim süresi sonunda sona ereceği hususu belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından tartışma yaratmazken, belirli süreli iş sözleşmelerinin itiraz hakkının kullanılması durumunda sözleşmenin ne zaman sona ereceği tereddüde neden olabilir. İtiraz hakkının işçiyi daha iyi koruma amacı düşünüldüğünde, belirli süreli iş sözleşmesinde de işçinin itirazı halinde sözleşme süresinin dolmasının beklenmeyeceği ve yasal fesih bildirim süreleri sonunda sözleşmenin sona ereceği kabul edilmelidir. Belirli süreli iş sözleşmesinin belirlenen süresi yasal fesih bildirim süresinden daha önce dolması halinde ise işçinin iş sözleşmesinin sözleşme ile belirlenen bu süre sonunda sona ereceği açıktır²⁷⁶.

İtiraz hakkı devirden önce kullanılmış ve fesih bildirim süreleri devirden önce sona ermişse, iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesi söz konusu olmaz. Ancak itiraz hakkı işyeri devri gerçekleştikten sonra yapılmış veya fesih bildirim süresi içerisinde işyeri devri gerçekleşmişse bu durumda itiraz nedeniyle iş sözleşmesi işyeri devrinden sonra sona erecek ve iş sözleşmesi devralan işverene geçmiş olacaktır²⁷⁷.

İşçinin itiraz etmesi üzerine iş sözleşmesinin yasal bildirim süresi sonuna kadar devam edeceği belirtilmektedir²⁷⁸. İtiraz hakkının iş sözleşmesinin devreden işveren ile sözleşmenin devam ettiği süreçte kullanılması halinde devreden işveren ve işçi arasında iş sözleşmesi bu süre sonuna kadar devam edecektir. Bunun yanı sıra devir sonrası itiraz hakkı kullanılmışsa veya fesih bildirim süresi içerisinde devri

²⁷⁴ Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1020.

²⁷⁵ Mustafa ALP 2012, agm. s. 65.

²⁷⁶ Agm. s. 64; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 216; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 96.

²⁷⁷ Mustafa ALP 2012, agm. s. 65; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 96; İş sözleşmesinin değil sadece aradaki iş ilişkisinin devredildiğine dair görüş için bkz. Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1016.

²⁷⁸ Mustafa ALP 2012, agm. s. 64; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 96.

gerçekleşmişse devralan işveren ile işçinin fesih bildirim süresi sonuna kadar sözleşmeyi yerine getirme yükümlülükleri devam edecektir. Bu kapsamda itiraz hakkını kullanan işçiye iş arama izninin kullandırılması gerekir²⁷⁹. Fesih bildirim süresi içinde işveren işçiyi çalıştırmak istemezse, bildirim süresine ilişkin ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal sona erdirebilir²⁸⁰. Bu durum itiraz halinde işçi ve işverenin birbirleri ile iş ilişkisini devam ettirmek istemedikleri göz önüne alındığında her iki taraf içinde lehe durum teşkil etmektedir.

İtiraz hakkının kullanılması sonrasında işçi tarafından bildirim sürelerine uyulmaması halinde süreli feshe ilişkin yasal düzenleme kıyasen uygulanarak işçinin ihbar tazminatına mahkûm edilmesi mümkündür.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işçinin itiraz hakkını kullanması halinde kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. İtiraz hakkı, 1475 sayılı Kanun'un kıdem tazminatına hak kazanılan hallerin sayıldığı 14'ün maddesinde de yer almamaktadır. Buna rağmen itiraz hakkının kullanılması sonrasında işçinin kıdem tazminatına hak kazanması gerekir²⁸¹. İtiraz hakkı işçiye kanun tarafından tanınmış bir hak olup, kullanılması halinde başka bir haktan mahrumiyet sonucunu doğurması düşünülemez²⁸². Kaldı ki, itiraz hakkının düzenlenme amacı, işçiye işçilik alacakları bakımından daha iyi bir koruma sağlanmasıdır. İtiraz hakkını kullanan işçinin kıdem tazminatına hak kazanamayacağı kabul edilecek olursa, bu durumun itiraz hakkının tanınmadığı ve işçinin süreli fesih ile iş sözleşmesini sona erdirdiği hallerden farklı ve koruyucu bir yanı olmayacaktır. Böyle bir sonuç itiraz hakkını düzenleyen kanun koyucu tarafından öngörülen ve istenen bir sonuç değildir. Kanaatimizce, kıdem tazminatı yönünden bu tartışmanın son bulması bakımından mevzuatta işyeri devri sebebiyle itiraz hakkını kullanan işçinin kıdem tazminatına hak kazanacağına dair yasal düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

İtiraz hakkı, işyeri devri sonrasında kullanıldığında yasal fesih bildirim süresi sonuna kadar iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler taraflar yönünden devam

²⁷⁹ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 179; Mustafa ALP 2021, agm. s. 65; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 98; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 328.

²⁸⁰ Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 673; Aynı yazar, 2016, age. s. 270; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 174; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 362.

²⁸¹ Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 137; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 183; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 97.

²⁸² Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 329; Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 136; Mustafa ALP, 2012, agm. s. 66.

edeceğinden işçinin itirazına rağmen iş ilişkisi bir süre devralan işverene geçmiş olacaktır. Bu durumun işverenlerin işçilik alacaklarından sorumluluğuna dair önemli sonuçları vardır. İtiraz hakkının işyeri devri sonrası kullanılması halinde devralan işveren kıdem tazminatından devreden işveren ile birlikte sorumlu olacaktır²⁸³.

İtiraz hakkının kullanılması halinde işçilik alacaklarından sorumluluğun devreden ve devralan işverenler arasında ne şekilde olacağı da önem arz eden bir diğer husustur. İşçi işyeri devri ile iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine itiraz hakkını işyeri devri gerçekleşmeden önce kullanmışsa, bu durumda devralan işverene iş sözleşmesi geçmeyeceğinden devreden işveren işçilik alacaklarından tek başına sorumlu olacaktır. İşçi itiraz hakkını kullandıktan sonra fesih bildirim süreleri içerisinde işyeri devri gerçekleşmiş ve devralan işveren iş sözleşmesinin tarafı olmuşsa ya da işyeri devri gerçekleştikten sonra işçi itiraz hakkını kullanılmışsa, devreden ve devralan işverenlerin itiraz eden işçinin işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁸⁴. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre eski işveren ile devralan, itiraz eden işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumlu olduğu belirtilmiştir. Devralan işverenin devir tarihinden önce doğmuş olanlar da dâhil olmak üzere tüm işçilik alacaklarından sorumlu olması yerinde olmakla birlikte özellik arz eden durum işyeri devri sonrası işçinin devralana itirazı üzerine iş sözleşmesi sona erse dahi devralan işverenin tüm işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu olmasıdır. Bu sorumluluk esasında Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen yasal bildirim süresi sonuna kadar devralan işverenin iş sözleşmesinin tarafı haline geleceğine dair hükümden kaynaklanmaktadır²⁸⁵. Devreden işveren ise işyeri devri sonrası işçinin itirazı üzerine kendi döneminde doğmuş olmak şartıyla işçinin itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardan devralan işveren ile birlikte sorumlu olacaktır²⁸⁶. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi, işyeri devrine ilişkin İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinden farklı olarak devreden işveren yönünden işyeri devri sonrası muaccel olan işçilik alacağından da

²⁸³ Muhittin ASTARLI 2013 agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 100.

²⁸⁴ Mustafa ALP 2012, agm. s. 64; Muhittin ASTARLI 2013 agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 100.

²⁸⁵ Mustafa ALP 2012, agm. s. 69; Muhittin ASTARLI 2013 agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 100.

²⁸⁶ Mustafa ALP 2012, agm. s. 69; Muhittin ASTARLI 2013 agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 100.

devreden işvereni devralan işveren ile birlikte müteselsil sorumlu kılmıştır. Devreden işveren yönünden bu sorumluluk işçi lehine olması nedeniyle yerinde bir düzenlemedir.

3.1.1.2.1.2.4. İtiraz Hakkının Kullanılması Bakımından Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri devri ve iş ilişkilerinin geçişi düzenlenmiş, işçiye iş ilişkisinin devrine itiraz hakkına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde daha özel bir düzenleme ile ticaret şirketlerinde bölünme, birleşme ve tür değiştirme hallerinde iş ilişkilerinin geçişi düzenlenmiş ve işçiye ticaret şirketlerindeki belirtilen yapısal değişiklik durumlarında iş ilişkilerinin geçişi bakımından itiraz hakkı tanınmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nun itiraz hakkına ilişkin düzenlemesine rağmen bu hakkın kullanılması bakımından en az onun kadar mühim olan işçiyi devir konusunda bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne yer verilmemiştir.

Bilindiği üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333'üncü maddesi ve bu maddenin atıf yaptığı İsviçre Birleşme Kanunu'nun 49'uncu maddesinin karşılığı olarak hukukumuzda düzenlenmiştir²⁸⁷. İsviçre Borçlar Kanunu'nda işçinin itiraz hakkını kullanabilmesi için işyeri devri ile ilgili bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne yer verilmiştir²⁸⁸. Yine Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde itiraz hakkının düzenlenmesinin bir diğer sebebi olan ve hukukumuzda işyeri devirleri bakımından mevzuatımızı uyumlu hale getirmeyi amaçladığımız Avrupa Birliği tarafından kabul edilen 12 Mart 2001 tarih ve 2001/23 sayılı İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Devlet Mevzuatının Yakınlaştırılması Hakkındaki Yönerge'de de işyeri devrinde işçiyi bilgilendirme ve işçiye danışma yükümlülüğüne yer verilmiştir. Bütün bu düzenlemelere rağmen itiraz hakkına hukukumuz açısından yer verilmekle birlikte bu hakkın kullanılması bakımından önem arz eden işçinin devirle ilgili olarak bilgilendirilmesi ve işyeri devri hususunda işçiye danışma yükümlülüğüne yer verilmemesi itiraz hakkının işçi tarafından kullanılması bakımından büyük bir eksiklik oluşturmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne dair bu eksiliği bir kanun boşluğudur. Bu

²⁸⁷ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 114.

²⁸⁸ Age.s. 112; Muhittin ASTARLI 2013, age. (*Bilgilendirme*), s. 154.

hususla yasal dzenleme ihtiyaı aık olmakla birlikte, yasal dzenleme yapılına kadar işçiyeye iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkına dair kanun hükmündeki bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin boşluğun uygulamada hakim tarafından doldurulması gerekir²⁸⁹. İtiraz hakkının kanun koyucu tarafından düzenlemesindeki amaç işçinin istemediğı bir işveren yanında iş sözleşmesinin devamı zorunluluğunu ortadan kaldırmak olup, bu hakkın kanun koyucunun amacına uygun kullanımı, işçinin işyeri devri hususunda devralacak işverenin kimliğı ve durumu, devrin gerçekleşeceği zaman, devrin kendisi bakımından doğuracağı sonuçlar konusunda yeterince aydınlatılmış olmasına bağlıdır.

Kanunda işçiyeye işyeri devri hususunda bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemişse de, işverenin devir hususunda işçilerini bilgilendirmesi mümkündür. Bilgilendirmeyi devralan veya devreden işverenden herhangi birinin yapması yeterlidir. İşyeri devri hususunda bilgilendirmenin muhatabı devirden etkilenecek işçiler olup bilgilendirmenin bu işçilere yapılması gereklidir. Kanaatimizce işyeri devrinde iş sözleşmeleri doğrudan etkileneceğinden işçilere bilgilendirmenin bizzat yapılması gerekmektedir. Bilgilendirme ortalama bir işçi tarafından anlaşılır nitelikte açık olmalıdır²⁹⁰.

İşyeri devri hususunda işçiyeye yapılacak bilgilendirmenin en önemli içeriğı devrin ne zaman gerçekleşeceği hususudur²⁹¹. Devrin gerçekleşeceği zamanın yanında işyeri devrinin hukukî sebebinin de işçilere bildirilmesi gerekir²⁹². Devrin sebebi olarak satış, kira veya yapısal değışiklik hallerinin gösterilmesi, işçinin itiraz hakkını kullanabilmesi bakımından önemlidir²⁹³. Bunun yanında bilgilendirmede yer alması zorunlu unsurlardan biri de devrin yapılacağı işverenin kimliğidir.

İşçiyeye yapılacak bilgilendirmenin kapsamında devir halinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı, devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları, toplu iş sözleşmesinin devam edip etmeyeceğı gibi hususların da yer alması gerekli olup işçi devir hususunda iş sözleşmesinin akıbeti ile ilgili tam olarak aydınlatılmalıdır. Bilgilendirme işçiyeye mutlaka işyeri devri gerçekleşmeden önce yapılmalıdır²⁹⁴. İtiraz

²⁸⁹ Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*Bilgilendirme*), s. 175.

²⁹⁰ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 128.

²⁹¹ Yusuf YİĞİT 2010, age. s. 105; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 248; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 118.

²⁹² Yusuf YİĞİT 2010, age. s. 105; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 249; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 118.

²⁹³ Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 121.

²⁹⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 253; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 133.

hakkının kanun koyucu tarafından düzenlenmesindeki, işçinin istemediği bir işveren yanında çalışma mecburiyetini ortadan kaldırma, amacı bakımından devir işlemleri yapılmadan önce mümkünse itiraz halinde sözleşmenin yasal fesih bildirim süresi sonunda sona ereceği hususu da dikkate alınarak yapılması gereklidir²⁹⁵.

3.1.1.2.2. İflâs Hali

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasında işyeri devrine ilişkin olarak 6'ncı maddede yer alan hükümlerin iflâs nedeniyle malvarlığının tasfiyesi halinde işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyi incelemeyi önce işverenin iflâsının iş sözleşmesine nasıl etki ettiği hususuna bakılması gerekir.

