



T.C.

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARINA ETKİSİ VE SONUÇLARI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zeynep Işın ŞENER

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

ANKARA, 2019

T.C.
ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNİN İŞÇİLİK
ALACAKLARINA ETKİSİ VE SONUÇLARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Zeynep Işın ŞENER

ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN

ANKARA, 2019

ONAY SAYFASI

Zeynep Işın ŞENER tarafından hazırlanan “ALT İŞVERENLERİN DEĞİŞMESİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARINA ETKİSİ VE SONUÇLARI” adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından oy birliği/oy çokluğu ile Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Unvan Adı Soyadı	KURUMU	İMZA
Prof. Dr. M. Fatih UŞAN		
Dr. Öğr. Üyesi Canan ERDOĞAN		
Dr.Öğr.Oğuzhan HACİÖMEROĞLU		

Tez Savunma Tarihi:

Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı’nda Yüksek Lisans tezi olması için şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Unvan Ad Soyad

.....

BEYAN

Bu tez çalışmasının kendi çalışmam olduğunu, tezin planlanmasından yazımına kadar bütün aşamalarda patent ve telif haklarını ihlal edici etik dışı davranışımın olmadığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, bu tezde kullanılmış olan tüm bilgi ve yorumlara kaynak gösterdiğimi beyan ederim. 01.12.2019

İmza

Adı SOYADI

Zeynep Işın ŞENER

X X X X X

TEŐEKKÖR

“Alt İşverenlerin Değişmesinin İşçilik Alacaklarına Etkisi ve Sonuçları” konulu, meslek hayatımda çalışma alanımda fiilen bana katkı sağlayan bu tez çalışmasının belirlenmesi ve yazılması aőamasında beni yönlendiren, tüm yoğunluğuna rağmen bana değerli görüş ve değerlendirmelerini bildirerek yol gösteren değerli hocam Sayın Prof. Dr. M.Fatih UşAN’a emeği için teőekkürlerimi sunuyorum.



ÖZET

Alt İşverenlerin Değişmesinin İşçilik Alacaklarına Etkisi ve Sonuçları

Günümüzde değişen ekonomik koşullar neticesinde Şirketlerin yaşadığı ekonomik sıkıntılar, işverenler arasındaki rekabet, işyerlerinde organizasyon değişikliklerine ve işyerinin tamamının veya bir bölümünün bir başka işverene devredilmesi konusunu gündeme getirmektedir. İşyeri devri halinde kaçınılmaz en önemli konu, İşveren karşısında güçsüz konumda olan işçilerin durumunun ne olacağıdır.

Uygulamada sürekli karşılaştığımız bir problem olarak, işbu çalışma ile ele alınmak istenen asıl konu, özellikle asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu işyerlerinde, alt işverenlerin asıl işverenle imzaladıkları hizmet sözleşmelerinin veya ihale kapsamındaki hizmet sürelerinin sona ermesi neticesinde, asıl işveren işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin, hizmete yeni başlayacak alt işverene devrinin hukuki niteliği, bu işyeri devrinin, değişen alt işveren işçilerinin haklarına etkisi ve sonuçları bakımından değerlendirilmesi ile doktrin görüşleri ve yargı kararları ile sınırlarının çizilmesidir.

Nitekim halen uygulamada ve doktrinde söz konusu uygulamanın iş sözleşmesinin devri mi işyeri devri mi olarak değerlendirileceği konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Birbiri ardına değişen alt işverenler nezdindeki işçilerin iş güvencesinin sağlanması ve korunması açısından tespit ve değerlendirmeler önemli olup; her iki müessesenin de farklı hukuki nitelik ve gereklilikler taşıması ve bilhassa işçi karşısında bu farklılıkların önem arz etmesi sebebiyle, konu ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Değişen Alt İşveren, İhaleli İş, İşyerinin Devri

ABSTRACT

Effect of Change of Sub Employers on Labor Receivables and Results

As a result of changing economic conditions nowadays, economic problems that companies face bring up the issues of the competition between employers, the change in the organizational behavior in working place and the transfer of the companies as partly or completely. The inevitable situation is in the case of labors becoming weak when there is a transfer of a company.

In practise the most common problem that we face and the main idea of this article is to frame the boundaries in terms of the doctrine and legal awards through the concepts of companies that have primary employer and sub-employer relationships, as a result of the termination of the employment contracts that are signed between sub-employers and main employers, the transfer of the employees that belong to sub-employer and working in the main employers company, the legal framework of this transfer action and the effect of it to the legal rights of sub-employer's employees

In fact, both in practise and doctrine, there are different views and opinions about if the transfer should be defined as a contractual transfer (employment contract) or company transfer. As a result of changing sub-employers repeatedly, the supplying of labor assurance of the labors of different sub-employers and protection of them is important and should be determined and analyzed. Both views on this issue carry out different legal qualification and necessities, in which this differences effect labors to a great extent thus this difference will be analyzed through this article.

Keywords: Transfer of Workplace, Legal Rights of Sub-Employer's Employees

İÇİNDEKİLER

ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	v
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ	x
GİRİŞ.....	1
§ 1. İŞYERİ KAVRAMI, İŞYERİNİN UNSURLARI ve BENZER MÜESSESELERDEN AYRILMASI.....	4
I. İşyeri Kavramı.....	4
A. İşyerinin Tanımı.....	4
B. İşyerinin Unsurları	5
1. İşyerinin Maddi Unsurları.....	5
2. İşyerinin Gayri Maddi Unsurları.....	5
3. İşçinin İş Gücü	5
4. Teknik Ortak Amaç ve Amaca Yönelik Organizasyon	5
C. İşyerinin Sınırları	6
1. İşyerinin Kapsamı ve İşyerine Bağlı Yerler	6
2. İşyeri Kapsamına Giren Eklentiler	7
3. Araçlar	7
D. İşyeri Bölümü	8
II. İşyeri ve İşletme Kavramının Ayrımı	8
§ 2. İŞ İŞYERİ DEVRİNİN KAPSAMI VE DEVİR KAPSAMINDA İŞÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ - İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ VE İŞYERİ DEVRİ MÜESSESELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI.....	10
I. İşyeri Devrinin Kapsamı	10
A. İşyeri Devrinin Tanımı.....	10

B. İşyeri Devrinin Şartları.....	12
1. İşveren Sıfatında Değişiklik Meydana Gelmesi	12
2. Hizmet İlişkisinin Aynı Ekonomik Birlik İçerisinde Devamı	13
3. İşyeri Devrinin Temel Şartı - Hukuki Bir İşleme Dayalı Olarak Gerçekleşme.....	17
II. İşyeri Devrinin Türleri.....	19
A. İşyerinin Satılması, Kiraya Verilmesi, Özelleştirme Gibi Hukuki İşlemlerle İşyeri Devri	20
1. İşyerinin Satılması	20
2. İşyerinin Kiraya Verilmesi	21
3. Özelleştirme.....	22
B. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesi	23
1. Birleşme.....	24
2. Bölünme.....	26
3. Tür Değiştirme.....	29
III. İşyerinin Devrinde İşçinin Borç ve Yükümlülükleri	30
A. İşyeri Devrinde İşçinin Borçları	30
1. İşçinin İş Görme Borcu.....	30
2. İşçinin İşverenin Emir ve Talimatlarına Uyma (İtaat) Borcu.....	30
3. İşçinin Sadakat ve Özen Borcu.....	31
4. İşçinin İşverene Verdiği Zararı Giderme Borcu	32
B. İşçinin Rekabet Etmeme Yükümlülüğü	33
IV. İş Sözleşmesinin Devri.....	34
V. İşyeri Devri ve İş Sözleşmesinin Devri Müesseselerinin Karşılaştırılması.....	36
§3.İŞYERİ DEVRİNİN DEĞİŞEN ALT İŞVERENLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, DEĞİŞEN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE VE ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARINA ETKİSİ	39
I. Değişen Alt İşverenler Açısından İşyeri Devrinin Değerlendirilmesi	39

A. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi	39
B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde, Devreden ve Devralan (Değişen) Alt İşverenler Arasındaki Hukuki Bağ Sorunu	43
C. İşyeri Devrinin Değişen Alt İşverenler ve Alt İşverenlerin Sorumlulukları Bakımından Değerlendirilmesi	45
D. Asıl İşverenin Değişmesi	51
II. İşyeri Devrinin Değişen Alt İşveren İşçilerinin İş Sözleşmelerine ve Alt İşveren İşçilerinin İşçilik Alacaklarına Etkisi	53
A. Alt İşveren İşçilerinin İşçilik Alacaklarına Etkisi.....	53
1. Kıdem Tazminatı Bakımından Etkileri.....	53
2. Yıllık İzin Hakları Bakımından Etkileri	57
3. İhbar Tazminatı Bakımından Etkileri	59
4. Ücret ve Ücret Kapsamına Giren Haklar Bakımından Etkileri	59
B. İşyeri Devrinin Alt İşveren İşçilerinin İş Güvencesi Bakımından Etkileri	60
C. İşyeri Devrinin Alt İşveren İşçilerinin İş Sözleşmelerine Etkisi.....	65
1. Genel Olarak.....	65
2. Fesih Bildirim Süreleri İçinde İşyeri Devri ve İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi.....	68
3. İşyeri Devrinin Askıda Olan İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi	68
4. İşyeri Devrinin Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi.....	69
5. İşyeri Devrinin Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi	70
D. İşyeri Devrinin Alt İşveren İşçileri Bakımından İş Sözleşmesini Fesih Hakkına Etkisi.....	70
SONUÇ.....	76
KAYNAKLAR.....	79
ÖZGEÇMİŞ.....	83

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ATAD	: Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
E	: Esas
Eski TTK	: 6762 sayılı Ticaret Kanunu
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İş Kanunu	: 4857 sayılı İş Kanunu
K	: Karar
md	: Madde
s.e.t	: Son erişim tarihi
T	: Tarih
TBK	: 6098 sayılı Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

GİRİŞ

İşyeri devri müessesesi, devreden ve devralan işverenler açısından işyerinde verilmekte olan hizmetin devamlılığı ve sürdürülebilirliğinin sağlanması açısından kolaylaştırıcı ve önemli bir hukuki müessesedir.

Özellikle uygulamada asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu işyerlerinde, alt işverenlerin asıl işverenle imzaladıkları bir hizmetin ifasına veya işin yapımına ilişkin sözleşmelerinin veya ihale kapsamındaki hizmet sürelerinin sona ermesi neticesinde, asıl işveren işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin, asıl işveren işyerinde hizmete yeni başlayacak bir başka alt işverene devrinin hukuki nitelendirmesi ticaret hayatında sürekli olarak karşılaşılan bir problem olarak gündeme gelmektedir.

Nitekim, uygulamada asıl işveren konumundaki büyük şirketlerin; yemek, güvenlik, temizlik, taşımacılık gibi işlerini alt işverenlere devretmesi genelde ihale usulü ile yapılmakta ve ihale yoluyla işi devralan alt işverenlere sözleşmelere konulan sürelerle, iş devredilmektedir. İş alan alt işveren ihale süresince hizmeti yürütmekte, ihale süresi sonunda ise, işin asıl işveren tarafından ihale süresi biten alt işverene verilmemesi halinde, alt işveren sözleşme süresinin bitimi sebebiyle asıl işveren işyerinden ayrılmaktadır. Ancak; asıl işveren tarafından devredilen iş, örneğin; hizmet sektöründe özel güvenlik hizmeti gibi, asıl işveren açısından hizmetin sürekliliği, kesintisizliği ve güvenilirliği açısından önem arz eden işlerde, iş alan alt işverenden ziyade işi ifa eden işçinin önemi büyüktür. Nitekim, asıl işverenler de işyerlerinde alt işveren tarafından verilen hizmeti tanıdıkları ve uzun süredir bildikleri işçilerle sürdürmek istemektedirler. İşte tam da bu noktada, asıl işveren işyerinde, değişen alt işverenlerden ihale süresinin bitimi sonucu işyerinden ayrılacak olan alt işverenin işçilerini beraberinde götürmeksizin ve bir bildirimde de bulunmaksızın bırakması ve işçilerin de ihaleyi yeni alan alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri halinde, alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işleme dayalı işyeri devri söz konusu olur.

Değişen alt işverenler nezdindeki bu işyeri devri, gerek alt işveren işçileri bakımından iş akitlerinin devamı gerekse asıl işveren tarafından hizmetin sürdürülebilirliği ve güvenilirliği açısından önem arz ettiğinden bu uygulamanın hukuki niteliğinin açık olarak belirlenmesi, işverenin işçi karşısındaki yükümlülüklerinin tespiti için önemlidir.

Halen uygulamada söz konusu durumun bilhassa asıl işverene bağlı alt işverenlerin değişmesi halindeki hukuki durumun iş sözleşmesinin devri mi işyeri devri mi olarak değerlendirileceği konusunda çeşitli görüş ayrılıkları ve uygulamalar bulunmaktadır. Her iki müessesenin de farklı hukuki nitelik ve gereklilikler taşıması ve bilhassa işçilik alacakları ve alacaklarından sorumluluk bakımından işçi karşısında bu farklılıkların önem arz etmesi sebebiyle, konu ele alınmıştır. Nitekim işveren işyeri devri halinde, personelin muvafakatı aranmaksızın hizmetin sürdürülebilirliğini ve bütünlüğünü sağlayabilecek iken; nitelendirmenin iş sözleşmesi devri olarak yapılması halinde, işveren bakımından birçok evraksal yükümlülük ve işçinin yazılı kabulünün olmaması halinde ise, hizmetin sürdürülebilirliği açısından sorunlar ve işçilik haklarının ödenmesi durumu ortaya çıkacaktır.

Çalışma kapsamında, işyeri devri ve işyeri devri konusundaki görüş farklılıkları da dikkate alınarak, uygulamadan örneklerle bir sınır çizilmesi sağlanacak; aynı zamanda işyeri devri halinde alt işverenlerin değişmesi neticesinde, alt işveren işçilerinin hak ve alacakları açısından sorumluluk ve sonuçları üzerinde durulacaktır.

Çalışmada ana problem; asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulduğu işyerlerinde, alt işverenlerin asıl işverenle imzalanan hizmet sözleşmelerinin veya ihale kapsamındaki hizmet sürelerinin sona ermesi neticesinde, asıl işveren işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin, ihale süresi biten alt işveren tarafından beraberinde götürülmemesi halinde, hizmete yeni başlayacak alt işverene devrinin hukuki niteliğinin ne olacağıdır.

Çalışmada işyeri devrinin temeli olması sebebiyle öncelikle işyerinin ne olduğu, işletme ve işyeri kavramlarının ayrımı ile işyerini oluşturan maddi ve gayri maddi unsurlar ile diğer unsurlarına değinilmiştir. Yine işyerinin temelini oluşturan teknik ortak amaç ve amaca yönelik organizasyonun ne olduğu üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın devamında işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri müesseselerinin hukuki niteliği, devrin işyeri devri olabilmesi için olması gereken şartlar ve devrin temeli hukuki işlem şartına değinilmiş, işyeri devrinde işçinin devir sonrasında devralan işverene karşı borç ve yükümlülükleri üzerinde durulmuştur. Nitekim devir neticesinde işçinin hizmet süresinde ve iş sözleşmesinde bir kesinti olmayacağından, işverene karşı yükümlülükleri de aynı şekilde devam edecektir. İki hukuki müessesenin uygulamada birbiri ile sıklıkla karıştırılması sebebiyle işyerinin devri ve iş sözleşmesinin devri müesseselerinin karşılaştırılması yapılmıştır.

Tez çalışmasının temelini oluşturan üçüncü kısımda ise, değişen alt işverenler açısından işyeri devri, detaylı olarak değerlendirilmiş, değişen alt işverenler arasındaki hukuki bağ sorunu incelenmiş ve birbirini takip eden devreden ve devralan alt işverenlerin hukuki sorumlulukları ve sorumluluğun paylaşılması üzerinde durulmuş; işyeri devrinde değişen alt işverenler ilişkisinin, işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerine ve bunun neticesinde işçilik alacaklarına etki ve sonuçları ile devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları ve sorumluluğun paylaşımı, yargı kararları ve doktrin görüşleri çerçevesinde değerlendirme konusu yapılmıştır.

Çalışma neticesinde ulaşılan sonuç ile, salt işyeri devri sebebi ile işçinin iş akdini feshetmesi ve bunun sonuçlarından faydalanmasının hukuki çerçevesinin çizilmesi ve bu durumun işveren açısından tehdit unsuruna dönüşmemesi, değişen alt işverenler bakımından hukuki durumun işyeri devri olarak nitelendirilmesi halinde, işverenlerin hizmetinin sürdürülebilirliği ve işçiler bakımından da iş sözleşmelerinin devamlılığı ve bu uygulamanın doğru işletilmesi halinde gerek asıl işveren ve gerekse değişen alt işverenler açısından ticari hayatın ve çalışma alanının güvenilirliğinin sağlanabileceği düşünülmekte ve amaçlanmaktadır.

§ 1. İŞYERİ KAVRAMI, İŞYERİNİN UNSURLARI ve BENZER MÜESSESELERDEN AYRILMASI

I. İşyeri Kavramı

A. İşyerinin Tanımı

İşyeri kavramı İş Kanunu madde 2 kapsamında “...İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.” düzenlemesine yer verilerek tanımlanmıştır¹. İlgili hükümde işyeri tanımı geniş tutulmamış, maddenin devam eden fıkralarında ise kavram genişletilerek; “...İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.” şeklindeki düzenleme ile işyeri kavramına dahil edilecek işin yapımında yardımcı olan yer ve unsurlar da tahdidi olmayacak şekilde sayılmıştır.

Anılan düzenleme esas alındığında, işyeri bir mal veya hizmet üretimi şeklinde teknik bir amacın gerçekleştirilmesi ve sonuca ulaşabilmek gayesi içinde maddi ve gayri maddi unsurların ve işçilerin bir arada örgütlendiği bir birim olarak karşımıza çıkmaktadır². Burada geçen amaç doğrudan iktisadi bir amaç değil; hizmete veya mal üretimine yönelik bir teknik amaç da olmalıdır. İşverene ait bir veya birden fazla işyeri olabilir³.

¹ Çiçek, Mustafa, (2017) İşyerinin Devri, 1.Baskı, Ankara, Seçkin, s.17.

² Çelik, Nuri&Caniklioğlu, Nurşen&Canpolat, Talat, (2019), İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta, s.136; Çelik, Nuri, (2008) İş Hukuku Dersleri, 21. Baskı, İstanbul, Beta, s. 55; Tunçomağ, Kenan & Centel, Tankut, (2008), İş Hukukunun Esasları, 5. Baskı, İstanbul, Beta, s.63.

³ Aktay Nizamettin&Arıcı, Kadir&Senyen/Kaplan, Tuncay E., (2011), İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi s.38.

B. İşyerinin Unsurları

İşyerinin tanımından hareketle işyerinin oluşabilmesi için çeşitli unsurların bir arada olması aranır. İşyerinin unsurları maddi unsurlar, gayri maddi unsurlar, işyerinde çalışan işçinin işgücü, teknik bir amaç ve bu amaç doğrultusundaki organizasyon olarak sayılır.

1. İşyerinin Maddi Unsurları

İşyerindeki maddi unsurlar, işyerinde bulunan ve işin yürütümü için gerekli olan işyerindeki mal ve hizmet üretimi için kullanılan, bina, arsa, büro malzemeleri, makineler, ham madde, kıyafet, teçhizat ve bunun gibi unsurlardır⁴.

2. İşyerinin Gayri Maddi Unsurları

İşyerinde maddi olmayan unsurlar ise; o işyerindeki işin yürütümü için teknik ortak amaca etki etmek üzere mevcut olan müşteri organizasyonu, ticaret unvanı, marka ve patent hakları, ticari tecrübe ve bunun gibi gayri maddi unsurlardır. İşyerinde manevi unsurların mevcudiyeti tek başına yeterli olmayıp; işyerindeki manevi unsurların teknik ortak amaca etki etmek üzere kullanılması da gerekmektedir⁵.

3. İşçinin İş Gücü

İşyerinde bulunan unsurlardan en önemlisi işçinin emeği yani iş gücüdür. İşçinin çalışmadığı bir yer, İş Kanunu kapsamında işyeri olarak nitelendirilemez⁶. İşyerinin unsuru olması bakımından iş gücünün tespitinde, işyerinde çalışan toplam kişi sayısının ise bir önemi bulunmamaktadır.

4. Teknik Ortak Amaç ve Amaca Yönelik Organizasyon

İşyerinde bulunan maddi ve gayri maddi unsurların iş gücü ile bir araya gelmesi bir işyerinden söz edebilmek için yeterli olmayıp aynı zamanda bu unsurların işveren tarafından

⁴ Süzek, Sarper, (2019), İş Hukuku, 18. Baskı, İstanbul, Beta, s.187; Tunçomağ & Centel s.63, Özkaraca, Ercüment (2008) İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, 1.Baskı, İstanbul, Beta, s.9.

⁵ Çelik,&Canıklioğlu&Canpolat, s.139, Çelik, s.57; Süzek, İş Hukuku, s.187.

⁶ Özkaraca, s.10.

ortak bir teknik amaca ulaşmak, diğer bir ifadeyle mal veya hizmet üretimine ulaşmak için, bir arada bulundurulması gerekmektedir⁷. İşyerinde birden çok teknik ortak amaç bir arada bulunabilmektedir. Yukarıda sayılan tüm bu unsurların bir arada bulundurulması yani ortak amaca yönelik olarak organize olmaları ve işverenin bu organizasyonun devamlılığını sağlaması halinde bir işyerinden söz edilebilir⁸.

C. İşyerinin Sınırları

1. İşyerinin Kapsamı ve İşyerine Bağlı Yerler

İşverenin organizasyonunun ve örgütlendiği alanın sınırlarının çizilmesi de önem arz eder. İş Kanunu madde 2 kapsamında; *“İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”*⁹ düzenlemesine yer verilmiştir. Düzenlemede işyerinin sınırlarının belirlenmesinde amaç ve yönetimde birliğe dikkat çekilmiştir.¹⁰ Bu kapsamda işyerinde birbirine bağlı yerlerin de aynı işveren yönetiminde ve örgütlenmesinde olması da önem arz etmektedir¹¹.

Birbirine bağlı olduğu düşünülen birden çok üretim birimi tek bir işyeri mi oluşturur yoksa ayrı ayrı işyerleri midir noktasının tespitinde, bu birimlerin öncelikle, aynı işverene aidiyetlerinin olup olmadığı değerlendirilmelidir¹². Burada belirtilen aidiyet hususu, işyeri üzerinde mülkiyet hakkı olup olmadığı değil, hukuki bağ bir başka anlatımla, aynı işverence bir yapıda örgütlenmesi hususudur. Örneğin; traktör üretimi yapan bir işverenin, kendisine ait bu traktörleri, başka bir işveren işyerinde örneğin bayisinde satması durumunda, üretimin yapıldığı ve satışın yapıldığı işyerleri ayrı işyerleridir¹³.

Yine bir yerin, işyerine yer olarak bağlı sayılması için, bu yerde üretilen mal veya hizmet ile, işveren tarafından üretilenin nitelik olarak bağlılığının olması gerekir. Yani

⁷ Senyen-Kaplan, Emine, (2018), Bireysel İş Hukuku, 9. Baskı, Gazi, s.67.

⁸ Doğan Yenisey, Kübra, (2007), İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, Seçkin, s.22.

⁹ 4857 sayılı İş Kanunu, Kabul Tarihi: 22/5/2003, Yayımlandığı Resmî Gazete : Tarih : 10/6/2003 Sayı: 25134 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt : 42.

¹⁰ Özkara, s.11

¹¹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.26; Çelik, s.58

¹² Güzel, Ali, (1987) İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, s.76.