İflâsın açılması ile birlikte müflisin hak ve alacakları bir masa oluşturur ve bu masa üzerinde müflisin tasarruf yetkisinin kısıtlanması söz konusudur. Bu durum müflisin taraf olduğu sözleşmelerin taraflarca kararlaştırıldığı şekilde ifa edilmesini önemli ölçüde engellemekte ve sözleşmenin amacı ağır biçimde tehlikeye girmektedir²⁹⁶. Yine de yasal istisnalar saklı kalmak üzere müflisin taraf olduğu sözleşmeler kural olarak iflâs ile kendiliğinden sona ermez²⁹⁷. İş sözleşmesi de iflâs ile sona ermeyen sözleşmelerdendir. İflâs haline rağmen müflis işveren ve işçi halen sözleşmeyi ifa edebilecek durumdadırlar²⁹⁸. Kaldı ki, iflâs iş sözleşmesini sona erdirmeye hususunda haklı sebep oluşturmaz. İflâs masası işyerinin kapatılmasına karar verebileceği gibi işyerinin faaliyetinin sürdürülmesine karar verebilir ve hatta işveren yetkilerini de kullanabilir. İflâs idaresinin işyerinin faaliyetini devam ettiği durumlar bir işyeri devri oluşturmaz²⁹⁹. Çünkü iflâs masasının bu yetkisi hukukî işlem değil, kanun gereği doğmuştur. İşverenin iflâsı halinde müflis işveren, işveren sıfatını korur ve iş görme ediminin alacaklısı olmaya devam ederken, iflâs masası sadece emir ve talimat verme yetkisinin sahibidir³⁰⁰. İflâs halinde açıklanan bu nedenlerle işyeri devri şartları oluşmadığından, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasında, işverenin iflâs halinde işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanmayacağına dair hüküm yer almaktadır.

²⁹⁵ Age. s. 133.

²⁹⁶ Baki KURU, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*, Legal Yayınevi, Eylül 2016, s. 582.

²⁹⁷ Baki KURU, 2016, age. s. 582.

²⁹⁸ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 195; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 151.

²⁹⁹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 196.

³⁰⁰ Age. s. 196-197; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 134.

3.1.2. İşçinin Hizmet Süresinin (Kıdeminin) Bütünlüğü

İşçinin işyerinde çalışmaya başladığı andan itibaren işleyen süreye kıdem denilmektedir. İş Hukuku açısından işçinin belli bir işyerinde veya işveren yanında iş ilişkisinin devamı önem arz eden bir konudur³⁰¹. İşçiye iş sözleşmesi kapsamında tanınan bazı haklar o işyerinde çalışma süresine bağlı olarak hukukî sonuç doğurmaktadır. İşçinin yıllık izne hak kazanması ve yıllık izin süresi, iş güvencesi hükümlerinden faydalanabilmesi, yine fesih bildirim sürelerinin belirlenmesi, ihbar, kötüniyet ve kıdem tazminatlarının hesaplanması işçinin işyerinde çalıştığı süreye göre belirlenmektedir³⁰².

İşçi işyerinde çalışmaya devam ettiği sürece kıdemine bağlı hakları da varlığını sürdürmeye devam eder. İşçilere kıdemine bağlı olarak tanınan bu haklar işverenin kişiliğinden bağımsız olup işyerinde çalışması karşılığıdır. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasında da devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süresinin işyeri devri ile birlikte devralan işveren yanında geçmiş gibi değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır³⁰³.

Burada dikkate edilmesi gereken husus, işçinin işyerindeki kıdem süresinin devreden işveren bünyesinde çalışmaya başladığı andan daha önce başlamış olup olmadığıdır. Bu halde özellikle işyerinin birden fazla devri halinde işçinin kıdeminin nasıl belirleneceği hususu karşımıza çıkar. Bu durumda işyerini her devralan işveren, iş sözleşmesini İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca tüm hak ve borçları ile devraldığından, işçinin devir anına kadar mevcut hizmet süresini de devralmış olur. Dolayısıyla, işçinin çalışmaya başladığı süre yine bir bütün olarak değerlendirilir. Söz konusu hükmün lafzından kaynaklı olarak burada, birden çok işyeri devri halinde her bir devralanın sadece kendisine devir yapan işverenin yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yetinebileceği düşünülse de, bu durum kanun koyucunun amacına aykırı bir yorumdur. Hükmün lafzındaki bu yanıltıcı ifade, işçi aleyhine yorumlanmamalı işyeri devri halinde işçinin iş sözleşmesi aralıksız devralan

³⁰¹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 208.

³⁰² Age. 213-214.

³⁰³ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 209; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 389; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 314; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 358; Sarper SÜZEK 2014, agm. s. 318; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 112; Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 69.

işverene geçerek devam ettiğinden, işçinin kıdeminin bütün bu süre birlikte dikkate alınarak hesaplanması esastır³⁰⁴.

3.1.3. Devir Halinde İş Sözleşmesini Fesih Yasağı

İş sözleşmelerinin salt işyeri devri nedeniyle feshedilemeyeceği İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin beşinci fıkrasında, "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." şeklinde ifade edilmiştir. İşyerinin veya bir bölümünün devrinin düzenlendiği İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmü, işyeri devrinde iş ilişkilerinin yasa gereği devralan işverenle devam edeceğinin öngörülmesi ile devreden ve devralan işverenlerin fesih haklarının sınırlandırılması suretiyle iş ilişkisinde sürekliliğin ve işçiye iş güvencesinin sağlanması amacına hizmet eder³⁰⁵. İşyeri devri halinde iş sözleşmesinin yeni işveren ile devamı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmünün amacına ulaşması bakımından önemlidir. Bu nedenle kanun koyucu işyeri devirlerinde fesih hakkını sınırlandırmıştır.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri devri halinde devreden ve devralan işverenin fesih hakkına ilişkin sınırlamaya yer verilmiş, işçi bakımından bir fesih yasağı düzenlenmemiştir. İşyeri devri halinde işçinin devir nedeniyle iş ilişkisini sürdürmek istememesi durumunda, işyeri devrinden önce veya sonra işçinin bir sebep göstermeksizin süreli fesih hakkı mevcuttur³⁰⁶. Bu durumda sadece İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde belirtildiği üzere işyeri devri işçi bakımından haklı neden oluşturmayacağından kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin beşinci fıkrasında iş güvencesi kapsamında kalan ve iş güvencesi kapsamında kalmayan tüm işçiler bakımından işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri halinde fesih hakkı sınırlandırılmıştır³⁰⁷. Burada dikkate

³⁰⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 209-210; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 314.

³⁰⁵ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 76; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 276; Ali GÜZEL 1987 age. s. 359.

³⁰⁶ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 264; Devrim ULUCAN 2006, age. s. 70; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 188.

³⁰⁷ Eda MANAV 2011, agm. s. 1355; Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 73; Mustafa KILIÇOĞLU ve Kemal ŞENOCAK 2008, age. s. 172; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 271; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 83; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 128.

edilmesi gereken durum iş güvencesi kapsamında olan işçiler ile iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler yönünden feshin yaptırımının ne olacağı hususundaki ayrımdır. İş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından iş sözleşmesinin feshi İş Kanunu'nun 18'inci maddesinde de belirtildiği üzere geçerli bir nedene dayanmalıdır. İşyeri devri geçerli bir fesih nedeni değildir. Dolayısıyla iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından işyeri devri halinde sırf devir nedeniyle yapılacak fesih geçerli bir fesih nedeni olmadığından işçinin işe iade davası açması mümkündür³⁰⁸. İş güvencesi kapsamı dışındaki işçiler yönünden ise, işyeri devri nedeniyle sözleşmenin feshi kötüniyetli feshin sonuçlarını doğuracak olup, işçiler İş Kanunu'nun 17'nci maddesi çerçevesinde bildirim süresine ilişkin ücretin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı talep edebilecektir³⁰⁹.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde düzenlenen fesih yasağı hükmünün, mutlak emredici bir kural olup olmadığı, mutlak emredici bir kural olarak kabul edilmesi halinde, işçinin iş güvencesi kapsamında olup olmadığına bakmaksızın işyeri devri nedeniyle yapılan bir feshin geçersiz kabul edileceği ve hukukî sonuç doğurmayacağı söylenebilir³¹⁰. Ancak hükmün ifadesinden bu sonucu çıkarmak doğru olmaz³¹¹. Zira, söz konusu fikrin kabulü halinde iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere, kanunda öngörülmeyen bir iş güvencesi getirilmiş olacaktır³¹². Bu nedenle işyerinin devri halinde iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin iş sözleşmeleri, devralan veya devreden işveren tarafından feshedildiğinde, işveren iş sözleşmesini ekonomik, teknolojik veya organizasyon değişikliğinin gerekli kıldığı nedenlere dayanarak feshettiğini kanıtlamadıkça fesih geçersiz fesih olacak ancak işçiler iş güvencesi kapsamında olmadıklarından işe iade davası açamayacaklardır. Ancak işveren salt devir nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshettiği için işçi İş Kanunu'nun 17'nci maddesi hükmüne göre kötüniyet tazminatı talep edebilecektir³¹³. Mevcut bu durum iş güvencesi kapsamında olan işçiler ile iş güvencesi kapsamı dışında olan işçilerin salt işyeri devrine dayalı feshin hukukî yaptırımı konusunda aralarında adil olmayan bir

³⁰⁸ Devrim ULUCAN, İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2009, Sayı 14, Yıl 4, s. 39.

³⁰⁹ Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 130; Münir EKONOMİ 2000, agm. s. 357; Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 73; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 271; Eda MANAV 2011, agm. s. 1355.

³¹⁰ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 73; Gülsüm TATAR, "İşyeri Devrinin Tarafların Fesih Hakkında Etkisi", *Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 1, Sayı:1, Ocak 2016, s. 258.

³¹¹ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 73.

³¹² Eda MANAV 2011, agm. s. 1355; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 279.

³¹³ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 114.

ayrım yapılmasına neden olmaktadır. Bu sorunun giderilmesi adına doktrinde iş güvencesinin kapsamının genişletilmesi gerektiğine dair görüşler mevcuttur³¹⁴.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin beşinci fıkrasında devreden ve devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerden yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı hallerde fesih hakkının saklı olduğu belirtilmiştir³¹⁵. İşveren devir dışında, hükümde belirtilen bu nedenlerden birine dayanarak süreli fesih hakkını kullanabilecektir.

İşçi veya işveren iş ilişkisinin devamını kendileri için çekilmez kılan bir haklı nedenin varlığı halinde bu nedene dayanarak, iş sözleşmesi belirli süreli ise sürenin bitmesini beklemeden, iş sözleşmesi belirsiz süreli ise fesih bildirim sürelerini beklemeden iş sözleşmesini derhal feshedebilirler. İş sözleşmesinin haklı neden ile feshedilebileceği haller İş Kanunu'nun 24'üncü ve 25'inci maddelerinde düzenlenmiş olup, işçi bakımından haklı nedenle fesih sebepleri, sağlık, ahlak ve iyiniyet kurallarına uyamayan haller ve zorlayıcı sebepler olarak belirlenmişken, işveren bakımından ise işçi yönünden belirlenen haklı nedenle fesih sebeplerine ek olarak işçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması durumunda bu nedenle devamsızlığının 17'nci maddede öngörülen fesih bildirim sürelerini aşması hali olarak düzenlenmiştir³¹⁶. Görüldüğü üzere, işyeri devri kanunda düzenlenen haklı nedenle fesih sebepleri arasında sayılmamıştır. Bu kapsamda salt işyeri devrini haklı sebep göstererek devralan veya devreden işveren işçinin iş sözleşmesini feshedemeyecektir. Kanunda öngörüldüğü üzere işyeri devri, işçi bakımından da haklı nedenle fesih sebebi oluşturmayacaktır.

İşyeri devri tek başına tarafların iş sözleşmesini feshi için haklı neden oluşturmasa da, gerek işyerinin devrinden önce gerekse işyerinin devrinden sonra tarafların haklı nedenle fesih sebebinin varlığı halinde iş sözleşmesini feshetme hakkı saklıdır. Devreden işveren zamanında doğan sözleşmeyi haklı neden ile feshetme yetkisinin devralan işveren tarafından da kullanılması mümkündür³¹⁷. Burada dikkat edilmesi gereken husus, devreden işverenin kendi döneminde haklı neden ile fesih sebebini öğrenmesi ve İş Kanunu'nun 26'ncı maddesindeki 6 işgünlük sürenin

³¹⁴ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 73-74; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 272; Gülsüm TATAR 2016, agm. s. 259.

³¹⁵ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 81.

³¹⁶ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 283; Nizamettin AKTAY, Kadir ARICI, Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, age. s. 200 vd.; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 276 vd.; Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 538

³¹⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 292; Gülsevil ALPAGUT 2010, age. s. 150.

işlemeye başlamasından sonra bu sürede işyeri devredilmişse, devralan işveren yönünden, devralan işveren haklı nedeni daha sonra öğrenmiş olsa dahi sürenin yeniden işlemesinin söz konusu olmadığıdır³¹⁸. Devreden işverenin haklı nedeni öğrenmeden işyerini devretmesi halinde ise söz konusu 6 işgünlük süre devralan işveren yönünden işleyecektir.

3.2. İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.2.1.Devreden ve Devralan İşverenin İş Sözleşmeleri Bakımından Sorumluluğu

3.2.1.1. Devreden ve Devralan İşverenin Birlikte Sorumluluğunun Uygulandığı Haller

İşyeri devrinde işçilik alacaklarından devreden veya devralan işverenlerin ne şekilde sorumlu olacağı işçi açısından iş sözleşmesinin devamı kadar önemlidir. Kural olan işyerinin veya bir bölümünün devri halinde işçilik alacaklarından devralan işverenin sorumlu olmasıdır. Ancak tek başına devralan işverenin işçilik alacaklarından sorumlu olması yeterli hukukî korumayı işçiye sağlamaz. Bu nedenle İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında devir halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Kanun koyucu İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde“birlikte sorumluluk” ifadesine yer verirken, Türk Borçlar Kanunu'nda işverenlerin müteselsilen sorumluluğu ifadesi kullanılmıştır. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde belirtilen “birlikte sorumluluk” ifadesinden Türk Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesinde düzenlenen “müteselsil sorumluluk” anlaşılmalıdır³¹⁹

3.2.1.1.1. Devralan İşveren Bakımından

3.2.1.1.1.1. Devir Anında Mevcut Olan İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında işyeri devri halinde, devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir. Bunun sonucu olarak işyerini devralan

³¹⁸ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 293; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 189; Kanunda işverenin öğrenme tarihinden itibaren başlayacağı öngörülmesi bu sürenin devralan işveren açısından işyerinin devri tarihinden itibaren yeniden işlemeye başlayacağını kabul etmenin daha adil olacağına dair aksi görüş, Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s. 1272.