¹³ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.26,27., Senyen Kaplan, s.68.

birimler açısından amaçta birliğin olması esastır¹⁴. Tek bir işverene ait olan, bir arada bulunan ancak teknik amaçlarının ayrı olduğu hallerde o işverene ait birden çok işyerinin mevcudiyetinden söz edilir. Teknik ortak amaç altında örgütlenen yerlerin coğrafi olarak birbirine yakınlığı gerekmemekte ise de bu yerler arasında yönetimde birlik sağlanamayacak derecede büyük bir uzaklık söz konusu ise, ilgili yerler de birbirinden bağımsız işyerleri olarak kabul edilmelidir.

2. İşyeri Kapsamına Giren Eklentiler

İş Kanunu kapsamında da düzenleme altına alındığı üzere, tahdidi olmamakla birlikte bir işyerindeki dinlenme alanları, yemekhane, toplantı odaları, otoparklar ve bunun gibi eklenti ve alanlar da işyerinden sayılmaktadır¹⁵. İşyerindeki işin ifası için gerekli olan, iş ile ilgili olarak bir vasıta ile bağlantılı olan ve işin yapımına yardımcı olan eklentilerin tamamı işyerinden sayılır¹⁶.

3. Araçlar

İşverenin işyerindeki ticari faaliyeti kapsamında, işini yürütebilmesi için ihtiyaç duyduğu her türlü iş makinası, tezgahlar, şirket çalışanlarına tahsis edilmiş arabalar¹⁷ işçilerin hizmetin ifası için giymesi zorunlu iş kıyafetleri ve benzeri de işyerinin maddi unsurları kapsamında, işyeri olarak kabul edilecektir. Araçların doğrudan işveren mülkiyetinde olması, işyerindeki işin yapımı için doğrudan bağlantılı olması da bir zorunluluk olmayıp; yapılan işe bir şekilde katkıda bulunması yeterlidir¹⁸. Bu durumda örneğin; şirket çalışanları için işveren tarafından kiralanan otomobiller, şirketin üretiminde kullanılan leasing ile kiralanan üretim makinaları da işyerinin araçları olarak maddi unsurları kapsamında değerlendirilmelidir.

¹⁴ Senyen Kaplan, s.68., Süzek, s.189.

¹⁵ Tunçomağ&Centel, s.65; Süzek, İş Hukuku, s.188; Mollamahmutoğlu, Hamdi, (2008)İş Hukuku, Ankara s.200.

¹⁶ Senyen-Kaplan, s.68

¹⁷ Özkara, s.15

¹⁸ Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, s.78-79; Mollamahmutoğlu, s.201

D. İşyeri Bölümü

İş kanunu madde 6'da "işyerinin bir bölümü"nden bahsedildiğinden işyeri bölümü kavramına da değinmek gerekir. İşyerinin bir bölümü işyerinde işyerinin teknik ortak amacını oluşturan mal ve/veya hizmet üretiminin bir kısmı veya teknik amaca işlev kazandıran bir kısmı olabileceği gibi, yürütülen asıl işin yanı sıra yardımcı işlerin görüldüğü birimi de olabilir¹⁹. Örneğin; bir banka işyerindeki kobi kredileri bölümü, bir tesis yönetim hizmeti şirketindeki ayrı ayrı çağrı merkezi bölümü, temizlik hizmeti bölümü, teknik hizmet bölümü de işyerinin bir bölümünü oluşturabilir.

II. İşyeri ve İşletme Kavramının Ayrımı

İşletme kavramı İş Kanunu kapsamında tanımlanmış bir terim değildir. Kanun kapsamında işyerinin tanımlaması yapılmış olmasına karşın, günlük hayatta sıkça kullanılan işletme terimine İş Kanunu'nda yer verilmemiştir. İşletme kavramının doktrin açısından değerlendirmesinde de aynı işverene ait bir veya daha fazla işyerinin iktisadi bir amaç için örgütlenmiş bir bütünü olarak nitelendirilmektedir²⁰. Örneğin; üretim yapan bir tekstil firmasının birden fazla ilde fabrikaları ve depoları olduğunu düşündüğümüzde bu fabrikaların ve depoların tamamı bir işletmeyi ifade etmektedir. Her bir fabrika ve depo ise ayrı ayrı birer işyeri olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada önemli olan ortak bir iktisadi amaca hizmet etmektir. Ancak aynı firmanın yalnızca bir fabrikasının olması durumunda bu fabrika hem işyeri hem de işletme olarak nitelenecektir²¹.

İş hukuku kapsamında işletmeyi işyerinden ayıran temel nitelik, amaçtır. İşyerinde teknik bir amacın gerçekleşmesi, örneğin; üretim hedeflenirken, işletmede ise ekonomik iktisadi bir amacın gerçekleşmesi hedeflenmektedir²². Bunun yanı sıra doktrinde işletmenin yalnızca ekonomik bir amaç değil; ideal bir amaç da hedefleyebileceğinden bahsedilmiştir²³. Öte yandan işletme tek başına ekonomik ve hukuki açıdan bağımsız iken, işyerinin işletmeden bağımsız olarak tek başına bağımsızlığı düşünülmez²⁴. İşletmenin konusu olan faaliyet mutlak suretle ekonomik nitelendirmede ve kar sağlama amacını

¹⁹ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.241

²⁰ Mollamağmutoğlu, s.191 vd.; Çelik s.66.; Ekonomi, Münir (1984) İş Hukuku, 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi, s.63.

²¹ Doğan Yenisey, s.36.

²² Ekonomi, İş Hukuku, s.64; Doğan Yenisey, s.60; Çiçek, s.27 vd.

²³ Süzek, İş Hukuku, s.187.

²⁴ Süzek, İş Hukuku, s.191.

taşımaya yönelik olmak zorunda değildir. Örneğin; bir dernek, sendika kendi içerisinde faaliyetlerini yürütmek amacıyla, ücret karşılığında işçi çalıştırıyor ise bu durumda da bir işletmenin varlığından bahsedilir²⁵.

İşyerinin sınırlarının belirlenmesi için, işyerinde bağlılık ve tek bir yönetim kapsamında örgütlenme ve ortak amaç için hareket unsurları aranır. Sınırların belirlenmesi kapsamında, yönetimde birlik için, tek bir bina içerisinde veya birbiri ile yakın olan yerlerde olunması da önem arz etmez. Önemli olan teknik bağlılığın mevcut olabilmesidir²⁶. Örneğin; bir şirketin, Türkiye genelinde farklı illerde olan irtibat ofisleri, üretim tesisleri, şubeleri de tek bir yönetim yetkisi kapsamında yönetilmesi halinde, amaçta ve yönetimde birlik olacağından, her bir tesis ve işyeri birer işyeri, bu işyerlerinin tamamı ise bir işletme olarak nitelenecektir²⁷. Yine bir bankanın Türkiye çapındaki yüzlerce şubesinden her biri, bir marketler zincirinin ayrı illerdeki şubeleri, bir otel işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesine ait gemilerin her biri birer işyeri olarak anılır; bu işyerlerinin tamamı ise bir işletme olarak nitelenir²⁸.

²⁵ Taşkın, Ahmet, (2012), İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, 2012/1., s.79.

²⁶ Aktay/Arıcı/Kaplan, İş Hukuku, s.38.

²⁷ Aktay/Arıcı/Kaplan, İş Hukuku, s.39.

²⁸ Süzek, s.191, Taşkın, s.79-80.

§ 2. İŞYERİ DEVRİNİN KAPSAMI VE DEVİR KAPSAMINDA İŞÇİNİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ - İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ VE İŞYERİ DEVRİ MÜESSESELERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

I. İşyeri Devrinin Kapsamı

A. İşyeri Devrinin Tanımı

Bir işyerinin bir bölümü veya tamamının taraflar arasında gerçekleşecek bir hukuki işlem neticesinde bir başkasına devri işyerinin devri olarak nitelendirilmektedir²⁹. 4857 sayılı İş Kanunu md. 6 kapsamında da tanımlama benzer şekilde yapılmış olup; devralanın işyerinin bir kısmı veya tamamını devralmakla birlikte ilgili işyerinde çalışmasına devam eden işçilerin iş akitlerinin devralan nezdinde kesintisiz olarak devam edeceği de genel olarak ifade edilmiştir³⁰. Kanunun anılan hükmü, AB'nin işyeri devrine ilişkin 98/50 ve 2001/23 sayılı yönergelerinde yer alan hükümlere de genel itibariyle uygunluk göstermektedir. Ancak; 2001/23 sayılı AB yönergesinde md. 7 kapsamında düzenlenen, devreden ve devralan işverenin işçi temsilcilerini veya bulunmadıkları durumda işçileri devir gününde devrin mali, hukuki sonuçları konusunda bilgilendirmelerine ilişkin yükümlülüğe İş Kanunu md. 6 kapsamında yer verilmemiştir³¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce kanundaki işyeri devrine ilişkin her ne kadar 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nda işyeri devri kavramının geçtiği birtakım düzenlemeler bulunsa da esasa ilişkin düzenlemeler bulunmadığından bu boşluk uygulamada yargı kararları ve doktrin görüşleri ile doldurularak kullanılmış olup; İş Kanunu'nun md. 6 düzenlemesinin gelmesi ile bu boşluk doldurulmuştur. Anılan madde hükmü, özellikle Yargıtay ve doktrin görüşleri de dikkate alınarak düzenlenmiştir³². Gerek kanun kapsamındaki düzenleme gerekse yargı kararları değerlendirildiğinde; işyeri devrine ilişkin olarak teknik ve iktisadi bir ortak amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak

²⁹ Çankaya, Osman Güven & Çil Şahin, (2011) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, 3. Baskı, Yetkin, Ankara, s.459.

³⁰ Çiçek, s.29.

³¹ Süzek, s.194.

³² Kaplan, s.68.

kurulmuş bir işyerinin, işyerindeki iş gücü ile birlikte ekonomik bütünlüğü bozulmadan, hukuki bir işleme dayalı olarak başka bir işverene devredilmesi şeklinde genel bir değerlendirme yapılabilir. İş Kanunu md. 6 kapsamında, ekonomik birliğin bozulmadan korunarak devredilmesi konusunda bir hükme yer verilmemiş olsa da, yargı kararlarında ve doktrinde yer verilen ekonomik birliğin devamının, hukuki uygulamada aranmayacağı anlamını taşımamaktadır. Nitekim, işyerinin devrinde iş akitlerinin aynı şekilde devamı, işçinin devirden sonra işini sürdürmeye devam etmesi, aslında temelde ekonomik birliğin devamı görüşüne dayanmaktadır³³.

Yargıtay'ın bir kararında; *“İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korumasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, iş gücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir (Süzen, v. Zehnacker Krankenhausservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259. ; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119).”* şeklinde değerlendirme yapılarak işyeri devrinde ekonomik birlik kavramına değinilmiş ve ekonomik birliğin korunmasında kriterlerin neler olduğu konusunda görüş bildirilmiştir³⁴.

Devirde ekonomik bütünlüğün sağlanmasının yanı sıra, işyerindeki ekonomik bütünlüğün devri ise, işyerindeki maddi ve manevi unsurlarla birlikte, o işyerindeki iş gücünün de bir başka işverene devri ile birlikte sağlanabilecektir³⁵. Nitekim, Yargıtay farklı zamanlardaki çeşitli kararlarında; *“...Ağırlıklı olarak işgücünün önem arzettiği bazı hizmetlerde, işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir. Bu tür bir faaliyette yeni işletme sahibi hem selefının icra ettiği faaliyetlerin aynısını sürdürüyor, hem de önceki işverenin ilgili faaliyeti için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibarıyla önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik bütünlüğün, kimliğini koruduğu söylenebilecektir.”* şeklinde değerlendirme yaparak ekonomik bütünlüğü işgücünün oluşturduğu işyerinde yapılacak iş gücü devrinin de işyeri devri olarak niteleneceği ifade edilmiştir³⁶. Örnek olarak; modaevi, reklam ajansı, araştırma geliştirme şirketi gibi işçiliğin ve yaratıcılığın ön planda olduğu işyerlerinde, işgücü işyerini

³³ Süzek, s.195.

³⁴ Yargıtay 9. HD. E. 2016/14803, K. 2016/12527, T. 26.5.2016 (www.kazanci.com, s.e.t.05.05.2019)

³⁵ Çiçek, s.32.

³⁶ Yargıtay 7. HD E.2014/8742, K.2014/15025 T.02.07.2017 (www.cemalettingurur.av.tr, s.e.t.05.05.2019)
Yargıtay 9. HD., E. 2009/13501., K. 2009/9655, T. 06.04.2009 (www.kazanci.com, s.e.t.05.05.2019)

karakterize ettiğinden, buradaki işgücünün devri İş Kanunu md.6 kapsamında işyerinin devri olarak nitelenir³⁷.

B. İşyeri Devrinin Şartları

1. İşveren Sıfatında Değişiklik Meydana Gelmesi

İşyeri devri kavramından söz edebilmek adına işveren sıfatında değişikliğin meydana gelmesi gerekir³⁸. İşçinin iş akdi ile bağımlı olduğu işverenin değişmemesi halinde işyeri devrinden söz edilemeyeceği gibi, her işveren değişikliği de işyeri devrinin bir unsuru olarak tanımlanamaz. İşveren değişikliğinden bahsedebilmek için iş sözleşmesinin tarafı olan işveren sıfatında değişiklik gelmesi beklenir. Örneğin; yalnızca yönetim yetkisinin devri sözleşmesine dayalı olarak yapılacak bir yönetim değişikliğinde, işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmeyeceğinden, sözleşmenin işveren tarafının değiştiğinden söz edilerek işyerinin devredildiğinden bahsedilemeyecektir³⁹.

İşveren sıfatındaki değişiklik kamu veya özel hukuk tüzel kişileri arasında olabileceği gibi, gerçek kişiler arasında da olabilecektir⁴⁰. Örneğin; gerçek kişilerce yönetilen bir işyerinin şirketleşme kararı sonrasında şirketleşmeye gidilmesi halinde de bu işlem bir işyeri devri olarak nitelenir.

Yine bir işveren nezdinde salt hissedarlar bakımından organizasyon yapısının değişmesi de organizasyon yapısındaki değişikliğe rağmen asıl yönetim hakkının değişmemesi sebebiyle işveren değişikliği olarak nitelenmez. Öte yandan, tüzel kişiliklerde yalnızca organizasyon yapısında bir değişikliğe gidilmesi, ortaklardan birinin ölümü, ortaklıktan ayrılması ve bunun gibi durumlarda, tüzel kişiliğin varlığı ve dolayısıyla iş sözleşmesinin tarafı olan işveren sıfatı değişmeyeceğinden burada bir işyeri devrinden bahsedilemez⁴¹. Özelleştirme neticesinde, bir kamu işyerinin bir kısmının veya tamamının başka birine devri hali de işyeri devri olacaktır. Ancak bu özelleştirme neticesinde işverenin

³⁷ Süzek, s.196.

³⁸ Alpagut, Gülsevil (2010) İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, 1.Baskı, İstanbul, Beta, s.24.

³⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s.41-42.

⁴⁰ Çil/Çankaya, s.462.

⁴¹ Çil/Çankaya, s.462.

tüzel kişiliğinin aynı şekilde devamı söz konusu ise ve sadece şirketteki pay oranı değişecek ise bu durum bir işyeri devri olarak nitelenemez.

Netice itibariyle tam anlamıyla bir işveren değişikliği söz konusu olabilmesi için, işçinin çalıştığı işyerinden sorumlu olan, o işyerindeki işçilere karşı işveren sıfatıyla yönetsel gereklilikleri yerine getiren kişinin, işyerinin yönetim hakkı sahibinin yani iş sözleşmesinin tarafının değişmesi gerekir⁴².

2. Hizmet İlişkisinin Aynı Ekonomik Birlik İçerisinde Devamı

İşyeri devrinin en önemli unsurlarından biri ekonomik birliğin korunması ve devamıdır. Ekonomik birliğin devamı, işyerindeki belirginlik taşıyan ekonomik unsurların, işyeri devrinden sonra da benzer şekilde devam ediyor olmasını ifade etmektedir. İşyeri devri halinde ekonomik bütünlüğün korunarak devam etmiyor olması halinde bir işyeri devrinden de söz edilemez⁴³.

Ekonomik birliğin korunuyor olmasının işyeri devrinde temel ölçütlerden olduğu birçok yargı kararına konu olduğu gibi, Avrupa Adalet Divanı tarafından verilen kararlarda da, iş sözleşmesinin yeni işverenle devam edip etmeyeceğine ilişkin devrin tespiti konusunda, işyeri devri kavramlarının tanımlanmasından ziyade, ekonomik birlik kavramı esas alınmış ve ekonomik birliğin korunarak devri ölçütü getirilmiştir⁴⁴. Nitekim Yargıtay'ın farklı daire kararlarında da bu husus önemle belirtilmiştir. Yargıtay 7. ve 9. Hukuk Daireleri'nin farklı tarihli kararlarında ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında benzer şekilde; *"...İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir..."* görüşlerine yer verilmiş ve ekonomik birliğin korunmasının işyeri devrinin

³⁷ Çil/Çankaya, s.464

⁴³ Süzek, Sarper, (2014) İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.311-330

⁴⁴ Güzel, Ali&Çatalkaya Ugan, Deniz, İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, s.156.

temel ölçütü olduğu noktasına önemle değinilmiştir⁴⁵. AB Adalet Divanı tarafından benimsenen ölçütler de aynı şekilde kabul edilmiştir⁴⁶. İşyerindeki ekonomik bütünlük maddi ve diğer unsurlardan oluşur. Bu unsurlardan bir kısmı işyerinin asli unsurlarını oluştururken bir kısmı ise tali unsurları oluşturmaktadır⁴⁷.

Ekonomik birliğin korunması için, devreden işveren nezdindeki mevcut organizasyonun tamamen devamı şart değildir. Burada önemli olan ekonomik birlik içerisinde mevcut iş ilişkilerindeki sürekliliğin devirden sonra da süreklilik arz ediyor olmasıdır. İfade etmek gerekir ki; işyerindeki ekonomik bütünlüğü oluşturan asli unsurların bir veya birkaçının devirden sonra da devam ediyor olması halinde, işyerinin ikincil unsurlarının da devredilmiş olması şartı aranmaz. Bu durumu her bir işyeri bakımından da özel olarak değerlendirmek gerekir. Şöyle ki, tüm işyerleri için genel bir asli işyeri unsuru belirlemek veya bunu önceden saptamak mümkün değildir⁴⁸. Yüksek mahkemenin bir kararında ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediğinin her bir somut olaya bazında ayrıca değerlendirilmesi gerektiği ve kriterleri açıkça belirtilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin sözü geçen kararında; *“Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir. Bu değerlendirmede, a) İşyeri ya da işletmenin türü, b) İşletmenin maddi varlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği, c) Devir anındaki işletmenin gayri maddi varlığını oluşturan aktifin değeri, d) Personelin devralınıp alınmadığı, e) Müşteri çevresinin devredilip edilmediği, değişip değişmediği, f) Devirden önce ve sonra işyeri ya da işletmede icra edilen faaliyetin benzerlik gösterip göstermediği, g) Bu faaliyetlerin icra edilmesinde kesintinin süresi gibi kriterler önem kazanır. Bunların bir veya birkaçı faaliyetin türü, üretim ve işletme metodlarına göre farklı ağırlıkta önemli olabilir.”* Ancak yine belirtmek gerekir ki; Yargıtay kararında sayılmış olan ölçütlerin tamamının aynı anda gerçekleşiyor olması da gerekmez. İşyerinin karakteristik ölçütlerinden bir kısmının devredilmesi de yeterli olacaktır⁴⁹.” şeklinde değerlendirme yapılarak ekonomik bütünlüğün devrinin tespitindeki kriterlere yer verilmiş ancak bu kriterlerin tamamının aynı anda gerçekleşmesinin aranmayacağı görüşü de yer almıştır.

⁴⁵ Yargıtay 7. HD E. 2016/19303 K. 2016/12221 T. 6.6.2016; Yargıtay 9. HD E. 2009/10242 K. 2011/10048 T. 04.04.2011, (www.kazanci.com.tr, s.e.t.05.05.2019); Yargıtay HGK, E. 2013/1320, K.2014/993 T. 3.12.2014 (www.lexpera.com.tr, s.e.t.05.05.2019)

⁴⁶ Sözek, s.195

⁴⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s.47.

⁴⁸ Alpagut, İşyerinin Devri s.48.

⁴⁹ Yargıtay 9.HD. E. 2009/13501, K. 2009/9655 T. 6.4.2009 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.05.05.2019)

Nitekim işyerinde yürütülen ticari faaliyetin niteliğine, mal veya hizmet üretiminin türüne göre de tespiti yapılacak bu karakteristik ölçütler ve değerlendirmeler farklılık gösterecektir.

İşyerinin ve/veya işletmenin türü, ekonomik birliğin devamlılığını sağlayıp sağlamadığı noktasında belirleyicidir. Örneğin, üretim sektöründe faaliyet gösteren bir mobilya firmasında, üretimde kullanılan makinalar, tezgahlar, kullanılan maddi unsurlarla birlikte; üretime konu mobilyanın marka, çizim, teknik bilgi gibi manevi unsurları da önem arz etmektedir. Buna karşın, hizmet sektöründe faaliyet gösteren bir özel güvenlik firmasının ise müşteri çevresi, hizmet deneyimi ve hizmet konusundaki bilgi birikimi, yetişmiş personel gücü, güvenilirliği ve tanınırlığını sağlayan markası gibi gayri maddi unsurları önem taşır. Bu nedenledir ki; işyerinin türüne ve işin niteliğine göre de esas alınması gereken kriterler farklılık arz eder⁵⁰. Bir işyerinde müşteri çevresinin önem taşıyor olması halinde, işyerindeki maddi ve gayri maddi unsurları devredilmemiş olsa dahi, ekonomik bütünlük korunacağından işyeri devri sayılır⁵¹.

Yargıtay'ın bir kararında, “... Devirden sonra işyerinin ekonomik birliğini kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, işyerinde yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların devredilip devredilmediği, işyerinde çalışan işçilerin sayı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun devredilip devredilmediği, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyet arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır...” şeklindeki görüş ve değerlendirmesiyle ekonomik birliğin saptanmasında müşteri çevresinin devri hususunun da işyerinin devrinde değerlendirilmesi gereken bir kriter olarak sayılmıştır⁵². Aynı kararda işyerindeki maddi, gayri maddi unsurların, faaliyetlerdeki benzerlik olgularının ve devre ilişkin diğer tüm koşulların işyeri devrinde göz önünde tutulması gereği üzerinde durulmuştur.

Yargıtay'ın bir başka kararında ise doğrudan müşteri portföyünün devrine ilişkin olarak, “Somut olayda, davacının 2004 yılından itibaren davalılardan Dirikler Gaz. Nak.

⁵⁰Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme s.183.; Özkaraca, s.24; Alpagut, İşyerinin Devri, s.50; Süzek, Sarper, İşyerinin Devri, s.314.

⁵¹ Bkz. Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.212.