³¹⁹Nuri ÇELİK, Nurşen CANİKOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 124.

işveren, devir ile birlikte iş sözleşmesi kendisine geçen işçilerin gerek işyeri devrinden önce doğmuş gerekse işyeri devrinden sonra doğan tüm işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır³²⁰. İş Kanunu'nda devralan işverenin sorumluluğu bakımından borcun doğma ve muaccel olma anına göre bir ayırım yapılmamış, devralan işverenin işyerinin devrinden sonra doğan ve muaccel olan alacaklardan sorumlu olmasının yanında, işyeri devrinden önce doğmuş ve muaccel olmuş alacaklardan da sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Devralan işverenin işçilik alacaklarından sorumluluğu ikincil nitelikli bir sorumluluk olmayıp, işçinin devreden işverene başvurmaksızın doğrudan devralan işverene başvurarak iş sözleşmesinden doğan işçilik alacaklarını isteyebilir³²¹. Bu durumda devralan işveren işçiye karşı önce devreden işverene başvurması gerektiğine dair itirazda bulunamaz³²².

Devralan işveren devirden önce doğmuş ve muaccel olmuş işçilik alacaklarından işçiye karşı devreden işveren ile birlikte sorumludur. Ancak kural olarak işyerinin devrinden sonra doğan ve muaccel hale gelen işçilik alacaklarından, kıdem tazminatı hariç olmak üzere, devralan işveren tek başına sorumludur. Taraflar devir halinde bu durumun aksine düzenleme yapabilirler³²³.

Devralan işverenin, işyerinin devrinden önce doğan ve muaccel hale gelen işçilik alacaklarından sorumluluğu bakımından herhangi bir süre sınırı, devreden işverenin sorumluluğundan, farklı olarak düzenlenmemiştir. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde sadece devreden işveren bakımından işyeri devrinden itibaren 2 yıl süre ile sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu nedenle, devralan işveren ilgili işçilik alacakları yönünden zamanaşımı süresi boyunca sorumlu olmaya devam edecektir³²⁴. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, işçinin işyerinin devrinden önce doğan haklarını 2 yıllık süre içerisinde devralan işverenden isteyebileceği, devreden işveren bakımından ise devirden önce doğmuş hakları yönünden herhangi bir süre sınırı öngörülmediği, kanunda devreden işveren yönünden düzenlenen 2 yıllık sürenin devreden işveren ile

³²⁰ Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 112-113; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 333; Ercüment ÖZKARACA, "İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi", *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2009, sayı 1, s. 142; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 191; Devrim ULUCAN 2006, age. s. 76; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 217.

³²¹ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 335.

³²² Age. s. 335.

³²³ Age. s. 339; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 311.

³²⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 337.

devralan işveren arasındaki rücu ilişkisinde söz konusu olacağı yönündedir³²⁵. Ancak İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hüküm açıkça devreden işveren bakımından 2 yıllık sorumluluk süresi belirtmektedir³²⁶. Kaldı ki, kanaatimizce işyeri devri sonrası işçinin iş sözleşmesi tüm hak ve alacakları ile birlikte devralan işverene geçeceğinden, işçinin aleyhine olarak devirden önce doğmuş bu hak ve alacaklar bakımından devralan işverenin sorumluluğunu 2 yıllık süre ile sınırlamak iş ilişkisinin ve işçinin korunması bakımından yerinde olmayacaktır. Kanunun açıkça belirttiği gibi bu süre devreden işveren yönündedir. Mevzuatta yapılacak düzenleme ile devreden işverenin sorumluluğunun sınırı olan bu sürenin kaldırılması gerekir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılması halinde ortaya çıkan devirlerde, devreden işveren bakımından yerinde bir düzenleme ile işçilik alacaklarından kendi dönemine ilişkin sorumluluğunda süre sınırına yer verilmemiştir. İş Kanunu'nda da bu yönde düzenleme yapılması yerinde olacaktır³²⁷. Bunun yanında, devralan işveren işyeri devri sonrası işçinin devirden önce doğan ve devir tarihinde muaccel olan alacaklarını ödemesi durumunda, rücu ilişkisi çerçevesinde devir tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde devreden işverene başvurabilecektir³²⁸.

3.2.1.1.1.2. Devirden Önce Sona Eren İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyerinin devri halinde devir anında işyerinde mevcut iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceği hükmüne yer verilmiştir. Devralan işverenin, madde hükmü dikkate alındığında işyerinin devirden önce sona ermiş olan iş sözleşmeleri dolayısıyla sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak doktrinde, devralan işverenin işyerinin devirden önce sona eren iş sözleşmelerinden doğan feshe bağlı haklardan sorumlu olduğu yönünde görüşler mevcuttur³²⁹.

³²⁵ Mehmet UÇUM, *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, İstanbul, 2003, s. 25.

³²⁶ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 337; Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 69; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 112; Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s. 1273.

³²⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 375; Ercüment ÖZKARACA, 2009, agm. (Karar İncelemesi), s. 151; Gülümden ÜRCAN, "4857 sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Polat Soyer'e Armağan, Özel Sayı (I), Cilt 15, 2013, s. 680.

³²⁸ Mehmet UÇUM, 2003, age. s. 25.

³²⁹ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 190-191; Şahin ÇİL 2007, age. s. 380; Şenay GÜNER 2015, agm. s. 137-138.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğu olduğuna dair hükme bakıldığında, kanunun lafzından her ne kadar iş sözleşmesi devirden önce sona ermiş dahi olsa, alacak işyeri devrinden önce doğmuş ve devir anında muaccel olduğu için devralan işverenin sorumlu olduğu kanaatine varılabilir. Ancak maddenin bir bütün olarak incelenmesi halinde birinci fıkrada, açıkça devir anında işyerinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçeceği hususunun düzenlendiği görülecektir³³⁰. Kanunun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında aslında devralanın, işçinin hizmet süresinin bütünlüğünü kuralı doğrultusunda işçinin devreden işveren yanında çalışmasının karşılığı olan hak ve borçlardan da sorumlu olduğunu vurgulama için düzenlenmiş, devirden önce sona eren iş sözleşmelerine ilişkin olarak bir sorumluluk belirlenmesi amaçlanmamıştır. Açıklanan bu nedenlerle, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükümlerine bakıldığında işyerinin devrinden önce sona eren iş sözleşmeleri bakımından feshe bağlı alacakların devralan işverenden talep edilmesi mümkün görünmemektedir³³¹.

İş Kanunu'nun işyeri devrine ilişkin hükümlerinde devralan işverenin devir öncesi sona eren iş sözleşmeleri bakımından sorumluluğu düzenlenmemişse de, Türk Borçlar Kanunu'nun "*Malvarlığının veya İşletmenin Devralınması*" başlıklı 202'nci maddesi bu kapsamda yasal koşulları varsa uygulama alanı bulabilir³³². Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesine göre, bir malvarlığını veya işletmeyi aktif ve pasifleriyle devralanın bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicil Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtım yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne dayanarak işyerinin devrinden önce iş sözleşmesi feshedilen ve işçilik alacaklarını alamayan işçinin, işyerinin devri ile birlikte devralan işverenden feshe bağlı alacaklarını talep etmesi mümkündür. Yargıtay'ın da işyerinin devrinden önce sona eren iş sözleşmeleri bakımından devralan işverenin sorumluluğunun İş Kanunu'nun 6'ncı maddesine değil de, Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesine

³³⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 340.

³³¹ Age. s. 340.

³³² Age. s. 342.

(818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'uncu maddesi) dayandığına dair kararları mevcuttur³³³.

Kanaatimizce, işyerinin devrinden önce sona eren iş sözleşmelerinden doğan işçilik alacaklarından işyerini devralan işverenin sorumlu olmayacağı, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin amacına aykırı olup, iş hukuku prensipleri ile ve işçi lehine yorum ilkesine uygun düşmemektedir. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinden her ne kadar devralan işverenin devir öncesi sona ermiş iş sözleşmelerinden kaynaklı alacaklardan sorumlu olmayacağı çıkarımı yapılabilirse de; bu işçinin çıkarlarına uymamaktadır. İşverenin işçinin sözleşmesini feshederek işçilik alacaklarını ödemediği işyerini

³³³ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12.03.2002 tarih 2001/18371 Esas, 2002/4008 Karar sayılı ilamı, Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s.344; “Basın işyerinde çalışanlarla çalıştıranlar arasındaki ilişkilerde uygulanan 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tazimi Hakkındaki Kanun'da, (satış suretiyle de olsa) işyeri devri hâlinde devir tarihine kadar doğmuş işçilik alacaklarından sorumluluk esasları belirlenmemiştir. Bu durumda anılan Yasaya tâbi çalışanlar bakımından işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri hususunda kanun boşluğundan söz edilir. Yasal boşluğun genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde, “Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar” şeklinde kurala yer verilmiştir. Aynı şekilde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 198 ve devamı maddelerine göre de borçlu değişmiş olsa bile, alacaklının borçlunun kişiliğine özgü olanlar dışındaki bağlı hakları saklı kalır. Bir malvarlığını ya da işletmeyi iktisadî bütünlük içinde tümüyle devralan, malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumludur (TBK.202). İşyerine ilişkin ihale sözleşmesinde, geçmiş dönem borçlarının ihale bedelinden ödeneceği, mevcut çalışanlar ve demirbaşların ihaleyi kazanan şirkete devrolunmuş sayılacağı, çalışanların bütün hak ve alacaklarından ihaleyi alan şirketin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Davacı, devir tarihinde bu işyerinde çalışmıyor olsa da, ihale sözleşmesine göre davalı T.....AŞ, iktisadî bütünlük içinde tüm hak ve borçları ile birlikte işyerini devraldığından devir sözleşmesinde mevcut ve doğacak borçların devir kapsamında olmadığı yönünde hüküm konulması, işçilik alacaklarının tahsilini olumsuz etkileyebileceğinden geçerli sayılmamalıdır. Çünkü devreden işverenin malvarlığı devir sebebiyle ortadan kalkmış, devralan işveren de devir anında doğmuş bulunan borçları ödemiş, aksine devir öncesi borçlardan sorumlu olmadığı yönünde devir sözleşmesine hüküm konulmuştur. Bu durumda iş sözleşmesinin feshinden sonra işyeri devri yoluyla mahkeme ilamlarının etkisiz kılınması imkân dahilinde olduğundan İş Hukukunun işçi lehine yorum ilkesi gereği olarak 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi (6098 sayılı TBK.198-202 nci maddeleri) çerçevesinde işçi yararına çözüme gidilmelidir. Nitekim Dairemizin emsal nitelikteki 08.12.2009 gün ve 2009/30590 Esas, 33868 Karar sayılı ve 19.03.2013 tarih, 2012/39597 Esas, 2013/9367 Karar sayılı ilamında da aynı yaklaşım şekli benimsenmiştir. Yapılan bu açıklamalara göre mahkemece, davacının ödenmeyen alacaklarından davalı T..... AŞ nin de sorumlu tutulması gerekirken, mahkemece, yanlış değerlendirme ile bu davalı hakkındaki davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 13.04.2015 tarih 2015/8891 Esas 2015/13918 Karar sayılı ilamı, aynı yönde Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 19.03.2013 tarih 2012/39597 Esas 2013/9367 Karar sayılı ilamı, “...Davacı işçinin iş akti devir tarihinden önce sona erdiğinden, M.....San. ve Tic. A.Ş.'nin sorumluluğu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kapsamında değerlendirilemez. Mahkemece bu şirketin sorumluluğunun 4857 sayılı İş Kanununun 6 ncı maddesi kapsamında değerlendirilmesi hatalıdır. İş yerini, davacının iş akdinin sona erdiği tarihten sonra devralan M..... San. ve Tic. A.Ş.'nin sorumluluğu 6098 sayılı TBK.nun 202 maddesine göre değerlendirilmelidir. Mahkemece yapılacak iş yerini devreden şirket ile M..... San. ve Tic. A.Ş. arasında yapılan devir sözleşmesi getirilip, 6098 sayılı TBK. nun 202 maddesine göre değerlendirme yapmaktır.” Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 11.03.2020 tarih 2016/15573 Esas, 2020/4215 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E.T:01.06.2020.

muvazaalı olarak devri halinde, işçinin devreden işveren tarafından feshe bağlı işçilik alacaklarını tahsili tehlikeye düşecektir. Bu nedenle İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olsa da, Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesi genel hüküm niteliği ile devir öncesi sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklı hak ve borçların devralan işverenden talep edilebilmesini sağlayacaktır.

3.2.1.1.2. Devreden İşveren Bakımından

3.2.1.1.2.1. Devralan İşverene Geçen İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk

İşyerinin devri ile devreden işveren işveren sıfatını kaybettiğinden, kural olarak işçilik alacaklarındaki sorumluluğundan kurtulacaktır. Ancak, devreden işverenin devir öncesindeki, kendi işverenliği döneminde doğan ve devir anında muaccel olan alacaklar bakımından sorumluluğu devralan işveren ile birlikte işyeri devrinden sonra da devam etmektedir. Bunun yanında devreden işverenin işyerinin devrinden önce iş sözleşmesi sona eren işçililerin feshe bağlı işçilik alacakları bakımından da sorumlu olduğu hususunda ise bir tartışma bulunmamaktadır.

İşyeri devrinde iş sözleşmelerinin devralan işverenle devamı konusunda amaçlanan hukukî güvencenin sağlanması, devirden önce gerçekleşmiş hakların da güvence altına alınmasını gerektirmektedir³³⁴. İşçinin devreden işveren döneminde doğan ve muaccel olan alacaklarını, işyeri devri sonrasında tek başına ekonomik olarak devreden işveren ile eşit durumda olmayan devralan işverenin sorumluluğuna bırakmak işçinin bu alacaklarının tehlikeye girmesine neden olabilecektir. Bu nedenle İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde devreden işverenin de devralan işveren ile birlikte devirden önce doğan ve devir anında muaccel olan alacaklardan sorumluluğu düzenlenmiştir.

Devreden işverenin devralan işveren ile birlikte sorumluluğunun iki koşulu bulunmaktadır. Bunlardan ilki devreden sorumlu olacağı alacağın işyeri devrinden önce doğmuş olması, bir diğeri de işyeri devri anında muacceliyet kazanmış olmasıdır. Devreden işverenin devralan işverenle birlikte sorumlu olduğu işçilik alacaklarına örnek olarak, işyeri devrinden önce işçinin hak kazandığı ücret, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti vb. gibi kanun, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesinden doğan her türlü alacak gösterilebilir³³⁵.

³³⁴ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 348; Ali GÜZEL 1987, age. s. 420.

³³⁵ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 350.