⁵² Yargıtay 9. HD E. 2009/10242 K. 2011/10048 T. 4.4.2011 (www.kazanci.com.tr, s.e.t.05.05.2019)

Gıda ve Yakacak Mad. Tic. San. Ltd.Şti. nezdinde çalıştığı sabittir. Diğer davalı Bayram Dirik 01.05.2009 tarihinde işyerini devralmıştır. Her ne kadar davalı Bayram Dirik işyeri devri olmadığını iddia etmiş ise de, 818 sayılı BK'nın 179 ve 6098 sayılı BK'nın 202 maddesi hükmüne göre müşteri portföyünün devri de işyeri devri kapsamında değerlendirilmektedir. Davalıların da kabul ettiği üzere davalı Bayram, işini iflas etmesi nedeniyle kapatan davalı Şirketin müşteri portföyünü devralmış ve davacıyı da müşterileri tanıyarak olmasını nedeniyle çalıştırmıştır. Bu durum karşısında, sorunun işyeri devri kurallarına göre çözümlenmesi ve davacının tüm hizmet süresinden işyerini devralan son işveren Bayram Dirik'in sorumlu olduğu kabul edilerek hüküm kurulması gereklidir⁵³.” şeklinde hüküm kurularak müşteri portföyünün devrinin de işyeri devri niteliğinde olacağı ve yine Alman Federal İş Mahkemesi'nin bir kararında da doktor muayenehanesinin devri durumunda müşteri bilgilerinin devrinin müşteri çevresinin devrine bir emsal olarak gösterilmiştir.

Bir işyerinde maddi varlığı oluşturan unsurlar işyerinin türüne göre önem arz etmekte ise, işyeri devrinden söz edebilmek adına maddi unsurların tamamının devredilmesi gerekmez. Önemli olan işyeri için esaslı olan maddi unsurların devridir. Örneğin, üretim faaliyetini yürüten bir fabrikada faaliyetin esaslı unsuru olan, üretimi sağlayan ana makinaların, tesisatın devredilmemesi yalnızca faaliyet gösterilen binaların devri halinde gerçek anlamda bir devirden bahsedilemez⁵⁴. Maddi olan unsurların devrinde de açıklandığı üzere, manevi unsurların esas teşkil ettiği bir işyerinde yalnızca maddi olan unsurların devredilmesi halinde de bu devir bir işyeri niteliği taşımaz.

Ekonomik birliğin korunması ve devamlılığı açısından devrolan işyerindeki işçilerin önemli bir bölümünün devredilip devredilmediği de önem arz eder. İş gücünün önemli olduğu temizlik hizmeti, özel güvenlik hizmeti, işçi gücü ile üretim gibi sektörlerde işgücünün büyük çoğunluğunun devredilmiş olması ekonomik bütünlüğün devamı için önem arz etmektedir. İşçinin iş gücü işyerinin belirleyici unsuru olduğundan, salt işgücü devri de işyeri devri olarak nitelendirilebilir⁵⁵. Yargıtay'ın bir kararında da “...ağırlıklı olarak işgücünün önem arzettiği bazı hizmetlerde yeni işletme sahibi ... önceki işverenin ilgili faaliyetleri için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibari ile önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik

⁵³ Yargıtay 7. HD E. 2015/27985 K. 2015/14631 T.14.09.2015 (www.kazanci.com.tr)

⁵⁴ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.204; Köseoğlu, Ali Cengiz, (2004) İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, 1. Baskı, İstanbul, Beta, s.63

⁵⁵ Süzek, s.196

*bütünlüğün kimliğini koruduğu söylenebilecektir*⁵⁶.” şeklinde değerlendirme yapılarak, işgücünün önemli bir kısmının devrinin de ekonomik birliğin korunması açısından önemine değinmiştir.

Yüksek yargı kararlarında da alt işveren işçilerinin, alt işverenin işyerinden ayrılmış olmasına rağmen yeni alt işveren bünyesinde çalışmaya devam etmeleri halinde alt işverenler arasında bir işyeri devrinin kabulünün gerekeceği belirtilmiştir⁵⁷.

Bir işyerinde yürütülmekte olan faaliyette benzerliğin mevcudiyeti, işyerine ilişkin devrin olup olmadığı konusunda önemli bir kriter olarak karşımıza çıkmaktadır⁵⁸. Ekonomik birliğin tespiti için faaliyetteki benzerlik konusunda işyerinde üretime konu mal ve hizmetler önem arz eder. Önemli olan devirden sonra da aynı teknik amacın gerçekleştiriliyor olmasıdır.

İşyeri devrine ilişkin yapılacak değerlendirmede, yürütülen faaliyetlerde kesinti olup olmadığı da dikkate alınmalı ve her bir somut olay bazında ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵⁹.

3. İşyeri Devrinin Temel Şartı - Hukuki Bir İşleme Dayalı Olarak Gerçekleşme

İşyerinin veya bir bölümünün bir hukuki işleme istinaden başka birine devredilmesi halinde iş sözleşmelerinin devirle birlikte tüm hak ve borçları ile devralana geçeceği İş Kanunu md. 6 hükmü ile düzenlenmiştir. İş Kanunu’nda istisna olarak ise, tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değiştirmesi halinde işyerinin bir başkasına devri durumlarında birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı ve yine iflas sebebiyle malvarlığının tasfiye edilmesi halinde ise işyeri devrine ilişkin md. 6 düzenlemesinin geçerli olmayacağı ifade edilmiştir. Buradan hareketle iflas sebebiyle mal varlığının tasfiye edilmesi ve işyerinin bir başkasına devri halinde, devrin hukuki işleme dayalı olması halinde dahi işyerinin devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaz.

⁵⁶Yargıtay 9. HD E.2009/13501 K.2009/9655 T.06.04.2009 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁵⁷Yargıtay 9. HD E. 2012/1536 K. 2014/469 T. 20.01.2014 (<http://genel-is.org.tr/uploads/alt-isverenlerin-degismesinin-hukuki-niteligi.pdf>. s.e.t 20.1.2019)

⁵⁸Özkaraca, s.33, Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, s.341; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.212 213.; Şahlanan, Fevzi, (Kasım 2000 - Şubat 2001), İşyerinin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi, s.14.

⁵⁹Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme s.200; Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri s.340., Alpagut, İşyerinin Devri, s.63.

Miras durumunda, işyeri işverenin ölümü neticesinde tüm hak ve borçlar ile birlikte külli halefiyetle mirasçılara geçeceğinden bu yasal durumda hukuki işlem şartı aranmaz⁶⁰. Külli halefiyet veya kanuni olarak gerçekleşen işyeri devri durumları dışındaki işveren değişikliğine neden olan tüm işyeri devirlerinde, İş Kanunu md. 6 kapsamındaki hukuki işleme dayalı devir şartı uygulanmalıdır⁶¹. Nitekim kanun gerekçesinde de bu durum belirtilmiştir⁶².

İşyeri devrinin temelini oluşturan ve İş Kanunu md. 6 kapsamında ifade edilen hukuki işlem iki taraflı bir hukuki işlem olabileceği gibi, tek taraflı bir hukuki işlem olarak da karşımıza çıkabilir⁶³. Öte yandan hukuki işlem ivazsız veya ivazlı da olabilir. Örnek olarak; bir işverenin vasiyet olarak işyerini bir kişiye bırakması halinde, ivazsız bir hukuki işlem söz konusudur. Vasiyetin alacaklısı, miras yoluyla devirden farklı olarak külli halef değil bir alacak hakkı sahibi olacaktır. Bu durumda vasiyetin alacaklısı ifaya ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmekle vasiyete konu işyerine sahip olur⁶⁴.

İş Kanunu md. 6 kapsamında, devre konu olacak hukuki işlemlerin türleri konusunda bir düzenleme ve aleniyet bulunmamaktadır. Ancak satış, kira, vasiyet, bağışlama, özelleştirme gibi durumlar hukuki işleme örnek olarak sayılabilir. Bu durumların, hukuki işlem niteliğinde olduğu da çeşitli Yargıtay kararlarına konu olmuştur⁶⁵. Örneğin; Yargıtay'ın bir kararında; *"...İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9.HD. 22.7.2008 gün 2007/ 20491 E, 2008/ 21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu*

⁶⁰Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, s.347., Çil Şahin, (2007) İş Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Ankara, Turhan, s.371.

⁶¹Özkaraca, s.42;

⁶²Bkz. Çil, İş Kanunu Şerhi s.371, *"...Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukukî bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan hukukî işlem sonucu, işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir."*

⁶³Çankaya, Osman Güven & Çil, Şahin, (2006) 4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri, Yargıtay Dergisi, c.32, S.3 s.387.

⁶⁴İmre, Zahir & Erman, Hasan (2003) Miras Hukuku, 4. Baskı, İstanbul, s.11-12.

⁶⁵Yargıtay 9. HD E. 2008/3154 K. 2008/4912 T. 14.03.2008.; Yargıtay 9. HD E. 2007/1885 K. 2007/3087 T. 12.02.2007; Yargıtay 9. HD E.2005/802 K.2005/7443 T.07.03.2005. (www.kazanci.com.tr, s.e.t.25.05.2019)

değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir. İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğinin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre, maddî ve maddî olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, işgücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinde devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmişse bunun süresi, işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir...” şeklinde değerlendirme yapılarak özelleştirme neticesindeki işlemin de bir tür işyeri devri sayılması gerektiği belirtilmiştir⁶⁶. Devir neticesinde teknik amacın ve ekonomik bütünlüğün korunması yeterlidir⁶⁷. Öte yandan yine işyeri devrine konu hukuki işlemdeki devreden veya devralan taraf sıfatının kamu hukuku veya özel hukuk tüzel kişisi olması ya da gerçek kişi olması önem arz etmez⁶⁸.

İşyeri devri, işyerinin özelleştirilmesi, devletleştirilmesi, işyerine el konulması durumlarında da belirli şartlar altına söz konusu olabilir. Özelleştirme, devletleştirme veya el koymaya esas işyerinin teknik amacı doğrultusunda ekonomik birliğin korunması suretiyle devri halinde de bu durum işyeri devri olarak kabul edilmektedir. Kamu makamı tarafından bir işyerine el konulması da bir hukuki işlem niteliğindedir. Ancak; tek başına bu hukuki işlem neticesinde işyerine el koyulması, işverenin hukuki kişiliğinde bir değişikliğe yol açmayacağından, işyeri devri sonucunu da doğurmayacaktır. Şu kadar ki; işyerine el konulmasından sonra, işyerinin bir bölümü veya tamamının yine kamu makamlarınca bir başkasına devri halinde ise, işyerine el konulmasından farklı olarak işveren değişikliği de söz konusu olacağından, işyeri devri olarak nitelenir⁶⁹.

Buradan hareketle, yalnızca bir hukuki işlemin varlığı da işyeri devri nitelendirmesi yapabilmek adına yeterli olmayıp; devre ilişkin diğer şartların da, işveren değişikliği gibi, birlikte gerçekleşmesi gerekir.

II. İşyeri Devrinin Türleri

Bu başlık altında, işyeri devrinin türleri tahdidi olmamak üzere, özellikle uygulamada sıklıkla karşılaşılan durumlar değerlendirilmek suretiyle ele alınarak incelenecektir. Nitekim İş Kanunu kapsamında, sayılan istisnai haller dışında işyerinin devrinin hukuki bir işleme

⁶⁶ Yargıtay 9. HD, E.2017/14673 K.2018/22790 T.10.12.2018 (www.kazanci.com.tr)

⁶⁷ Çiçek, s.47.

⁶⁸ Özkaraca, s.43.

⁶⁹ Çiçek, s.48.

dayalı olarak gerçekleşeceği belirtilmiş ancak bu hukuki işlemlere dair bir sayma yoluna gidilmemiştir.

A. İşyerinin Satılması, Kiraya Verilmesi, Özelleştirme Gibi Hukuki İşlemlerle İşyeri Devri

1. İşyerinin Satılması

Günümüzde uygulamada en sık rastlanan devir şekillerinden biri işyerinin bir başka işverene satılmasıdır. Malvarlığının ve işletmenin satım suretiyle devrine ilişkin TBK md. 202 kapsamında da özel bir düzenleme yer almıştır. Anılan düzenlemede; *“Bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan, bunu alacaklılara bildirdiği veya ticari işletmeler için Ticaret Sicili Gazetesinde, diğerleri için Türkiye genelinde dağıtımı yapılan gazetelerden birinde yayımlanacak ilanla duyurduğu tarihten başlayarak, onlara karşı malvarlığındaki veya işletmedeki borçlardan sorumlu olur.*

Bununla birlikte, iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

Borçların bu yoldan üstlenilmesinin sonuçları, dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeşir.