Devreden işverenin işyerinin devrinden sonra doğan veya muaccel olan işçilik alacaklarından sorumluluğu, devir ile iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıktığı için söz konusu değildir³³⁶. Doktrinde belirtildiği üzere, taraflar aralarında yapacakları anlaşma ile devirden sonra doğan ücret alacağı gibi hususlarda, devreden işverenin de devralan işveren ile birlikte sorumlu olacağına karar verebilirler³³⁷. Burada devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğu bakımından Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinden ayrıca bahsetmek gerekir. Yukarıdaki bölümlerde ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde ticaret şirketlerinde yapısal değişiklikler halleri sebebiyle meydana gelen işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin geçişinin düzenlendiğini açıklamış, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi özel hüküm olması sebebiyle ticaret şirketlerinde yapısal değişiklik hallerinde meydana gelen işyeri devirlerinde öncelikli olarak uygulanacağını, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde hüküm bulunmaması halinde İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükümleri uygulanacağını belirtmiştik. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi devreden işverenin sorumluluğunu İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinden farklı düzenlemiş ve devreden işverenin sorumluluğunu genişletmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesine göre, devreden işveren devirden önce doğmakla birlikte, ancak devir tarihinden sonra sözleşmenin sona erme tarihine kadar muaccel olan alacaklardan ve işçinin itirazı sebebiyle sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar geçen süre içerisinde muaccel olacak alacaklardan devralan ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir³³⁸. Görüldüğü üzere, İş Kanunu'ndan farklı olarak, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işyerinin devrinden önce doğmak kaydıyla, devreden işverenin devirden sonra muaccel hale gelecek olan işçilik alacaklarından da müteselsilen sorumluluğu düzenlenmiştir.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, devreden işveren yönünden ayrıca devir tarihinden önce doğan ve devir tarihinde muaccel hale gelen işçilik alacakları bakımından bir süre sınırı getirilmiş, devir tarihinden itibaren 2 yıl süre ile devreden işverenin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Böylelikle devir tarihinden itibaren başlamak üzere, 2 yıllık süre içerisinde, devreden işverenin sorumluluğu devam edecek, bu dönemde devreden işveren kendisine başvuran işçi

³³⁶ Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s. 1273; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 192; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 311; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 351.

³³⁷ Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 311; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 352.

³³⁸ Candan ALBAYRAK ZİNCİROĞLU 2014, agm. s. 38; Mustafa ALP 2012, agm. s. 70; Muhittin ASTARLI 2013, agm. (*İtiraz Hakkı*), s. 96, 101-102.

veya işçiye ödemede bulunan devralan işverenin işçilik alacaklarına yönelik talebinden sorumlu olacaktır³³⁹.

Devreden işverenin devri tarihinden önce muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumluluğu için öngörülen 2 yıllık süre doktrinde yer alan bir kısım görüşe ve Yargıtay uygulamalarına göre hak düşürücü süre olarak nitelendirilmiştir³⁴⁰. Hak düşürücü süre olması nedeniyle hâkim tarafından resen dikkate alınacaktır. Doktrinde ileri sürülen diğer görüş ise, 2 yıllık bu sürenin hak düşürücü süre değil zamanaşımı süresi olarak yorumlanması gerektiği şeklindedir³⁴¹. Bu görüşü savunanların kanunda öngörülen 2 yıllık sürenin teknik olarak hak düşürücü süre kavramı ile birebir uyuşmadığı, kanunda alacaklının (işçi veya işçiye ödeme yapan devralan işveren) devreden işverene 2 yıl içinde dava açması için öngörülmuş bir süreden bahsedilmediği, sadece borçlu devredene borcunu yerine getirmekten kaçınma imkanı olarak bu süre tanındığını belirtmektedirler. Buna göre, devreden işveren 2 yıllık sürenin geçmesine rağmen işçinin kendi döneminde doğan işçilik alacağı yönünden ödeme yaptığında borçlanmadığı bir şeyi ifa etmiş olmayacağından ve geri isteyemeyeceğinden, kanunda öngörülen 2 yıllık sürenin devreden işverenin işçiye sorumluluğunda bir zamanaşımı süresi olduğu görüşü savunulmaktadır³⁴².

Devreden işverenin devir öncesinde doğan ve devir anında muaccel olan işçilik alacağına dair sorumlu olduğu 2 yıllık süre, devreden işverene karşı başvurulabilecek azami süreyi belirtmekte olup, devirden geriye doğru hesaplanacak 2 yıl içinde gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumlu olduğuna dair bir anlam ifade etmez³⁴³. Kanunda da “devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı” olduğu şeklinde bu durum açıkça ifade edilmiştir.

Doktrinde, devreden işverenin işyeri devri öncesindeki kendi döneminde doğan ve muaccel hale gelen işçilik alacaklarından devirden itibaren sadece 2 yıl süre ile sınırlı olarak sorumlu tutulması, işçiler lehine olmadığından eleştirilmektedir³⁴⁴. Kanaatimizce de, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde devreden işverenin sorumluluğu

³³⁹ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 69; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 352; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 112-113.

³⁴⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 352 Ercüment ÖZKARACA 2009, agm. s. 178; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 476; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09.03.2022 tarih 2016/21959 Esas 2020/3850 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. :01.06.2020

³⁴¹ Gülümnden ÜRCAN 2013, agm. s. 662-680.

³⁴² Agm. s. 669.

³⁴³ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 353.

³⁴⁴ Ali GÜZEL 1987, age. s. 433; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 354; Ercüment ÖZKARACA, 2009, agm. (Karar İncelemesi), s. 151.; Gülümnden ÜRCAN, 2013, agm. s. 680.

bakımından öngörülen 2 yıllık sürenin kaldırılması yerinde olacaktır. Nitekim Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde yapılan düzenlemede de devreden ve devralan işverenler yönünden sorumlulukta süre öngörülmemiştir. İş Kanunu bakımından da devreden işverenin devir halinde işçinin kıdem tazminatı bakımından sorumluluğunda bir süre belirtilmezken, işçilik alacağının türü değiştiğinde sorumluluk için süre sınırı düzenlenmiştir. İşçilik alacakları bakımından kanunda öngörülen zamanaşımı süreleri borçlu devreden işverene yeterli korumayı sağlamakta olup, mevzuatta yapılacak düzenleme ile devirden itibaren öngörülen 2 yıllık süre kaldırılarak, işçilik alacaklarının hepsinden sorumluluk genel zamanaşımı süresine bırakılmalıdır.

3.2.1.1.2.2. Devirden Önce Sona Eren İş Sözleşmelerinden Kaynaklanan Sorumluluk

İşyerinin devrinden önce iş sözleşmesinin sona ermesi durumunda, işveren değişikliği bu sözleşmeler yönünden söz konusu olmadığından, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğuna ilişkin hüküm iş sözleşmesi devirden önce sona eren işçiler bakımından uygulanmayacaktır. Bunun yanında işyerinin bir bölümünün devri söz konusu ise, devrin kapsamı dışında kalan bölümde çalışan işçilerin hak ve alacaklarından devreden işveren tek başına sorumlu olacaktır.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesindeki düzenleme esas alındığında işyerinin devrinden önce sona eren iş sözleşmeleri bakımından devreden işverenin tek başına sorumluluğu olduğunu sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesinde belirtilen işletmenin devredilmesi şartlarının oluşması durumunda, devreden işveren ile devralan işverenin birlikte sorumluluğu söz konusu olacak ve İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin uygulanması mümkün olmayacaktır³⁴⁵. Bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesinin uygulanmasının işçi lehine olup olmadığı sorunu ortaya çıkacaktır. Çünkü İş Kanunu işyerinin devrinden önce sona eren iş sözleşmeleri bakımından devreden sorumluluğuna dair bir süre sınırı öngörmemiş, buna rağmen Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesinde devreden muaccel borçlar yönünden ihbar veya ilan tarihinden itibaren, muaccel olmayan borçlar bakımından ise muacceliyet kazandıktan sonra 2 yıl süreyle sınırlı olarak

³⁴⁵ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 356.

sorumlu olacağını düzenlenmiştir. Devirden önce sona eren sözleşmeler bakımından İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin esas alınması halinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmezsizin tek başına sorumlu olduğu anlaşılrsa da, yasal şartları oluştuğunda Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesinin uygulanması halinde de devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğu söz konusu olacaktır³⁴⁶.

3.2.1.2. Devreden ve Devralan İşverenin Birlikte Sorumluluğunun Uygulanmayacağı Haller

3.2.1.2.1. İşverenin İflası

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasında, işyeri devrine dair hükümlerin iflas halinde uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda iflas halinde işyerindeki iş sözleşmeleri devralan işverene geçmeyecek ve devralan işverenin bu sözleşmelerden kaynaklanan işçilik alacaklarından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Kanundaki işyeri devri hükümlerinden iflas halini ayırık tutan bu hükmün amacı, iflas hükümlerine göre işyerini devralan işverenin devir öncesi dönemdeki sorumluluğunu kaldırarak şirketlerin tasfiyesini kolaylaştırmaktır³⁴⁷. Bu noktada belirtmek gerekir ki, iflas halinde devralan ve devreden işverenlerin müteselsil sorumluluğunun olmadığına dair kural, kıdem tazminatı yönünden uygulanmayacaktır. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrasında iflas halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmişse de, kıdem tazminatı bakımından özel hüküm niteliği taşıyan ve halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında işyeri her ne şekilde olursa olsun el değiştirdiğinde, işçinin kıdemi işyerindeki çalışma süresinin tamamından hesaplanacak ve devreden ile devralan işveren bu süreye göre belirlenecek kıdem tazminatından, devreden işveren işçiyi çalıştırdığı süre ve işçinin devir anındaki ücreti ile sınırlı olarak, müteselsilen sorumlu olacakları düzenlenmiştir³⁴⁸.

Kanaatimizce, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde iflas halinde de işçinin işçilik alacaklarını talep edebilir şekilde düzenleme yapılması gerekmektedir. 1475 sayılı İş

³⁴⁶ Age. s. 356.

³⁴⁷ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 196; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 411-412; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 358.

³⁴⁸ Age. s. 382; Ali GÜZEL 1987, age. s. 403-404; Şahin ÇİL 2007, age. s. 386.

Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası düzenlemesi ile İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrası kısmen de olsa bertaraf edilmişse de, düzenleme sadece kıdem tazminatı açısından yapılmıştır. Diğer işçilik alacakları bakımından bir hukukî güvence sağlanmamıştır. İflas halinde işyeri devrine ilişkin işçinin kıdeminin bütünlüğü ile devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmaması durumunda, malvarlığını iflas yoluyla tasfiye eden işverene açılacak işçilik alacağına dair davaların, işyeri devredilmiş gibi gösterilerek ödeme yapmaktan kaçınılması da mümkündür. Bu nedenle mevzuatta İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin son fıkrası bakımından işçiler lehine olarak işyeri devri hükümlerinin iflas halinde uygulanabileceğine dair düzenleme yapılmalıdır.

3.2.1.2.2. Tüzel Kişiliğin Sona Ermesi

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin dördüncü fıkrasında, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da tür değiştirme suretiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağına hükmedilmiştir. Esasında, tüzel kişiliğin birleşme, katılma ya da tür değiştirme nedeniyle sona ermesinde işçilik alacaklarından sorumlu olan bir devreden bulunmayacaktır. Öğretide, bu hallerde tüzel kişilik sona erdiğinden birlikte sorumluluğun uygulanmayacağına dair hükme gerek olmadığı da ifade edilmiştir³⁴⁹.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde belirtilmemişse de, ticaret şirketinin tam bölünmesi halinde de, tüzel kişilik sona ereceğinden eski işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Burada iflas halinde olduğu gibi kıdem tazminatı yönünden bir ayrık durum da söz konusu değildir. Birleşme, tam bölünme ve tür değiştirme hallerinde tüzel kişilik sona erdiğinden kıdem tazminatı bakımından sorumlu bir işverende olmayacaktır. Bu durumda işçinin kıdem tazminatından devralan işveren önceki işveren yanında geçen kıdemini de dikkate alarak tek başına kıdem tazminatından sorumlu olacaktır³⁵⁰.

³⁴⁹ Ömer EKMEKÇİ 2011, agm. s. 158; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 357; Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 66; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 113; Ali GÜZEL 1987, age. s. 30; Şahin ÇİL 2007, age. s. 372, 382; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 183; Ömer Yiğit AYKAN 2007, agm. s. 1263.

³⁵⁰ Şahin ÇİL 2007, age. s. 382; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 380-381; Ali GÜZEL 1987, age. s. 429-430.

3.2.2. Devreden ve Devralan İşverenlerin İşçilik Alacakları Bakımından Sorumlulukları

İşyerinin devredilmesi ile devralan işveren iş sözleşmesine kendiliğinden taraf olur. Devirden itibaren devralan işveren sıfatını aldığından işçilik hak ve alacaklarından sorumlu olacaktır. Ancak devir öncesi işçinin devrolunan işyerindeki işçilik alacaklarından hangi işverenin sorumlu olacağı konusu da önemlidir.

Devralan işveren devir ile birlikte kendisine geçen iş sözleşmelerindeki tüm hak ve borçları ile devraldığından devir öncesinde doğan ve muaccel olan işçilik alacaklarında sorumlu olacaktır. Devreden işveren ise işveren sıfatını kaybetmesine rağmen işyeri devrinde işçinin alacağının güvenliği için bazı alacaklar bakımından belirli bir süre daha sorumlu olmaya devam eder.

3.2.2.1. İşverenlerin Feshe Bağlı İşçilik Alacaklarından Sorumlulukları

İşyeri devri halinde iş sözleşmesi sona ermeyip devralan işverenle devam ettiğinden feshe bağlı alacakları talep hakkı vermez. Kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin ücreti alacağı sözleşmenin fesih ile sona ermesi halinde hak edilen alacaklardandır.

3.2.2.1.1. Kıdem Tazminatından Sorumlulukları

İşverene ait bir ya da birkaç işyerinde belli bir süre çalışmış bir işçinin, işini kaybetmesi halinde işinde yıpranması, yeni bir iş edinmede karşılaşacağı güçlükler ve işyerine sağladığı katkı göz önüne alınarak, geçmiş hizmetlerine karşılık işveren tarafından işçiye kanunî esaslar dâhilinde verilen toplu paraya “kıdem tazminatı” denilmektedir³⁵¹. İşçinin işyerinde hizmet süresi kıdem tazminatına hak kazanabilmesi ve kıdem tazminatının miktarının hesaplanması açısından önemlidir³⁵².