Bildirme veya ilanla duyurma yükümlülüğü devralan tarafından yerine getirilmedikçe, ikinci fıkrada öngörülen iki yıllık süre işlemeye başlamaz.” hükmüne yer verilmiştir. İşyerinin satışı hukuki bir sözleşmeye dayalı olarak yapılır. Satım sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, karşılıklı edimli bir sözleşme niteliğindedir. İşyerinin satışı neticesinde işyeri devri de gerçekleşmiş olur⁷⁰. Şu kadar ki işyerinin devri için, yalnızca işyerindeki maddi varlığın satışı yeterli olmayacaktır. İşyerinin ekonomik bütünlüğü devam edecek şekilde ve mevcut iş gücü ile birlikte devri ve işveren değişikliği gerekir. Ancak; işyerinin devrinden bahsedebilmek adına işyeri üzerindeki mülkiyet hakkının mutlak suretle devralana geçmesi de zorunluluk değildir⁷¹. Avrupa Adalet Divanınca; *“...Mülkiyet hakkı devredilmeksizin*

⁷⁰ Özkaraca, s.51

⁷¹ Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri s.347.; Çiçek, s.81.; Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri s.29.

işvereni değişen bir işyerinin işçileri; satılan bir işyerinin işçileri ile benzer olacaktır ve bu nedenler aynı korumaya ihtiyaç duyarlar...”⁷² şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

2. İşyerinin Kiraya Verilmesi

İşyeri devri için mülkiyetin devri gerekmeyeceğinden, işyeri devrine temel olan hukuki işlem bir kira sözleşmesi de olabilir⁷³. Kira sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kira sözleşmesinin akdi için kiraya veren ve kiracı sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde anlaşmalı ve irade beyanlarının karşılıklı olarak birbirine uygun olması esastır⁷⁴. Sözleşmede bir şeyin kullanılmasını devretmeyi üstlenen kişiye kiraya veren, buna karşılık bir bedel ödemeyi üstlenen kişiye de kiracı denir. Kiraya veren, kiralanan şeyin maliki olabileceği gibi o şey üzerinde sınırlı bir aynî hak sahibi veya kiracı da olabilir. Nitekim İş Kanunu md. 6 kapsamında işbu maddenin, işyerinin bir satım sözleşmesi sonucu sürekli biçimde devrinde uygulama alanı bulabileceği gibi, bir kira sözleşmesi ile geçici ve süreli olacak bir şekilde başkasına devredilmesi halinde de uygulanabileceği ifade edilmiştir⁷⁵.

Konuya ilişkin bir Yargıtay kararında ise; “...B.Ö. Dershaneleri Ltd. Şti ile davalı Fen Bilimleri Ş.E. Özel Eğitim Hizmetleri Ltd. Şti. arasındaki kira sözleşmesinin gerçekte 4857 sayılı Kanunun 6. maddesi anlamında işyeri devri olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda devralan davalı işveren de devreden işveren ile birlikte, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan birlikte sorumludur...” şeklinde değerlendirme yaparak, işyeri devri için mutlak suretle mülkiyetin devrinin gerekmeyeceği, bir kira sözleşmesine dayalı olarak, yani geçici süreli bir ilişki kurulmak suretiyle de işyeri devrinin mümkün olabileceğini, ifade etmiştir⁷⁶. Yine Yargıtay’ın bir başka kararında benzer şekilde işyeri devrinin kiralama suretiyle mümkün olabileceği “...davacının çalıştığı dönemdeki şirketin borcundan dolayı tasfiye sürecine girdiği, davalı şirketin bu tarihlerde tescil işlemi gördüğü ve işin görüldüğü binayı malikinden 07.11.2000 tarihinde kiraladığı, taşınmazı kiralarken önceki kiracı olan şirketin borçlarını da üstlendiği, bu kiralamadan sonra işyerinde tadilat yaparak aynı unvan altında aynı işi yapmaya devam ettiği, daha önce

⁷² ATAD, 17.12.1987 T., 287/86, Ny Mölle Kro. (<http://eur-lex.europe.eu>)

⁷³ Süzek, Sarper, İşyerinin Devri, s.313.

⁷⁴ Yargıtay HGK E. 2017/ 1236, K. 2018 / 1568, T. 25.10.2018 kararı (www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁷⁵ Özkara, s.52.; Uzun, Pınar, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması EÜHFD, C. XVII, S. 1–2 (2013) s.296.

⁷⁶ Yargıtay 22.HD E. 2013/10351 K. 2013/10737 T.13.05.2013, (<http://ismahkemesi.com/2015/10/isyeri-devri-ile-ilgili-yargitay-kararlari/> s.e.t. 05.05.2019)

çalışanların bir kısmı ile çalışmayı sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgularak ve özellikle kiralama tarihine göre fiili devrin gerçekleştiği, davalının önceki dönemi üstlendiği sabittir...” şeklinde değerlendirilerek ifade edilmiştir⁷⁷. Öte yandan yine bir işveren tarafından kira sözleşmesine dayalı olarak başka bir işverene devredilmiş olan işyerinin, kira sözleşmesi ile belirlenen sürenin sona ermesi veya sözleşmenin sona ermesi neticesinde önceden kiraya veren işveren tarafından, yeniden işletilmeye devam edilmesi halinde de işyeri devrinden söz edilir ve işyeri devrine ilişkin hükümler uygulama alanı bulur. Nitekim bu durumda da işveren tarafı değişmekte, ancak işyerinin ekonomik bütünlüğü ise korunmaya devam etmektedir.

3. Özelleştirme

Özelleştirme neticesinde kamusal işyerlerinin bir kısmının veya tamamının bir başka kişiye devri de işyerinin devri olarak nitelenir⁷⁸. Şu kadar ki; özelleştirme neticesinde işverenin tüzel kişiliğinin değişiklik olmaksızın devamı halinde yalnızca pay oranlarında bir değişiklik mevcut ise, bu durumda işyeri devrinden söz edilemez⁷⁹. Örneğin; gelir ortaklığı suretiyle, gerçekleşen özelleştirmelerde bir işyeri devrinden söz edilemez. Bu yöntemle gerçekleşen özelleştirmede özel hukuk kişileri yalnızca kamusal hizmet veya kurumların gelirlerine ortak edilmekte ancak yönetimde bir değişiklik gerçekleşmemektedir. Bu durumda bir işyeri devrinden söz edilmesi de mümkün değildir. Özelleştirme halinde işyeri devrinden söz edebilmek için, işveren sıfatında değişiklik meydana getiren bir özelleştirme yönteminin tercih edilmiş olması gerekir.

İşverenin hukuki niteliğinin değişmesi halinde, kamu makamları tarafından işyerine el konulması da bir hukuki işlem olmasına rağmen; işyeri devri sonucunu doğurmaz. Ancak, işyerine el konulmasından sonra bu işyerinin bir başkasına devrinde de işverenin değişmesi söz konusu olduğundan bu durum bir işyeri devri olarak nitelenir⁸⁰.

Yargıtay kararlarına da konu olduğu üzere, adi ortaklıklarda ortaklardan birinin hisse devri halinde de, adi ortaklığın hukuki niteliği gereği işverenlerde bir değişiklik olacağından işyeri devri olduğu kabul edilmektedir⁸¹. Adi ortaklıkta hisse devri halinde, hissesini

⁷⁷ Yargıtay 9. HD, E. 2005/802, K.205/7443, T. 07.03.2005

⁷⁸ Çelik, s.60.; Çil, İş Kanunu Şerhi, s.371.; Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, s.347.

⁷⁹ Şahlanan, Fevzi, (Kasım 2007), İşyeri Devri İle Asıl İşveren-Alt İşveren, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, s.15

⁸⁰ Çil, İş Kanunu Şerhi, s.372.

⁸¹ Yargıtay 9. HD, E. 2004/10507, K.2005/4324, T. 15.02.2005. (www.legalbank.net)

devreden adi ortaklardan her biri, o işyerinde çalışan işçilerin işçilik alacaklarından, hissenin devri tarihindeki işçi ücreti üzerinden sorumlu olur.

Tüzel kişi ortaklıklarda ise, ortaklardan birisinin hissesinin devri halinde, tüzel kişi işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmediğinden, bu durum bir işyeri devri olarak nitelenmez. Bu husus Yüksek Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında; “...işyeri devrinin mevcut olduğu kabul edilerek davacının davasının kabulüne karar verilmişse de somut olayda işyeri devri söz konusu olmayıp; davalı bankanın hisseleri el değiştirmiştir...” ifadeleri ile hüküm kurulmuştur⁸².

Yine, işyerinin bir gerçek kişi işletiminde olduğu hallerde, şirketleşme gerçekleşmesi halinde de, işyerinde tüzel kişiliğe geçiş sebebiyle bir işveren sıfatı değişikliği söz konusu olacağından, bu durum da işyeri devri niteliğinde kabul edilir.

B. Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesi

İşyeri devrine sebebiyet veren hukuki durumlar; birleşme, bölünme ve tür değiştirme de olabilecektir.

İşyerinin devri, İş Kanunu md. 6 kapsamında “işyerinin veya bir bölümünün devri” başlığı altında düzenlenirken; TTK md. 178 ile “iş ilişkisinin geçmesi” başlığı altında, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme veya tür değiştirmesi halinde uygulanmak üzere, yeni düzenleme getirilmiştir⁸³. TTK ile getirilen düzenlemeler İş Kanununda yer alan düzenlemelerden farklı ve hatta İş Kanunundaki düzenlemeler aykırı düzenlemeler içermektedir. İş Kanunu md. 6 kapsamında işyerinin devrine ilişkin genel düzenlemeler mevcut iken TTK md. 178 hükmü ile getirilen özel düzenleme ile, şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde bu özel hükmün uygulama alanı bulması gerektiği açıktır. TTK md. 178 ile İş Kanunu md. 6 düzenlemelerinin ortak yönleri; iş ilişkisinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmesi ve devreden işveren ile devralan işverenin işçilik alacaklarından müteselsil sorumluluğudur⁸⁴.

⁸² Yargıtay 9. HD, E. 2005/21402, K.2005/24448, T. 11.07.2005 (www.kazanci.com, s.e.t.29.05.2019)

⁸³ Zincirlioğlu Albayrak, Candan, (2014), İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi, TBB Dergisi, S.114, 12.

⁸⁴ Zincirlioğlu Albayrak, s.30.

TTK md. 178 ile İş Kanunu md. 6 düzenlemesi arasındaki en temel fark ise; TTK md. 178 f.1 de yer alan düzenlemedir. Anılan fıkrada geçen “*işçi itiraz etmediği takdirde*” ifadesi, şirketlerdeki birleşme, bölünme veya tür değiştirme hallerinden birinin gerçekleşmesi ve bu durumun bir işyeri devri şeklinde olması halinde, bu işyeri devrine tabi işçilere, iş ilişkisinin yeni işverenle devamı açısından bir tercih hakkı, iş ilişkisinin devralan işverenle devamına bir itiraz hakkı tanımaktadır. İlgili düzenleme işçiye bir itiraz hakkı tanımakla birlikte, işçinin bu itiraz hakkını kullanması için bir süre belirlenmemiştir. Bu sürenin nasıl belirleneceği konusunda doktrinde görüş ayrılıkları bulunmaktadır⁸⁵. Söz konusu düzenlemeler arasındaki bir diğer farklılık ise; TTK md. 178 kapsamında işçinin itiraz hakkını kullanması halinde, iş sözleşmesinin bildirim sürelerinin sonunda sona ermesi söz konusu iken, İş Kanunu md. 6 düzenlemesinin, salt işyeri devri sebebiyle işçiye bir fesih hakkı tanımıyor olmasıdır. TTK md. 178 hükmü bu yönüyle de işçiye bir seçme hakkı tanımakta ve haklarına kavuşmasına da imkan vermektedir. Ancak, kanun düzenlemesinde feshe bağlı hakların hangi işverenden talep edileceğine dair bir açıklık da bulunmamaktadır.