İşçi, kural olarak işyerinin devri ile birlikte kıdem tazminatına hak kazanmaz. Kıdem tazminatına hak kazanmak için işyeri devri öncesinde ya da sonrasında işçinin veya devreden /devralan işverenlerin, iş sözleşmesini kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshetmesi gerekir³⁵³. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri

³⁵¹ Yargıtay 22.Hukuk Dairesinin 10/03/2020 tarih ve 2017/28576 Esas 2020/4713 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. :01/06/2020.

³⁵² Ercan AKYİĞİT, *Kıdem Tazminatı*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010. (Kıdem Tazminatı), s. 485; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 225 vd.; Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 604-605; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 591 vd.

³⁵³ Fevzi ŞAHLANAN 2001, agm. s. 19; Ali GÜZEL 1987, age. s. 441; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 367.

devrine ilişkin hükümler düzenlenmişse de, devir halinde devreden işveren ile devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu bakımından yeterli değildir. İşverenlerin kıdem tazminatı bakımından sorumluluğunun tespiti için, kıdem tazminatı bakımından özel hüküm olan, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasına bakmak gerekir. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde, işyeri devri halinde devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu, devirden önce doğan ve devir tarihinde muaccel olan işçilik alacakları bakımından düzenlemiştir. Bu kapsamda kıdem tazminatı işyerinin devri ile birlikte doğan bir hak olmadığından, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi kıdem tazminatından doğan sorumluluğa uygulanabilir nitelikte değildir³⁵⁴.

Devredilen işyerinde çalışan işçinin, iş sözleşmesi devir öncesinde işçi veya devreden işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğinde, kıdem tazminatından devreden işveren tek başına sorumlu olacaktır. Burada, yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere, koşulların varlığı halinde, Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesi uyarınca işyerini devralan işverenin de kural olarak sorumluluğu söz konusu olabilir. Devredilen işyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesi devir sonrasında işçi veya işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde feshedildiğinde ise, İş Kanunu'nun 6.maddesi yerine, 1475 sayılı Kanununun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası dikkate alınacak ve devreden ve devralan işverenin kıdem tazminatından müteselsil olarak sorumlulukları doğacaktır.

Kıdem tazminatı bakımından özel hüküm niteliğinde bulunan, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında işyeri devirlerinde devreden ve devralan işverenlerin sorumluluğu bakımından 12.07.1975 tarihinden önce ve sonra devrin yapılması ile ilgili bir ayırım söz konusudur. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, "...12.07.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur." Hükme göre, 12.07.1975 tarihinden önce yapılan işyeri devirlerinde devir kapsamındaki işçilerin kıdem tazminatlarından devreden işverenin bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Hükümde de belirtildiği gibi bu durumda mutlak emredici bir kural söz konusu değildir. Tarafların aralarındaki devir sözleşmesi ile devreden işverenin kıdem tazminatından sorumlu

³⁵⁴ Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 192; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 406; Şahin Çil 2007, age. s. 381-382; Ali GÜZEL 1987, age. s. 441; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 358.

olduğunu düzenlemesi de mümkündür. Bu durumda işçinin devir sözleşmesindeki bu hükümden haberdar edilmesi gerekmekte olup, aksi halde sorumluluğa ilişkin bu hüküm sadece işveren taraflar arasında rücu ilişkisinde hüküm ve sonuç doğuracaktır³⁵⁵. Taraflar arasındaki devir sözleşmesinde devralan işverenin kıdem tazminatından sorumlu olduğunun düzenlenmesi halinde, devreden işverenin işçinin hangi hizmet süresinden ve hangi ücreti ile sorumlu olacağı konusunun da yasada bir açıklık yoktur. Devreden işverenin sorumlu olduğu süre şüphesiz devirden önce işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlı olacaktır³⁵⁶. Taraflar aralarında devirden önceki ve sonraki döneme ilişkin olarak hesaplanan kıdem tazminatından sadece devreden işverenin sorumlu olacağını kararlaştıramazlar³⁵⁷. Devreden işverenin sorumlu olduğu kıdem tazminatının hesabının hangi ücret miktarı ile yapılacağı hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır. Burada da devreden işverenin devir anındaki son ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı miktarından sorumlu olması hakkaniyete uygun olacaktır³⁵⁸. Devralan işveren herhalde işçinin hizmet süresinin tamamı üzerinden ve son aldığı ücreti ile hesaplanacak kıdem tazminatı miktarından sorumlu olacaktır. Devreden işveren tarafından ödenmiş bir miktar var ise, devralan işverenin bu kısım yönünden sorumluluğu işçiye karşı kalkacaktır³⁵⁹.

İşyerinin 12.07.1975 tarihinden sonra devredilmesi halinde ise, 1475 sayılı Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca "...12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur...". Kanunda, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu bakımından, işçiyi çalıştırdığı dönemle ve devir anındaki ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacağı hüküm altına alınmıştır³⁶⁰. Devralan

³⁵⁵ Ali GÜZEL 1987, age. s. 440; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 365.

³⁵⁶ Age. s. 365; Ali GÜZEL 1987, age. s. 439.

³⁵⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 366; Ali GÜZEL 1987, age. s. 439.

³⁵⁸ Ali GÜZEL 1987, age. s. 440.

³⁵⁹ Age. s. 440.

³⁶⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 368; Ali GÜZEL 1987, age. s. 442; "...davacı, Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin ana işveren olduğunu ve bu sebeple diğer davalı şirket ile birlikte talep ettiği alacaklardan sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu belgeleri ve hizmet döküm cetveli ile tüm dosya içeriğine göre davacı 25/01/2002-23/06/2014 tarihleri arasında değişen alt işverenlerde çalışmıştır. Davacının çalışmaları, özelleştirme kararı ile Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. kurulup ayrı bir tüzel kişilik kazandıktan sonra işletme hakkı devir sözleşmesinin imzalandığı 24/07/2006 tarihine kadar davalı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş.'nin asıl işverenliğinde, sonrasında ise davalı Gediz Elektrik Dağıtım A.Ş. asıl işverenliğinde geçmiştir. İşyeri devri hükümleri gözetildiğinde, davalı Türkiye Elektrik Dağıtım A.Ş. son asıl işveren olmadığından yıllık izin ücretinden sorumlu tutulmaması, kıdem tazminatından ise asıl işverenlik sıfatına sahip olduğu dönemdeki ücret ve süre üzerinden sorumlu tutulması gerekir iken yanılığlı değerlendirme ile hüküm altına alınan alacakların tamamından diğer davalı ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı

işverenin ise kıdem tazminatından sorumlu olduğu kısım bakımından herhangi bir sınırı düzenlenmemiştir. Bu nedenle devralan işveren işçinin devir öncesi ve sonrası toplam hizmet süresinden ve son ücreti üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından sorumlu olacaktır. Devralan işveren, devir öncesi dönem bakımından işçinin kıdem tazminatı talebini, devreden işverenden talep etmesi gerektiği iddiasıyla geri çeviremez³⁶¹. Kıdem tazminatını ödeyen devralan işverenin Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine göre devreden işverene devirden önceki kısım ve ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatı miktarı ile rücu hakkı vardır³⁶².

Doktrinde kabul edildiği üzere, devreden ve devralan işverenin aralarında yapacakları sözleşme ile kıdem tazminatının tamamından sadece devralan işverenin sorumlu olacağı yönünde karar almaları durumunda, bu karar işçiyi bağlamayacaktır. Çünkü kıdem tazminatından sorumluluk bakımından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında devralan ve devreden işvereni birlikte sorumlu tutmuş olup, yapılacak anlaşma ile sadece devralan işverenin kıdem tazminatından sorumlu kılınması, kanun hükmünü işçi aleyhine olacak şekilde kısıtlayacağından işçiye karşı hüküm ve sonuç doğurmayacaktır³⁶³. Ancak devreden işveren aralarında bu sözleşme hükmüne dayanarak devralan işverene karşı ödeme yapması halinde talepte bulunabilir.

İşyerini devreden veya devralan işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunda, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi uygulanabilir nitelikte olmadığından, birlikte sorumluluğa ilişkin devir tarihinden itibaren 2 yıllık hak düşürücü süre kıdem tazminatında söz konusu değildir³⁶⁴. 1475 sayılı İş Kanunu'nun kıdem tazminatına ilişkin 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında da kıdem tazminatı bakımından devreden işverenin sorumluluğunda özel bir süre belirlenmemiştir. Bu durumda devreden işveren, devralan işveren yanında çalışırken kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde iş sözleşmesi feshedilen işçinin kıdem tazminatı alacağından 10 yıllık genel

gerektirmiştir." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 03.03.2020 tarih 2017/28031 Esas 2020/4048 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 01.06.2020.

³⁶¹Ali GÜZEL 1987, age. s. 442.

³⁶²Kenan TUNÇOMAĞ 1991, agm. s. 317-318; Ali GÜZEL 1987, age. s. 442; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 308-309; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 369.

³⁶³Kenan TUNÇOMAĞ 1991, agm. s. 316; Ali GÜZEL 1987, age. s. 431; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 373.

³⁶⁴Age. s. 361; Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s. 1273; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 192; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 406; Şahin ÇİL 2007, age. s. 381-382; Ercan AKYİĞİT 2006, age. s. 313.

zamanaşımı süresi boyunca sorumlu olacaktır³⁶⁵. İş sözleşmesinin ne zaman sona erdiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Devreden işveren, iş sözleşmeleri devralana geçen işçilerin devir sonrasında kıdem tazminatı alacaklarından sorumluluğu bakımından İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen iki yıl hak düşürücü süreye dayanamaz. Kıdem tazminatında özel hüküm niteliğinde olan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması söz konusu olup, orada da herhangi bir süre sınırı yoktur.

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında kıdem tazminatından işverenlerin birlikte sorumluluğundan bahsedilmiş ancak sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğu açık bir biçimde ifade edilmemiştir³⁶⁶. Doktrinde bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bir görüş, Kanunda öngörülen bu sorumluluğun müteselsil sorumluluk olduğunu kabul ederken³⁶⁷, diğer görüş ise devreden ve devralanın birlikte sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olmadığını, devreden işverenin önceki ve sonraki hizmet süresinin tamamından ve işçinin son ücretine göre hesaplanacak kıdem tazminatından değil, sadece kendi dönemindeki süreyle ve devir anındaki ücreti ile sınırlı olarak sorumlu olduğunu bununda müteselsil sorumluluk getirmediğini savunmaktadır³⁶⁸. Kanaatimizce, burada kıdem tazminatından devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğu, müteselsil sorumluluk olup, Kanunda açık bir şekilde de, işyerinin devri tarihine kadar geçen ve devir tarihindeki ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından birlikte sorumlu olacakları ifade edilmiştir. Burada borcun bir kısmı için müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Yargıtay'da kararlarında işyerinin devri tarihine kadar geçen süre ve devir tarihindeki ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından devreden ve devralan işverenin sorumluluğunun müteselsil sorumluluk olduğu hususunu vurgulamıştır³⁶⁹.

³⁶⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.11.2003 tarih, 2003/9-685 Esas, 2003/690 Karar, Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 370.

³⁶⁶ Age. s. 374.

³⁶⁷ Ali GÜZEL 1987, age. s. 441; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 374.

³⁶⁸ Kenan TUNÇOMAĞ 1991, agm. s. 314-315; Nuri ÇELİK 2010, age. s. 309; Sarper SÜZEK 2016, age. s. 705.

³⁶⁹ "...Dosya içeriğine göre, davacı, davalı T.....'a ait iş yerinde çalışırken, işyeri 24.07.2006 tarihinde İşletme Hakkı Devri Sözleşmesi ile işletme devir hakkı şirketi tarafından devralınmıştır. Davalı T.....'ın asıl işveren olarak müteselsil sorumluluğu bulunduğundan, davalı özelleştirme öncesi kıdem tazminatından, işçiyi çalıştığı süreyle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olarak sorumludur..." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi, 14/11/2019 tarih 2016/2124 Esas, 2019/21270 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 01.06.2020.

Kıdem tazminatı bakımından 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, kıdem tazminatından devralan işverenin tüm hizmet süresinden ve son ücret ile sorumlu olacağı, devreden işverenin de kendi çalıştırdığı süre ve devir anındaki son ücret seviyesi ile sınırlı sorumlu olacağı belirtilmiştir. Ancak işyerinin birden fazla kez devri halinde devreden birden çok işveren olacağından, son devreden işverenin kendinden önceki işverenlerin çalıştırdığı süreden sorumlu olup olmadığı hususu da tartışmalıdır³⁷⁰. Bu durum daha çok işyerini birden fazla alt işverene devir halinde ortaya çıkmakta olup, kanunun lâfzî yorumu dikkate alındığında, her bir devreden kendi döneminden sorumlu olduğu, işçinin devralana tüm hizmet süresi ve son ücreti ile hesaplanacak kıdem tazminatı bakımından başvurması söz konusu iken, devreden işverenler yönünden her birine yanında çalıştığı süre ve devir anındaki son ücreti ile ayrı ayrı başvurabileceği ileri sürülebilir³⁷¹. Bunun yanında devralan her işveren kendinden önceki işverenin döneminden tamamıyla sorumlu olacağından son devreden işverende önceki işverenlerin dönemlerinden sorumlu olabilecektir³⁷².

3.2.2.1.2. İhbar Tazminatından Sorumlulukları

İhbar tazminatı, İş Kanunu uyarınca işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalıştığı hallerde, iş sözleşmesini işverenin, işçinin kıdemine göre Kanunun 17'nci maddesinde belirtilen fesih bildirim sürelerine uymaksızın feshetmesi halinde, yine 17.maddede yer alan fesih bildirim süreleri üzerinden hesaplanan ücret tutarına denir. İhbar tazminatının ön şartı belirsiz süreli iş sözleşmesinin haklı neden olmaksızın fesih bildirim sürelerine uyulmadan feshedilmesidir.

İşyeri devrinde devralan ve devreden işverenin birlikte sorumluluğu, ancak devirden önce doğan ve devir anında muaccel olan alacaklara ilişkin olduğundan, ihbar tazminatı da feshe bağlı ortaya çıktığından sadece işyerinin devri halinde ihbar tazminatı söz konusu olmayacaktır³⁷³. Çünkü devir tek başına fesih sebebi oluşturmayacaktır. Ancak işyerinin devri sonrası, devralan işverene geçen belirsiz süreli iş sözleşmesinin devralan işveren tarafından İş Kanunu'nun 17'nci maddesinde belirlenen sürelerle uymaksızın feshi halinde devralan işverenin ihbar tazminatından sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

³⁷⁰Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (*İşyeri Devri*), s. 408.

³⁷¹ Agm. s. 409.

³⁷² Agm. s. 409.

³⁷³ Agm. s. 405; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 191; Şahin ÇİL 2007, age. s. 381; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 398.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında devreden işverenin sorumluluğu için devirden önce doğmuş olma ve devir anında muaccel olma şartı arandığından devreden işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacak, devralan işveren ihbar tazminatından tek başına sorumlu olacaktır³⁷⁴. Her ne kadar devreden işveren işyeri devri sonrası bildirim sürelerine uymaksızın belirsiz süreli iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ihbar tazminatından sorumlu değilse de, ihbar tazminatı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin ikinci fıkrası dikkate alınarak, devreden işverenin yanında geçen süre de dâhil olmak üzere, işçinin tüm hizmet süresi üzerinden ihbar tazminatı hesaplanacak ve devralan işveren sorumlu olacaktır.

İşyerinin devrinden önce o iş yerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesinin devreden işveren tarafından fesih bildirim sürelerine uymaksızın feshedilmesi halinde ise, işçi ihbar tazminatına hak kazanmakla birlikte, feshedilen iş sözleşmesinin devirle devralana geçmesi mümkün olmadığından, sadece devreden işveren ihbar tazminatından sorumlu olacak devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Bunun tek istisnası birleşme gibi külli halefiyet hali ve Türk Borçlar Kanunu'nun 202'inci maddesindeki şartların oluşmasıdır³⁷⁵.

3.2.2.1.3. Yıllık İzin Ücretinden Sorumlulukları

İşçiye tanınan yıllık izin hakkı, anayasal dinlenme hakkının iş hukukundaki bir görünümüdür. İş Kanunu işçinin dinlenme hakkını korumak bakımından, yıllık ücretli izin hakkından vazgeçemeyeceğini (m.53/2) ve işçiye izinde çalışma yasağı koyarak işverenin ödediği ücreti geri alma hakkını (m.58) düzenlemiştir³⁷⁶. İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesi için işyerinde işe başladığı günden, yani fiilen işe başladığı tarihten itibaren, deneme süresi de içinde olmak üzere, en az bir yıl çalışmış olması şarttır³⁷⁷.

İş sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi halinde işçinin hak kazanıp kullanmadığı yıllık izin sürelerine ait ücreti sözleşmenin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden kendisine ödenir. İşçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin haklarına

³⁷⁴ Nuri ÇELİK 2010, age. s. 62; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 191; Şahin ÇİL 2007, age. s. 381; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 399.

³⁷⁵ Age. s. 402.

³⁷⁶ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 689; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 402; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT, ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 310; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 465.

³⁷⁷ Nuri ÇELİK, Nurşen CANIKLIOĞLU ve Talat CANBOLAT 2017, age. s. 689; Hamdi MOLLAMAHMUTOĞLU, Muhittin ASTARLI ve Ulaş BAYSAL 2017, age. s. 465.

ilişkin ücretler iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelir. Bu nedenle yıllık izin ücreti alacağı da feshe bağlı alacaklardandır.

İşyeri devri halinde iş sözleşmesi sona ermediğinden yıllık izin ücreti alacağı muaccel hale gelmez³⁷⁸. İşçinin, işyerinin devrinden önce hak kazandığı ancak kullanmadığı yıllık izin hakkına ilişkin ücret, devirden önce doğmuşsa da devir anında istenebilir olmadığından işyeri devri halinde devreden işveren yönünden sorumluluk oluşturmayacaktır³⁷⁹. Bu alaktan devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır. 1475 sayılı İş Kanunu'nda 53'üncümaddesinin ikinci fıkra hükmünde "Aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenir." denilerek devralan işverenin sorumluluğu açık bir şekilde düzenlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise yıllık izin ücretinden işyeri devri halinde kimin sorumlu olacağına dair açık bir düzenleme yer almamıştır. Ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nda yıllık izin ücreti alacağı yönünden 59'uncu maddede özel bir düzenlemeye yer verilmiş ve bu alacak yönünden zamanaşımı süresinin sözleşmenin sona erdiği tarihten itibaren başlayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu kapsamda devir anında sözleşmenin sona ermesi söz konusu olmadığından yıllık izin ücret alacağının da istenebilir hale gelmediği ve İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca devirden önce muaccel olma bakımından devreden işverenin sorumluluğu şartları oluşmadığından, devralan işverenin tek başına sorumlu olduğu sonucuna özel bir düzenleme yapılmasa da varılabilmektedir.

Devralan işveren hizmet süresine göre belirlenen bu hakta, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapacaktır. İşçinin devreden işveren yanında çalışması karşılığında yıllık ücretli izne hak kazanması ancak yıllık izinlerini kullanmadan işyeri devrinin gerçekleşmesi halinde devralan işveren işçinin kendi yanındaki çalışma süresi bir yılı doldurmasa dahi, devreden işveren döneminden işçinin kullanmadığı yıllık ücretli izin haklarından sorumlu olacaktır.

³⁷⁸ Ercüment ÖZKARACA 2009, agm. s. 192 .

³⁷⁹Şahin ÇİL 2007, age. s. 381; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2009, age. s. 191; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (İşyeri Devri), s. 405; "...davalılardan G..... şirketi son alt işveren olmayıp devreden işveren durumundadır. Buna göre G..... şirketinin yıllık izin ve ihbar tazminatı alacağından sorumluluğu bulunmadığından bu şirket yönünden anılan taleplerin reddine,..." Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 26/02/2020 tarih 2013/13989 Esas 2020/3043 Karar sayılı ilamı; "...Feshe bağlı alacaklardan yıllık izin ücreti alacağı yönünden ise, devreden alt işveren A.....Elk. İnş. San. Tic. LtdŞti'nin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu şirket yönünden yıllık izin ücreti talebinin reddi gerektiği halde, yazılı gerekçe ile aksi yönde karar verilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple de bozulması gerekmektedir." Yargıtay 22. Hukuk Dairesinin 18.02.2020 tarih 2016/29319 Esas 2020/2779 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 13.06.2020.

İşçinin devreden işveren yanında çalışması karşılığı hak kazandığı yıllık izin ücreti alacağı bakımından, devreden ve devralan işverenlerin aralarında yapacakları sözleşme ile sadece devreden işvereni sorumlu kılmaları iç ilişkide işverenler bakımından geçerli olsa da işçi yönünden hüküm ifade etmeyecektir³⁸⁰. Aksi bir yorum İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin işçinin hak ve alacaklarının korunması amacına aykırılık oluşturur. Ancak işveren tarafların aralarında yapacakları sözleşme ile devralan işverenin yanında devreden işverenin de yıllık izin ücreti alacağından sorumlu olacağını kararlaştırmaları halinde işçi bakımından lehe bir düzenleme olduğundan hüküm ifade edecektir³⁸¹. Kanaatimizce, devreden işverenin yıllık izin ücreti alacağından sorumlu olmaması işçinin hak ve alacaklarının korunması amacına aykırıdır. İşçinin, devreden işveren yanında çalışması karşılığı hak ettiği bu alacaktan, sadece devralan işvereni sorumlu kılmak, işçiyi alacağına kavuşmak bakımından devralan işverenin ekonomik durumuna mahkum etmek olacaktır. Bu nedenle bu işçilik alacağı bakımında da kıdem tazminatı gibi özel bir düzenleme yapılarak devralan işveren yanında devreden işverenin sorumluluğunu da düzenlemek gerekir.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmünde devralan işverenin sorumluluğu bakımından sadece devir ile kendisine geçen sözleşmeler bakımından söz konusudur. Bu nedenle devir öncesinde sona eren iş sözleşmesi nedeniyle ödenmemiş yıllık izin ücret alacağından bir sorumluluğu İş Kanunu hükümlerine dayanarak yoktur. Ancak iş sözleşmesi işyeri devrinden önce sona eren işçilerin yıllık izin ücret alacağı bakımından koşulların gerçekleşmesi halinde Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesi uyarınca genel hükümlere göre devralan işverenin sorumlu tutulması mümkündür.

3.2.2.2. İşverenlerin Feshe Bağlı İşçilik Alacakları Dışında Kalan Ücret, İkramiye, Fazla Çalışma Ücreti vb. İşçilik Alacaklarından Sorumlulukları

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçünü fıkrasında devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacakları, devirden önce doğmuş ve devir anında muaccel alacaklar, esas itibariyle yukarıda incelenen kıdem tazminatı ve ihbar tazminatından ziyade, işçinin ücret alacağı, fazla çalışma ücreti, ikramiye, prim, hafta tatili, genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarıdır. İşyerinin devri halinde, devralan

³⁸⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 410.

³⁸¹ Age. s. 410-411.

işveren, iş sözleşmesi kendisine geçen işçilerin işçilik alacağından devir öncesi veya sonrası doğmuş olmasına ya da muaccel olmasına bakılmaksızın, sorumlu olacaktır³⁸². Devralan işveren, devir öncesinde sona eren iş sözleşmeleri bakımından ise, iş sözleşmesi kendisine geçmediğinden kural olarak sorumlu olmayacaktır.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, işyerinin devri halinde işçilik alacaklarından sorumluluk bakımından devreden işverenin durumu önem taşımaktadır. Devralan işveren, devir ile kendisine geçen iş sözleşmelerine taraf olup, iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve alacakları kendiliğinden üstlenirken, devreden işverenin bir kısım alacaklardan devre rağmen sorumluluğunun devam etmesi, Kanunun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen hükümden kaynaklanmaktadır. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, devirden önce doğan ve devir anında ödenmesi gereken borçlardan devreden işverenin de devralan işveren ile birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Kanunda devreden işverenin işyerinin devrinden önce doğan ve devir anında istenebilir olan işçinin ücret alacağı, fazla mesai ücreti, ikramiye, prim vb.gibi işçilik alacaklarından devir tarihinden itibaren 2 yıl süre ile sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Devir tarihinden itibaren 2 yıllık sürenin sonunda devreden işverenin bu alacaklar yönünden sorumluluğu ortadan kalkmakta ve devralan işveren artık tek başına bu alacaklardan sorumlu olmaya devam etmektedir³⁸³. Yukarıdaki bölümlerde belirttiğimiz üzere, 2 yıllık süre, işçilik alacakları bakımından devir tarihinden itibaren geriye doğru hesaplanacak bir süre olmayıp, devirden itibaren 2 yıl içerisinde devirden önce doğan ve devir anında istenebilir olan alacakların devreden işverenden talep edilebilmesi için öngörülen bir hak düşürücü süredir. Yargıtay'ın da istikrar kazanmış kararlarında devreden işverenin, işyerinin devrinden önce doğan ve devir anında istenebilir olan ücret, fazla mesai, hafta tatili vb. işçilik alacaklarından devir tarihinden itibaren 2 yıl süre ile devralan ile birlikte sorumlu olacağı hususu vurgulanmıştır³⁸⁴.

³⁸² Ömer Yiğit AYKAN 2006, agm. s. 1273; Osman Güven ÇANKAYA ve Şahin ÇİL 2006, agm. (İşyeri Devri), s. 405; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 384.

³⁸³ Devrim ULUCAN 2006, agm. s. 69; Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 387; Öner EYRENCİ, Savaş TAŞKENT ve Devrim ULUCAN 2016, age. s. 112-113.

³⁸⁴ "... genel tatil ücreti bakımından devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devreden işveren davalı İ..... Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin 30.09.2010 tarihinde işyerini devrettiği, bu davalıya karşı davanın ise 21.04.2015 tarihinde açıldığı dikkate alındığında devir tarihinden itibaren iki yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden, davalı İ.....Sanayi ve Ticaret A.Ş.nin genel tatil ücreti alacağından sorumlu olmadığına karar verilmesi gerektiğinin düşünülmemesi isabetsizdir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 04.11.2019 tarih 2019/7067 Esas, 2019/19039 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 12.06.2020.

Devreden işverenin devirden sonra doğan ve istenebilir hale gelen işçilik alacaklarından ise herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır³⁸⁵. 4857 sayılı İş Kanunu'ndan önceki dönemde Yargıtay'ın bazı kararlarında ücret, ikramiye, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti gibi işçilik alacaklarından her işverenin kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olduğu, bu kapsamda devralan işverenin devirden önce devreden işveren döneminde doğan alacaklardan sorumlu olmadığına dair kararlarına rastlanmaktadır³⁸⁶. Yargıtay'ın bu kararları, her ne kadar 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi yürürlükte değilken verilmişse de, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 179'uncu maddesi (Türk Borçlar Kanunu'nun 202'nci maddesi) hükmünün uygulama alanı bulunduğu hallerde isabetli değildir³⁸⁷. Nitekim Yargıtay'da daha sonra muhalefet şerhleri ile görüş değiştirmiş ve 4857 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle de devralan işverenin devriden önce doğan ve devir tarihinde istenebilir olan işçilik alacaklarından devreden işveren ile müteselsil sorumlu olduğunu kabul etmiştir³⁸⁸.

3.2.2.3. Türk Ticaret Kanunu 178.madde Uyarınca İşçilik Alacaklarının Korunmasına Yönelik Teminat İsteme Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmüne göre hem sonraki Kanun olması, hem de ticaret şirketlerinin yapısal değişiklik hallerinde meydana gelen işyeri devirlerinde özel hüküm olması sebebiyle, ticaret şirketlerinde yapısal değişiklik sonucu oluşan işyeri devirlerinde iş ilişkileri bakımından öncelikle uygulanması gerektiğine yukarıdaki bölümlerde değinmiştir.

³⁸⁵ "... davalılardan G..... şirketi son alt işveren olmayıp devreden işveren durumundadır. Buna göre G..... şirketinin yıllık izin ve ihbar tazminatı alacağından sorumluluğu bulunmadığından bu şirket yönünden anılan taleplerin reddine, keza kıdem tazminatından sorumluluğunun da sadece kendi dönemi ile sınırlı ve devir tarihindeki ücret seviyesi ile sınırlı olduğu ve son olarak da fazla mesai ücretine ilişkin sorumluluğunun ise yine devir tarihi olan 30/01/2012 tarihine kadar olduğunun, fazla mesai alacağı bakımından devir tarihinden sonraki alacaklar bakımından sorumlu tutulamayacağı düşünülmemesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 26/02/2020 tarihli 2017/13989 Esas, 2020/3043 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 12.06.2020.

³⁸⁶ Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 23.12.2003 tarihli 2003/9002 Esas, 20003/22524 Karar sayılı ilamı, Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s.392; Şebnem KILIÇ, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler ve Yenilikler", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 167-168, Temmuz-Ağustos 2018, s. 177.