Aynı hukuki duruma yönelik iki farklı kanuni düzenlemenin hangisinin uygulanacağına dair hukukumuzda bir açıklık bulunmakta ise de; TBMM Adalet Komisyonu tarafından yayınlanan raporda ortaya koyulmaya çalışıldığı üzere, TTK md. 178 hükmünün İş Kanunu md. 6’ya nazaran daha lehe ve topluma yönelik daha güçlü bir düzenleme olması, md. 6 ya nazara özel bir düzenleme olması sebepleriyle, öncelikli olarak uygulanmalıdır. Sonuç olarak; TTK. Md. 178 kapsamında düzenlenmemiş konularda ve ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesi halleri dışında kalan işyerinin devri durumlarında, İş Kanunu 6.madde hükmü uygulama alanı bulmalıdır.

1. Birleşme

Ticaret ortaklıklarında özellikle birleşme ve tür değiştirme günümüzde işveren değişikliklerine sebebiyet veren hukuki müesseseler arasında öne çıkmaktadır. Son yıllarda yaşanan ekonomik krizler ve şirketler arası rekabetin yaygınlaşması neticesinde özellikle küçük çaplı şirketlerin ayakta kalma çabaları, şirketleri hayatta kalabilme gayesiyle

⁸⁵ Bkz. Astarlı, Muhittin, (2013) Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devri, TBB Dergisi, s.91; Tunçomağ/Centel, s. 67; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 189.

birleşmeye zorlamaktadır. Nitekim şirket birleşmeleri ile şirketler kendilerine daha geniş büyüme alanı ve yeni pazarlar yaratmakta ve bir takım mali risklerini dağıtmaktadır⁸⁶.

Birleşme ile birlikte işveren değişikliği söz konusu olduğundan, birleşmede işçi sözleşmelerinin korunması açısından önem arz etmektedir. Türk Ticaret Kanunu madde 136/1.fıkra hükmünden hareketle birleşme en az iki ticari ortaklığın tüzel kişiliklerini kaybetmesi neticesinde yeni bir ortaklık kurulması ya da bir veya birden çok şirketin bir başka şirkete katılması yani devralma yoluyla birleşme şeklinde olur⁸⁷. Kanunun ilgili hükmünden hareketle birleşme devralma şeklinde olabileceği gibi; yeni kuruluş şeklinde birleşme de olabilir. Türkiye’de yeni kuruluş şeklinde birleşmeye bilinen örnek iletişim ağı markaları olan Aria ve Aycell şirketlerinin, tüzel kişiliklerini sona erdirmek suretiyle, yeni bir tüzel kişilik çatısı altında birleşmişleri gösterilebilir.

TTK md. 137 kapsamında geçerli birleşmeler düzenlenmiş olup; madde ile geçerli birleşmelerin üç sınıf halinde olabileceği, sermaye şirketleri, şahıs şirketleri ve kooperatiflerin birleşme koşulları hüküm altına alınmıştır. Eski TK md. 147 hükmünde birleşmenin ancak aynı türden olan şirketler arasında gerçekleşebileceği belirtilmişken, yeni düzenleme türler arası serbesti tanınarak birleşmeye izin verilmiştir⁸⁸.

Birleşme, iki ya da daha çok şirketin tüm aktif ve pasifleri ile tüzel kişiliklerini sona erdirerek birleşmesi yolu ile yeni bir ticaret şirketi oluşturmaları ile meydana gelirse yeni kuruluş şeklinde birleşme⁸⁹; bir veya daha çok şirketin tüzel kişiliklerini sona erdirmesi, aktif ve pasifleri ile mevcut başka bir şirketin aktif ve pasifleri ile birleştirmesi halinde ise, devralma veya katılma şeklinde birleşme meydana gelecektir. Birinci durumda tüm şirketlerin tüzel kişilikleri sona ererken, ikinci seçenekte ise birleşen şirketin tüzel kişiliği sona ermektedir. Ancak ticari işletmeyi devralan şirkette tüzel kişilik türünde bir değişiklik

⁸⁶ Çelik, Orhan, (1999), Şirket Birleşmelerinde Şirket Değerlemesi, Turhan, Ankara, s.10.

⁸⁷ TTK md.136 “Şirketler; a) Bir şirketin diğerini devralması, teknik terimle “devralma şeklinde birleşme” veya b) Yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle “yeni kuruluş şeklinde birleşme”, yoluyla birleşebilirler. (2) 136 ilâ 158 inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılır. (3) Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Birleşme sözleşmesi 141 inci maddenin ikinci fıkrası anlamında ayrılma akçesini de öngörebilir.” şeklinde ifade edilmiştir.

⁸⁸ Pulaşlı, s.72.

⁸⁹ Poroy, Reha/Tekinalp, Ünal/Çamoğlu, Ersin, 2019, Ortaklıklar Hukuku-1, s.124; Pulaşlı, Hasan, 2017 Şirketler Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara, s.71-72.

olmaksızın devam eder. Oluşan yeni ortaklık payları ise, birleşme ölçüsü doğrultusunda, ortaklıklara dağıtılacaktır⁹⁰.

Her iki birleşme türünde de ticaret ortaklıkları tasfiye edilmeden varlıkları sona erdirilmekte ve malvarlıkları küll halinde yeni kurulan ya da iltihak olunan ortaklığa geçmekte ve birleşme işleminin sonucunda işveren sıfatında değişiklik meydana gelmektedir⁹¹.

Ticari ortaklıkların birleşmesinde, külli halefiyet ilkesi geçerlidir. Külli halefiyet ilkesinin neticesi olarak ticaret ortaklıklarındaki her iki birleşme şeklinde de işçilerin sözleşmeleri kendiliğinden yeni kurulacak veya devralan ticari ortaklığa geçer ve işveren sıfatını da kazanırlar⁹². Bu durum bir işyeri devri niteliğindedir. İş Kanunu md. 6 kapsamında da düzenlendiği üzere, işyeri devrine ilişkin tüm hükümler, devreden işverenle devralanın devir anına kadar doğmuş ve devir anında ödenmesi gereken borçlara ilişkin birlikte sorumluluğuna yönelik düzenlemeler hariç olmak üzere, uygulanacaktır⁹³.

Devreden işverenin tüzel kişiliği sona ermiş olduğundan birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması da teknik olarak mümkün değildir⁹⁴. Nitekim tüzel kişiliği sona eren bir işverenin, ortada ticari olarak bir işveren de kalmadığından, işçilik alacaklarından sorumlu olması beklenemez. Netice itibarıyla, yeni kuruluş şeklindeki birleşme ile tüm işçiler açısından işveren değişikliği meydana gelmekte, katılma yolu ile birleşmede ise katılan şirket işçileri açısından işveren değişikliği söz konusu olmaktadır. TTK md. 158, f. 4 iş ilişkileri kapsamında TTK'nın 178. maddesine atıfla, iş ilişkileri kapsamında md. 178'in uygulanacağını hüküm altına almıştır⁹⁵.

2. Bölünme

Yukarıdaki bölümde tariflenen birleşmenin aksi şekilde, işletme bütünlüğünün ve işletmeye ait malvarlığının parçalanması suretiyle oluşan küçülmeye de bölünme denilmektedir. Bölünme, ortaklığa ait malvarlığının bir kısmının bütünlüğünü koruyarak mevcut ortaklıklara veya yeni ortaklıklara devredilmek suretiyle mevcut ortaklığın

⁹⁰ Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, s.42.

⁹¹ Güzel, s.44; Özkaraca, s.65; Köseoğlu, s.69

⁹² Köseoğlu, s.69; Çil, İş Kanunu Şerhi, s.373.

⁹³ Çankaya/ Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, s.183

⁹⁴ Köseoğlu, s.70,

⁹⁵ TTK md. 158/4 "İş ilişkileri hakkında 178 inci madde hükmü uygulanır."

paylarının iktisabı ile olur⁹⁶. Bölünme de kendi içerisinde mevcut ortaklığın tüzel kişiliğini kaybedip kaybetmediğine göre tam bölünme ve kısmi bölünme olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım TTK md. 159 kapsamında düzenlenmiştir. Anılan madde hükmünde; “(1) Bir şirket tam veya kısmi bölünebilir. a) Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. b) Kısmi bölünmede, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur.” şeklinde tanımlama yapılmıştır.

Tam bölünmede tüzel kişiliğin kaybı söz konusudur. Ortaklığın bir veya bazı kısımlarının mevcut ortaklıktan ayrılması, yeni kurulmuş veya mevcut ortaklıklara devri ve bu kapsamda bölünmüş olan ortaklığın ortaklarının devrolan ortak veya ortaklıkların paylarını iktisabı suretiyle ise kısmi bölünme oluşmaktadır. Bu durumda bölünen ortaklık ise tüzel kişiliğini koruyarak kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder⁹⁷ ve sermayesinde devrettiği oranda bir azalma oluşur. Ortaklığın bölünmesi kapsamında, bölünen kısımların bir işyeri niteliği taşıyor olması halinde işveren değişikliğinden söz edilecek ve bir işyeri devri söz konusu olacaktır.

Neticeten, izah edilmeye çalışıldığı üzere, bir ortaklığın malvarlığı kapsamına giren bir işyerinin başka bir gerçek kişiye devri halinde bölünmeden bahsedilemeyeceği gibi, başka bir ortaklığa devir halinde ise ortakların hisse devralmaması durumunda bölünmeden söz edilemez.

İş Kanunu 6. madde, 4.fıkrası kapsamında⁹⁸; tüzel kişiliğin katılma, birleşme veya tür değiştirmesinden bahsedilmekte olup anılan düzenlemede bölünme halinden bahsedilmemekle birlikte, bölünme durumunda bölünmeye konu malvarlığına işyeri veya bir bölümünün de dahil olması halinde işyerinin devri hükümlerine tabi olması söz

⁹⁶ Pulaşlı, s.106

⁹⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, s.141

⁹⁸ İş Kanunu md 6/3, 6/4; “Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. 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.”

konusudur⁹⁹. TTK “İş İlişkilerinin Geçmesi” başlıklı md. 178’de; “(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. (2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Eski işveren ile devralan, 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 sorumludur. (4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez. (5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. (6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.” düzenlemesine yer verilmiş ve bölünme halinde iş ilişkilerinin durumu özel olarak düzenlenmiş ve diğer maddelerde de işbu maddeye atıfta bulunulmuştur. Buradan hareketle kısmi veya tam bölünme hallerinde işçilerin itirazı söz konusu olmadığı taktirde, tüm hizmet sözleşmeleri tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçecektir. TTK ile getirilen bu özel düzenleme ile işçiye itiraz hakkı tanınarak işçinin korunması amaçlanmıştır.

TTK 178. madde hükmü, İş Kanunu’na göre yeni yani sonraki kanun niteliğindedir. Bu hükmün, ticaret şirketlerinde birleşme, bölünme ve tür değiştirme halleri için özel düzenleme içermesi sebebiyle, bu hukuki işlemlerden kaynaklanan işyeri devirlerinde hukuki sonuçlara TTK md.178 hükmünün uygulanması öncelikli olmalıdır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme dışındaki işyeri devri halleri için ise İş Kanunu md.6 hükmü uygulama alanı bulmalıdır¹⁰⁰. TTK md. 178 düzenlemesi, İş Kanunu md. 6 düzenlemesine kıyasla işçi bakımından lehe bir düzenleme içermektedir.

⁹⁹ Özkaraca, s.71.

¹⁰⁰ Süzek, s.204.

3. Tür Değiştirme

Tür değiştirme, genel olarak, bir işletmenin mevcut hukuki biçiminden başka bir hukuki biçime dönüşmesi, ekonomik bir bütünlük içerisinde devamlılığını sürdürmek suretiyle başkaca bir tipte bir ortaklık olarak ortaya çıkması olarak tanımlanır¹⁰¹.

İş Kanunu 6.madde kapsamındaki düzenlemeye istinaden tüzel kişiliğin tür değiştirme suretiyle sona ermesi durumunda devralan ve devreden işverenlerin birlikte sorumlu olduğundan ve birlikte sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanmasından söz edilemez. Nitekim bu durumda önceki işverenin tüzel kişiliği tür değiştirme suretiyle sona ermiş olduğundan sonraki işveren bakımından birlikte sorumlu tutulabilecek bir ikinci işveren de olmayacaktır.