³⁸⁷ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 392.

³⁸⁸ "...davacının yıllık izin ve fazla mesai alacakları yönünden Z..... A.Ş ve Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü sorumlu tutulmuştur. Ancak fazla çalışmanın 2012 Ocak ve Şubat aylarında gerçekleşmiş olması ve bu dönemde davacının çalıştığı şirketin J..... Ltd. Şti. olması ve dava tarihi itibarıyla 2 yıllık sorumluluk süresinin dolmamış olması nedeni ile davalı J..... Ltd. Şti. hakkındaki davanın reddine karar verilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir." Yargıtay 22. Hukuk Dairesi 11.02.2019 tarih 2016/5739 Esas, 2019/2959 Karar sayılı ilamı, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 09/03/2020 tarihli 2016/21956 Esas, 2020/3850 Karar sayılı ilamı, www.uyap.gov.tr/uygulamalar E. T. : 12.06.2020.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işçilik alacakları yönünden, İş Kanunu hükümlerinden farklı olarak, ticaret şirketlerinin yapısal değişiklik hallerinde meydana gelen işyeri devirlerinden etkilenen işçiler lehine bazı düzenlemeler mevcuttur. Bunlardan itiraz hakkını ayrıntılı olarak önceki bölümlerde açıkladık. Maddede işçi lehine kabul edilen düzenlemelerden bir diğeri de, işçilik alacaklarının teminat altına alınmasıdır. Teminat isteme hakkı da, itiraz hakkı gibi sadece ticaret şirketlerinde yapısal değişiklik sonucu meydana gelen işyeri devirlerinden etkilenen işçiler lehine tanınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin beşinci fıkrasında "İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak olan alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilir." hükmü yer almaktadır. Bu hüküm hukukumuzda ilk defa yer almakta olup, işçi alacaklarının garanti altına alınması amacı ile düzenlenmişse de, kanununda açık bir düzenleme ile yer almamıştır. Teminat hakkını kimin hangi işverene karşı kullanacağı, hangi süre içerisinde kullanacağı hususları detaylandırılmamıştır. Yine teminat talebinin yöneltildiği halde yerine getirilmemesi durumunun, ticaret şirketlerindeki yapısal değişikliğin durmasına ya da itiraz hakkını kullanmayıp teminat talep eden işçinin teminat gösterilmemesi halinde itiraz hakkını kullanmış sayılıp sayılmayacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır³⁸⁹. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi İsviçre Birleşme Kanunu'nun 49'uncu maddesinden faydalanılarak hazırlanmış, işçilerin alacağı bakımından teminat isteme hakkı konusunda, işverenin diğer alacaklılarına ait alacaklarının teminatına ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır³⁹⁰. Türk Ticaret Kanunu'nda bu şekilde bir atıf yer almasa da, Ticaret şirketlerinin birleşmesi halinde diğer alacaklıların alacaklarının teminat altına alınmasına ilişkin 157'nci madde ve bölünme halinde de 175'inci madde hükümlerine yer verilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde işçiler özelinde işçi alacakları bakımından teminat isteme hakkı ve sonuçları açıkça hüküm altına alınmamışsa da, mehzaz Kanununun atıfları da dikkate alınarak, hukukumuzda da diğer alacaklıların alacaklarının teminat altına alınmasına dair hükümlerin uygun düştüğü ölçüde işçilere tanınan teminat isteme hakkı içinde uygulanması mümkündür³⁹¹.

³⁸⁹ Mustafa ALP 2012, agm. s. 71; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 264-265; Yurdal ÖZATLAN 2016, agm. s. 185; Şenay GÜNER 2015, agm. s. 135; Gökmen GÜNDOĞDU ve Hasan Ali KAPLAN 2011, agm. s. 1022.

³⁹⁰ Ercüment ÖZKARACA 2008, age. s. 249.

³⁹¹ Age. s. 249; Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 30.

3.2.2.3.1. Teminat İsteme Hakkı

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin beşinci fıkrasında teminat isteme hakkının kime ait olacağı yönünde bir düzenleme yer almamaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun 175'inci maddesinin birinci fıkrasında bölünme halinde alacaklılar yönünden "Bölünmeye katılan şirketler, 174'üncü maddede öngörülen ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar" hükmüne yer verilmiştir. Bu kapsamda alacaklılara tanınan teminat isteme hakkı bölünmeye katılan şirketlerin işçilerine de tanınmıştır. Devralan işverenin işçilerine tanınmış bir hak söz konusu değildir³⁹².

Bölünme, tam bölünme ve kısmi bölünme şekilde meydana gelmektedir. Tam bölünme halinde devreden şirket sona ereceğinden o şirkette çalışan tüm işçiler teminat isteme hakkına sahiptir. Kısmi bölünmede ise bölünmeye katılan şirket, şirketin bölünen kısmı olup, bu kısımda çalışan işçilerin iş sözleşmeleri devredileceğinden teminat isteme hakkına sahiptirler.

Türk Ticaret Kanunu'nun 157'inci maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında ise, "Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır." hükmüne yer verilmiştir. İşçilik alacakları bakımında da madde hükmü dikkate alındığında teminat isteme hakkı birleşmeye katılan şirket işçilerinin olacaktır. Devralan şirketin işçilerinin bölünme halinde olduğu gibi teminat isteme hakkı yoktur³⁹³.

Teminat talebinin şekli konusunda da kanunda bir açıklık bulunmamakla birlikte ispat kolaylığı bakımından işçinin teminat talebini şirkete yazılı şekilde yapması yerinde olup, teminat talep ettiği işçilik alacaklarını açıkça göstermesinde fayda vardır.

3.2.2.3.2. Teminat Kapsamındaki İşçilik Alacakları

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin beşinci fıkrasında teminat talep edilebilecek işçilik alacaklarının "...muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü

³⁹² Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 265; Aksi görüş, Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 165-166.

³⁹³ Emine Tuncay KAPLAN SENYEN 2013, agm. s. 30; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 250; Aksi görüş, Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 165-166.

şekilde muaccel olacak...” olduğu belirtilmiştir. Muaccel olan işçilik alacakları yönünden teminat talep edilmesi hususu yerinde bir düzenleme iken, “...birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak...” ifadesinin hatalı bir yollama olduğu, aslında 178’inci maddesinin üçüncü fıkrasına muaccel olacak alacaklar yönünden yollama yapılmasının söz konusu olduğu doktrinde ileri sürülmüştür³⁹⁴. Söz konusu hükmün bu ifadesi ile kastedilen, henüz muaccel hale gelmemekle birlikte işyeri devrinin yapıldığı güne kadar doğmuş olan işçilik alacaklarının teminat hakkı kapsamında olduğudur.

3.2.2.3.3. Teminat Vermekle Yükümlü İşveren

Türk Ticaret Kanunu’nun 178’inci maddesinde işçi alacakları yönünden devreden işverenin mi yoksa devralan işverenin mi teminat vermekle yükümlü olacağı konusunda da açık bir düzenleme yoktur. Ticaret şirketlerinin birleşmesi suretiyle işyeri devri meydana gelmişse, işçilik alacakları bakımından teminat yükümlüsü, birleşme halinde devreden işveren sona ereceğinden, devralan işverendir³⁹⁵. Ayrıca Türk Ticaret Kanunu’nun 157’nci maddesinin birinci fıkrasında teminat talep hakkının, işçi bakımından birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından sonra doğacağı belirtildiğinden, birleşmenin gerçekleşmesi devreden işverenin sona ermesi demektir. Bu kapsamda da işinin teminat isteme hakkının muhatabı devralan işveren olacaktır.

Ticaret şirketlerinin bölünmesi suretiyle işyeri devrinin gerçekleşmesi halinde ise, işçinin teminat hakkının muhatabı olan işveren, hakkın talep edilebilme zamanına göre devreden işveren olacaktır. Bölünme halinde işçinin teminat talebinin, bölünmenin hukuken geçerlilik kazanmasından önce yerine getirilmesi gerektiğinden, teminat talebinin muhatabı halihazırdaki işveren olan devredendir.

Türk Ticaret Kanunu’nun 178’inci maddesi düzenlemesine bakıldığında, teminat talebinin işverenlerce karşılanmamasının bir yaptırımını hüküm altına alınmamıştır. Kanaatimizce işçinin teminat talebinin işverenlerce karşılanmaması halinde, işçinin itiraz hakkını kullanmasının hüküm ve sonuçları uygulama alanı bulabilir. Teminat hakkının hükmün işçinin korunmasına dair amacına uygun olarak ayrıntılı bir biçimde mevzuatta düzenlenmesi yerinde olacaktır.

³⁹⁴ Abuzer KENDİGELEN 2012, age. s. 132.

³⁹⁵ Ercüment ÖZKARACA 2012, agm. s. 167; Aslıhan KAYIK AYDINALP 2017, age. s. 252.

SONUÇ

İşyerlerinin gelişen ekonomik şartlar, küresel piyasa, rekabet ortamı gibi nedenlerle devredilmesi, en başta İş Hukukunun en önemli süjesi olan işçileri etkilemektedir. İşçinin işyerinin devrine rağmen iş güvencesinin sağlanması İş Hukukunun en temel prensibidir. Türk İş Hukukunda işyeri devri ilk kez 3008 sayılı İş Kanunu döneminde düzenlenmiş olmasına rağmen 1475 sayılı İş Kanunu'nda ayrı bir hüküm olarak yer almamaktaydı. İşyeri devrine ilişkin hukukî uyuşmazlıklarda kanun boşluğu 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanması ve Yüksek Yargının içtihatlarıyla doldurulmaktaydı. Daha sonra Avrupa Birliğine uyum sürecinde, işyeri devrilerine ilişkin Avrupa Birliği Yönergeleri de dikkate alınarak, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde işyeri devri kurumu ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

İşyeri devrine ilişkin mevzuatımızda İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi hükmü yanında, İş Kanunu'na tabi olmayan iş ilişkileri bakımından uygulanmak üzere 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesi, ticaret şirketlerinde yapısal değişiklik sonucu meydana gelen işyeri devirlerinde iş ilişkilerinin geçişi bakımından ise uygulanmak üzere 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi hüküm altına alınmıştır. İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesi hükmü birbirine paralel nitelikli düzenlemeler içermekteyken, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde ticaret şirketleri bakımından yapısal değişiklik sonucu meydana gelen devirlerde iş ilişkilerinin geçişinde farklı düzenlemelere gidilmiştir.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi ile Türk Borçlar Kanunu'nun 428'inci maddesinde devir halinde devrolunan işyerindeki işçinin iş sözleşmesinin kendiliğinden devralan işverene tüm hak ve borçları ile geçeceği, işçinin kıdeminin esas alındığı haklar bakımından, işçinin devreden ve devralan işveren yanında geçen sürelerin tamamının göz önüne alınacağı ve devreden ve devralan işverenin devriden önce doğan ve en geç devir tarihinde istenebilir olan işçilik alacaklarından birlikte sorumlu olduklarına ilişkin hükümler birbiri ile paralel bir düzenlemeye sahiptir. Türk

Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde de, ticaret şirketinde meydana gelen yapısal değişikliğin işyeri devrine neden olması halinde devrolunan şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesinin devralan işverene tüm hak ve alacakları ile geçeceği öngörülmüşse de, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak işçiye itiraz hakkı tanınmıştır. İşçi, devir halinde iş sözleşmesinin devralan işverene geçişini istemiyorsa buna itiraz edebilecektir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde ayrıca işçinin, muaccel olmuş ve muaccel olacak bazı işçilik alacaklarının da teminat altına alınmasını talep hakkı düzenlenmiştir. Tüm bu düzenlemeler işçinin iş güvencesi ve işçilik alacaklarının korunması amacını taşısa da, sadece ticaret şirketlerinin yapısal değişikliği sebebiyle meydana gelen devirlerde işyerindeki işçilere uygulanacak olup, İş Kanunu kapsamında yer alan ya da Türk Borçlar Kanunu kapsamında yer alan işçiler bakımından hüküm ifade etmeyecektir. Bu nedenle mevzuatta düzenleme yapılarak işçiye tanınan itiraz hakkı ve teminat hakkı bakımından Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasındaki uygulama farklılığı ortadan kaldırılmalıdır. Hatta mümkünse mevzuatta yapılacak bu düzenlemenin iş ilişkileri özelinde olması sebebiyle İş Kanununda yer alması yerinde olacaktır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğu bakımından da İş Kanunundan farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında devirden önce doğan ve devir anında istenebilir olan alacaklardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu oldukları, devreden işverenin bu sorumluluğunun devir anından itibaren 2 yıllık hak düşürücü süreye tabi olduğu düzenlenmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinin üçüncü fıkrasında ise, ticaret şirketlerinde bölünme halinde, eski ve yeni işverenin bölünmeden önce doğan alacaklar ile hizmet sözleşmesinin normal sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardan müteselsil sorumlu olacakları hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi devreden işverenin sorumluluğunu devir sonrası döneme de uzatmış ve İş Kanunu'nun aksine yerinde bir düzenleme ile devreden işveren bakımından herhangi bir süre sınırı belirtmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun bu düzenlemesi işçinin işçilik alacaklarına kavuşması bakımından lehe bir durum oluşturmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinden farklı hükümler içermesi nedeniyle hangi kanun hükmünün öncelikle uygulanacağı

konusu da uygulama da tereddütte yol açmışsa da, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi, ticaret şirketleri bakımından özel hüküm niteliği taşıdığından, İş Kanunu'na göre ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklik nedeniyle oluşan devirlerde önceliklidir. Ayrıca, Türk Ticaret Kanunu'nun sonraki kanun olması nedeniyle de İş Kanunu'na göre öncelikli olarak uygulanması söz konusu olacaktır. Bu nedenle, devrin söz konusu olduğu işyeri ticaret şirketi ise ve yapısal bir değişiklik söz konusu ise Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesi hükmü iş ilişkilerine uygulanacak, burada hüküm bulunmayan hallerde İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde yer alan işyeri devri hükümlerine bakılacaktır. Ticaret şirketleri dışındaki işyeri devirlerinde ise, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi uygulama alanı bulacaktır.

İşyeri devri kavramı, alt işveren ilişkisi, iş sözleşmesinin devri ve geçici iş ilişkisi kavramları gibi üçlü bir ilişki meydana getirmekteyse de, birbirinden farklı hukukî kurumlardır. Bu noktada, diğer üçlü ilişkilerden işyeri devrini ayırt edebilmek için işyeri devri şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakmak gerekir.

İşyeri devri halinde işçilerin korunması amacını sağlayan en önemli hukukî düzenlemelerden biri de işçinin kıdeme esas hizmet süresinin devirden etkilenmemesidir. İşçinin işyeri devri halinde dahi, hizmet süresi devreden işveren yanında ilk işe girdiği tarihten itibaren hesaplanacaktır. Bu durumun önemi en çok değişen alt işverenler yanında çalışan işçinin kıdem esasına göre hesaplanan işçilik alacakları bakımından ortaya çıkmaktadır.

İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin beşinci fıkrasında iş sözleşmesinin işyeri devrinden etkilenmemesi ve iş güvencesinin sağlanması adına salt devir nedeni ile iş sözleşmesinin feshi yasaklanmıştır. Bu yasaklama devreden ve devralan işverenler için söz konusu olup, işçi sürekli fesih bildirimini ile iş sözleşmesine son verebilir. Ancak Kanununa göre bu durum işçi yönünden haklı neden oluşturmayacağından işçi kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır. Bu noktada İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinde de, Türk Ticaret Kanunu'nun 178'inci maddesinde yer alan itiraz hakkı kurumunun benimsenmesi gerekmektedir. İtiraz hakkının hüküm ve sonuçları da mevzuat ayrıntılı olarak düzenlenerek, işçinin istemediği işveren ile çalışmaya zorlanmasının veya sözleşmeyi süreli fesih beyanı ile sona erdirmek suretiyle kıdem tazminatından vazgeçmeye zorlanmasının önüne geçilmelidir.

İşyeri devrinde iş ilişkileri bakımından mevzuatta yer alan tüm bu hükümlerin amacı, işçinin iş güvencesini sağlamak ve değişen işverenler nezdinde işçinin hak kazandığı işçilik alacaklarını korumaktır. Bu nedenle kanun koyucunun, işyeri

devirlerine dair mevzuatta yer alan düzenlemeleri birbiri ile uyumlu hale getirmesi gereklidir. Avrupa Birliğine uyum sürecinde kazanılan işçinin devir nedeniyle iş sözleşmesinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı ve işçinin işçilik alacaklarına yönelik teminat isteme hakkı kurumlarının tüm iş ilişkilerine uygulanabilir hale getirilmesi gerekir. Bunun yanında itiraz hakkı ve teminat kurumu açısından ayrıca kanun koyucu tarafından yapılacak düzenleme ile bu hukukî kurumlara bağlanan hüküm ve sonuçların da ayrıntılı olarak belirtilmesi gerekir. İşçinin devir halinde iş güvencesi ve hak ettiği işçilik alacağına kavuşmasının, yargı uygulaması ve doktrin tartışmalarına bırakılmaksızın teminat altına alınması İş Hukuku bakımından önemlidir.

Burada önem arz eden bir diğer hususta itiraz hakkı ve teminat hakkı bakımından işçinin bu haklarını kullanması noktasında ortaya çıkar. Hukukumuzda devir halinde işçinin bilgilendirilmesi ve işçiye danışma yükümlülüğü düzenlenmemiştir. Ancak itiraz hakkı ve devir halinde işçilik alacaklarının teminat altına alınmasını talep hakkının işçi bakımından kullanılabilmesi, işyeri devrinden işçinin bilgi sahibi olmasına, öğrenmesine bağlıdır. Bu nedenle mevzuatta işverenler yönünden işyeri devri halinde işçiyi bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün de hüküm altına alınması gereklidir.

KAYNAKÇA

- AKI, Erol, “İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s.5-12.
- AKTAY, Nizamettin; ARICI, Kadir; SENYEN KAPLAN, E.Tuncay, *İş Hukuku*, 6.Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2013.
- AKYİĞİT, Ercan, *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1-2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006 (İş Kanunu Şerhi) .
- AKYİĞİT, Ercan, *Kıdem Tazminatı*, Seçkin Yayıncılık, 2.bası, Ankara, 2010.
- AKYİĞİT, Ercan, *İş Hukuku*, 11.Basım, İstanbul, 2016.
- ALBAYRAK ZİNCİROĞLU, Candan, “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014 (114), s. 12-48.
- ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:9, Özel sayı 2007, s.189-209
- ALP, Mustafa, “İş Sözleşmesinin Devri”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu*, İstanbul 2009, s.302-327.
- ALP, Mustafa, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2012/1 (32), s.51-74 (Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirme).
- ALPAGUT, Gülsevil, *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*, Beta Yayınları İstanbul, 2010.
- ARSLANOĞLU, M.Anıl, “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2006/10, s.534-545.
- ASTARLI, Muhittin, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2013 (104), s.149-176 (Bilgilendirme)

- ASTARLI, Muhittin, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 2013/1, s.69-105 (İtiraz Hakkı).
- AYDINLI, İbrahim, *Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları*, Ankara, 2001.
- AYKAN, Ömer Yiğit, “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 3, Sayı:12, 2006, s.1251-1281.
- AYRANCI, Hasan, *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- BAYSAL, Ulaş, “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2012, Sayı 25, s.54-57.
- BİLGİLİ, Fatih, DEMİRKAPI Ertan, *Şirketler Hukuku Dersleri*, Dora Yayınları, 4.Basım, Şubat 2015.
- ÇANKAYA, Osman Güven; ÇİL, Şahin, “Asıl İşveren Alt İşveren İlişkilerinde İşverenlerin Değişmesi ve Bunun İş İlişkilerine Etkileri”, *Prof. Dr. Devrim Ulucan’a Armağan, Legal Yayıncılık Hukuk Kitapları Serisi*:119.
- ÇANKAYA, Osman Güven; ÇİL, Şahin, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi* Eylül 2006, S.3.(Alt İşveren)
- ÇANKAYA, Osman Güven; ÇİL, Şahin, “4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri”, *Yargıtay Dergisi*, Temmuz 2006, C.32, S.3, s.387-423.(İşyeri Devri)
- ÇANKAYA, Osman Güven; ÇİL, Şahin, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Genişletilmiş 2.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.(Üçlü İlişkiler)
- ÇELİK, Nuri, “Türk İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Bazı Uygulama Sorunları”, *Münir Ekonomi 60.yaş günü Armağanı*, Ankara, 1993
- ÇELİK, Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, İstanbul, 2010.
- ÇELİK, Nuri, “İş Kanunundaki Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi Koşuluna İlişkin Bir Yasal Değişiklik Girişimi Üzerine Düşünceler”, *Prof.Dr. Sarper Süzek’e Armağan*, İstanbul, 2011, s. 5-18.
- ÇELİK, Nuri; CANIKLIOĞLU, Nurşen; CANBOLAT, Talat, *İş Hukuku Dersleri*, 30.Baskı, 2017.
- ÇETİN, Emrah, “İşyeri Devri Kavramı ve İşyeri Devrinin Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 14, Sayı:56, Yıl 2017, s.1773-1835
- ÇİL, Şahin, *İş Kanunu Şerhi* Cilt I, II, III, 2.Baskı, Ankara, 2007.

- DOĞAN YENİSEY, Kübra, *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).
- DOĞAN YENİSEY, Kübra, “İşyeri Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları”, *Kadir Has Üniversitesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri*, İstanbul 2009, s.127-168.
- DULAY, Dilek, “İşyerinin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl 7, Sayı:66, Şubat 2012, s.57-64.
- EKMEKÇİ, Ömer, “Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu-Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Aralık 2011, Sayı 24, s.154-159.
- EKONOMİ, Münir, “İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi”, *Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi*, Ankara 2000.
- ERALTUĞ KÖKKİLİNÇ, 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*, Ankara, 2006,
- EYRENCİ, Öner, 4857 sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Genel Değerlendirme, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, YIL 2004, C.1, S.1.
- EYRENCİ, Öner; TAŞKENT, Savaş; ULUCAN, Devrim, *Bireysel İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 7.Baskı, İstanbul 2016.
- GÜNDOĞDU, Gökmen; KAPLAN, Hasan Ali, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi”, *İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan*, İstanbul, 2011, s1010-1031.
- GÜNER, Şenay, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 4857 Sayılı İş Kanunu Düzenlemeleri Işığında İşyeri Devri ve İş İlişkilerine Etkisi”, *Legal Hukuk Dergisi*, Cilt 13, Sayı:155, Yıl 2015, s.103-144.
- GÜZEL, Ali, *İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, İstanbul 1987 (İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri)
- GÜZEL, Ali, “İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları”, *Çalışma ve Toplum*, 2004/1 (Alt işveren).
- GÜZEL, Ali, ÇATALKAYA UGAN, Deniz, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi*

- Dergisi, Prof. Dr. M. Polat Soyer'e Armağan I*, Cilt 15, Özel Sayı, Yıl 2013, s.147-199.
- KAPLAN SENYEN, Emine Tuncay “İşyeri Devrinin, Türk Ticaret Kanunu m.178 ve İş Kanunu m.6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2013, Yıl 8, Sayı 29, s.24-39.
- KAPLAN SENYEN, Emine Tuncay, *Bireysel İş Hukuku*, Gazi Kitabevi, Yenilenmiş 7.Baskı, Ankara, 2015.
- KAYIK AYDINALP, Aslıhan, *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*, 1. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- KENDİGELEN, Abuzer, *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*, Değişiklikler İşlenmiş ve Güncellenmiş 2.Bası, İstanbul 2012.
- KILIÇ, Şebnem, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre İşyeri Devrine İlişkin Değişiklikler ve Yenilikler”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 167-168, Temmuz-Ağustos 2018, s.153-198.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş 18. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- KILIÇOĞLU, Mustafa; ŞENOCAK, Kemal, *İş Kanunu Şerhi*, Cilt 1,2.baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2008.
- KURU, Baki, *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*, Legal Yayınevi, Eylül 2016.
- MANAV, Eda, “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, *Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan*, Cilt II, İstanbul, 2011, s.1343-1384.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, *İş Hukuku*, 3.Baskı, Ankara 2008.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi; ASTARLI, Muhittin; BAYSAL, Ulaş, *İş Hukuku Ders Kitabı, Cilt 1: Bireysel İş Hukuku*, 1.Baskı, Lykeion Yayınları, Ankara 2017.
- NARMANLIOĞLU, Ünal, “İşverenin Emir ve Talimat Verme Yetkisinin Geçici Süre ile Sınırlı Olarak Başkasına Devredilmesi (Geçici “Ödünç” İş İlişkisi)”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2011.
- ÖZATALAN, Yurdal, “Türk Ticaret Kanunu Kapsamında İşyeri Devri Sonucu Doğuran İşlemlerin Bireysel ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Cilt 15, Sayı 1, Ocak 2016, s.165-200.

- ÖZKARACA, Ercüment, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukukî Sorumluluğu*, 1.Basım, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- ÖZKARACA, Ercüment, “İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 2009, sayı 1, s.131-161 (Karar İnceleme).
- ÖZKARACA, Ercüment, “İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukukî Sorumluluğu”, *Kadir Has Üniveristesi Hukuk Fakültesi*, 2009, s.170-225.
- ÖZKARACA, Ercüment, “Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukuku’na Etkileri”, *Kadir Has Üniveristesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) Seminer*, İstanbul 2012 (Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesi).
- POROY, Reha; TEKİNALP, Ünal; ÇAMOĞLU, Ersin; *Ortaklıklar Hukuku I*, Güncelleştirilmiş 13.Bası, İstanbul 2014.
- PULAŞLI, Hasan, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Birleşmenin Temel Nitelikleri”, *Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan*, II.Cilt, İstanbul 2009.
- PULAŞLI, Hasan, *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketler Hukuku Şerhi*, Cilt I, Ankara, 2011.
- PULAŞLI, Hasan, *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 5. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- REİSOĞLU, Seza, “İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi”, *Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan*, C.II, İstanbul, 2001, s.1281-1288.
- SOYER, M.Polat, “4857 sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2006, Sayı, 1.
- SÜZEK, Sarper, “İşyeri Devri ve Hukukî Sonuçları”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. M. Polat SOYER’e Armağan, Cilt 15, Özel Sayı (I) İzmir, 2014, s.311-330.
- SÜZEK, Sarper, *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, 12.Baskı, Ankara 2016.
- ŞAHLANAN, Fevzi, “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları”, *TÜHİS*, Kasım 2000-Şubat 2001, s.14-24 (İşverenin Değişmesi)
- TAŞKENT Savaş, “Alt İşveren”, *Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 2004/2.
- TATAR, Gülsüm, “İşyeri Devrinin Tarafların Fesih Hakkında Etkisi”, *Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C 1, Sayı:1, Ocak 2016, s.255-269.

- TEKİN, Safa Murat, “İşyeri Devrinde Devreden-Devralan İşverenler Arasında Mütessesil Sorumluluğun (Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Bakımından) Karşılaştırılması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, Cilt 13, Sayı 51, Yıl 2016, s.1445-1475.
- TUNÇOMAĞ, Kenan, “İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı”, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15.Yıl Armağanı*, İstanbul 1991 (İşyeri Devri).
- TUNÇOMAĞ, Kenan; CENTEL, Tankut, *İş Hukukunun Esasları*, 5.Bası, İstanbul, 2008.
- UÇUM, Mehmet, *Yeni İş Kanunu Seminer Notları*, İstanbul, 2003.
- ULUCAN, Devrim, “İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30.Yıl Armağanı*, Ankara, 2006.(İşyeri Devri)
- ULUCAN, Devrim, “İşyeri devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukukî Sonuçları”, *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2009, Sayı 14, Yıl 4, (İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi).
- UZUN BİRİNCİ, Tuğba, “İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2011/23 EC sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2014 (115), s.359-402.
- UZUN, Pınar, “İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.17, S.1-2, Haziran 2013.
- ÜRÇAN, Gülümden, “4857 sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Polat Soyer’e Armağan, Özel Sayı (I), Cilt 15, 2013, s.651-680.
- YILMAZ, Ejder, “Genel Kanun-Özel Kanun” İlişkisi (Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Bağlamında)” *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Haziran 2011, Sayı 22, Yıl 6, s.22-31.
- YİĞİT, Yusuf, *İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü*, Beta Yayıncılık, Ankara 2010.
- ZEVKLİLER, Aydın, GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 13. Bası, Ankara 2013.

YARARLANILAN İNTERNET SİTELERİ

www.uyap.gov.tr.

www.tdk.gov.tr.

www.tbmm.gov.tr.