İşyeri devri için işveren de değişiklik olması gerekeceğinden, tür değiştirme hallerinin tamamında işyeri devrinden söz edilmesi mümkün değildir. Buradan hareketle bir ticari ortaklıkta tür değişikliği olmasına rağmen bir işveren değişikliği söz konusu olmaz ise, işyeri devrinden de bahsedilemez. Örneğin; biçim değiştirici bir tür değiştirme halinde sözleşmenin işveren sıfatında bir değişiklik olmayacak ve yalnızca ortaklığın türü değişeceğinden, işveren sıfatı değişmediğinden ve bir başka şirkete devir de söz konusu olmadığından bir işyeri devrinden de söz edilemez¹⁰². Biçim değiştirici tür değişikliği halinde, yeni bir ortaklık kurulması durumu olmadığından, külli halefiyet de bulunmamaktadır.

Buna karşılık devredici tür değiştirme şeklinde ise, örneğin bir anonim şirketin limited şirket olarak tür değiştirmesinde olduğu gibi, işveren değişikliği söz konusu olmaktadır. Devredici tür değiştirme halinde, külli halefiyet ilkesi geçerli olup; ekonomik bütünlük ve devamlılık söz konusu olduğundan anonim ortaklığın taraf olduğu diğer tüm sözleşmeler gibi limited ortaklık da iş sözleşmelerinin tarafı haline gelecektir. Burada da otomatik olarak iş sözleşmelerinin devri söz konusudur¹⁰³. Nitekim İş Kanunu md. 6 4.fıkra kapsamında geçen tür değiştirme hali, yukarıdaki açıklamalar da dikkate alındığında, devredici tür değiştirmeyi esas almaktadır. Yalnızca devredici tür değiştirme halinde önceki tüzel kişilik sona ermiş olduğundan birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

¹⁰¹ Pulaşlı, s.144, Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyerinin Devri s.46.

¹⁰² Pulaşlı s.145.

¹⁰³ Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyerinin Devri s.75.

III. İşyerinin Devrinde İşçinin Borç ve Yükümlülükleri

İşçinin iş sözleşmesi kapsamında işverenine karşı tüm borç ve yükümlülükleri işyeri devri neticesinde devralan işveren nezdinde de devam edeceğinden, işçinin borç ve yükümlülüklerinin kısaca açıklanması gereği duyulmuştur. İşyeri devrine bağlı olarak, işçinin iş sözleşmesi devralan işverenle devam edeceğinden, işçinin önceki işverenine karşı başta iş görme borcu olmak üzere, işverenin emir ve talimatlarına uyma, sadakat ve özen, işverene verdiği zararı giderme gibi borçları da kesintisiz olarak devam eder.

A. İşyeri Devrinde İşçinin Borçları

1. İşçinin İş Görme Borcu

İşçinin iş görme borcu gerek İş Kanunu md. 8 kapsamında ve gerekse BK md. 395 kapsamında; “Sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklendiği işi bizzat yapmakla yükümlüdür.” şeklinde ifade edildiği üzere, asli borcudur. İşçi, iş sözleşmesine uygun olarak yaptığı işin gerekliliklerine uygun şekilde işverene karşı işini büyük bir özen içerisinde ifa ile yükümlüdür¹⁰⁴. İşçinin ölümü durumunda, işçi iş görme borcunu bizzat yerine getirmekle yükümlü olduğundan bu borcu, mirasçılara geçmez¹⁰⁵.

İşçinin iş görme borcu iş sözleşmesi kapsamındaki asıl borcu olduğundan, işyeri devri halinde de, mevcut iş sözleşmeleri, devralan işverene geçeceğinden, işçi iş sözleşmesi kapsamındaki iş görme borcunu devralan işverene karşı bizzat yerine getirmeye devam ile yükümlüdür.

2. İşçinin İşverenin Emir ve Talimatlarına Uyma (İtaat) Borcu

İşin ifası ve işçi-işveren ilişkisinin niteliği gereği, işveren tarafından işçilerine işin yürütümü konusunda, dürüstlük kurallarına uygun olarak talimat verilecektir. Nitekim TBK’nın 399. maddesi kapsamında da işçinin düzenlemelere ve talimatlara uyma borcu hüküm altına alınmıştır¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Mollamağmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin, (2011), İş Hukuku, Turhan, Ankara, s.512.

¹⁰⁵ Süzek, s.325

¹⁰⁶ BK. Md.399 “İşveren, işin görülmesi ve işçilerin işyerindeki davranışlarıyla ilgili genel düzenlemeler yapabilir ve onlara özel talimat verebilir. İşçiler, bunlara dürüstlük kurallarının gerektirdiği ölçüde uymak zorundadırlar.”

İşçi, ilişkisi gereği, işyeri devrinden sonra da, iş sözleşmesi aynı hüküm ve koşullarda devam ettiğinden ve iş görme borcunu bu defa da devralan işverene karşı yerine getireceğinden devralan işverenin emir ve talimatlarına uyma borcunu yerine getirmekle yükümlüdür. İşçinin, işverenin vereceği talimatlara uymaması halinde, itaat borcunun ihlali söz konusu olur¹⁰⁷.

3. İşçinin Sadakat ve Özen Borcu

TBK md. 396 kapsamında işçinin özen ve sadakat borcu düzenlenmiştir. İşçinin iş görme borcu içerisinde, iş görmesi esnasında işini özenle de yerine getirmek zorundadır¹⁰⁸. Nitekim TBK md 396¹⁰⁹ düzenlemesinde de “İşçi yüklendiği işi özenle yapmak...zorundadır...” hükmüne yer verilmiştir. İşçi, sözleşmesi gereği ifa etmekle yükümlü olduğu işi yerine getirirken işverenin menfaatinin korumak üzere, işini özenle ifa etmek ve işverene karşı sadakatle davranmak zorundadır. Bu borç işçiye, iyiniyet kuralları çerçevesinde işverenin çıkarlarını gözeterek işin ifası için tüm tedbirleri alması sorumluluğunu yükler¹¹⁰.

İşçi işin ifası sırasında işverenden öğrendiği bilgileri, iş ilişkisinin devamı süresince kendisi veya üçüncü bir kişi yararına, fayda elde etmek için kullanamaz¹¹¹. Yine makul ölçülerde, iş ilişkisinin sona ermesi halinde de işçinin bu yükümlülüğü devam etmelidir.

Sır, ait olduğu kişi tarafından bilinen veya o kişi tarafından sınırlı bir çevrenin dışına üçüncü kişilerle paylaşılması istenmeyen bilgidir¹¹². İşçinin işverene iş ilişkisinin devamı süresince, sır saklama yükümlülüğü devam etmekte olup; bu ilişkinin sona ermesinden sonra yükümlülüğün devam edip etmeyeceği eski Borçlar Kanunu döneminde tartışmalı olmasına rağmen, TBK md. 394/4 ile düzenlenen “İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli

¹⁰⁷ Süzek, s.335

¹⁰⁸ Süzek, s.331.

¹⁰⁹ 818 s. BK md. 396 “İşçi, yüklendiği işi özenle yapmak ve işverenin haklı menfaatinin korunmasında sadakatle davranmak zorundadır. İşçi, işverene ait makineleri, araç ve gereçleri, teknik sistemleri, tesisleri ve taşıtları usulüne uygun olarak kullanmak ve bunlarla birlikte işin görülmesi için kendisine teslim edilmiş olan malzemeye özen göstermekle yükümlüdür. İşçi, hizmet ilişkisi devam ettiği sürece, sadakat borcuna aykırı olarak bir ücret karşılığında üçüncü kişiye hizmette bulunamaz ve özellikle kendi işvereni ile rekabete girilemez. İşçi, iş gördüğü sırada öğrendiği, özellikle üretim ve iş sırları gibi bilgileri, hizmet ilişkisinin devamı süresince kendi yararına kullanamaz veya başkalarına açıklayamaz. İşverenin haklı menfaatinin korunması için gerekli olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklamakla yükümlüdür.”

¹¹⁰ Mollamağmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.529.

¹¹¹ Uşan, Fatih, (2013), İş Hukukunda İş Sırrının Korunması, Ankara, Seçkin, s. 93.

¹¹² Uşan, İş Sırrının Korunması, s.23.

olduğu ölçüde işçi, hizmet ilişkisinin sona ermesinden sonra da sır saklama yükümlüdür.” hükmü ile önceki işverenle sözleşmenin sona ermesi halinde de haklı menfaatin korunması adına sır saklama yükümlülüğünün devam edeceği açıkça yer verilmiştir¹¹³.

İşyeri devrinde, işyerinde bir başka alt işveren nezdinde çalışmaya başlayan ve sonrasında devir nedeniyle iş sözleşmesi devralan yeni alt işverenle devam eden işçinin, sadakat ve özen borcuna ilişkin sorumluluğu her iki alt işverene karşı da bulunmaktadır. Bu açıdan, işçi devreden alt işvereni nezdinde özellikle hizmetin ifasına yönelik ticari sır niteliğinde edindiği bilgileri, devreden alt işverenle işçi-işveren ilişkisinin sona ermesi sebebiyle saklamaya devam etmeli, devralan alt işverene karşı ise aynı şekilde sadakat ve özen yükümlülüğüne uygun davranacak şekilde, hareket etmelidir.

İşçinin özellikle, devreden işveren nezdinde öğrendiği ticari sırları saklama yükümlülüğü de bulunmaktadır. Özellikle, işçinin işyeri devrinden önce çalıştığı devreden işveren nezdinde edindiği müşteri çevresine, maliyet detayları ve portföyü, personel ücretleri, finansal verileri vb.ne ilişkin bilgiler, rakip bir işveren açısından lehe ekonomik bir değer olarak kullanılabilme ihtimalini doğurmaktadır. Örneğin; işyeri devrinden önce Türkiyenin önde gelen bir özel güvenlik şirketinde çalışan ve firmanın yukarıda sayılan müşteri portföyü, personel ücretleri, finansal verileri gibi bilgilerine hakim bir kıdemli işçi devirden sonra aynı hizmette devirden önceki şirket ile rakip durumda olan bir başka özel güvenlik şirketine geçtiğinde önceki şirketin verilerini ekonomik yarar yaratma amacıyla kullanabilmesi, örneğin ihalelerde fiyat kırıdırılması amacıyla kullanılması vb. ihtimal dahilindedir. İşte tam da bu noktada işçinin, devreden işverene karşı sadakat ve özen yükümlülüğü, sır saklama ve devreden işverenle rekabet etmeme yasağı, devam etmelidir. Fakat avukat gibi, müşteri çevresi bizzat kendi yeteneği ve bilgisi dahilinde yaratılmış özellikli mesleklerde bu kişilerle yapılmış rekabet yasağı sözleşmesinin geçersiz olduğu kabul edilmelidir¹¹⁴.

4. İşçinin İşverene Verdiği Zararı Giderme Borcu

İşçi iş sözleşmesinin devamı süresince, gerek işin fiilen ifası sırasında ve gerekse dışında, işverene karşı vermiş olduğu zararlardan bizzat sorumludur.

¹¹³ Süzek, s.337.

¹¹⁴ Uşan, İş Sırrının Korunması, s. 230-231.

İşyerinin devrinden önce işverene verilmiş bir zarar bulunması hali de tartışılması gereken bir konudur. Burada zararın işyerinin ekonomik bütünlüğüne veya işverenin bizzat kendisine verilmiş olmasına göre ayrıma gidilmelidir. İşyerinin ekonomik bütünlüğüne verilen bir zararın işyeri devrinde devralan işverene karşı giderme yükümlülüğü aynı şekilde devam etmelidir. Ancak, işverenin kendisine karşı verilen bir zarar durumunda, devir tarihinden önceki devreden işverene karşı giderilmelidir.

B. İşçinin Rekabet Etmeme Yükümlülüğü

İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğü, iş sözleşmesinin yürürlükte olduğu sürece devam edeceği gibi, işçinin iş sözleşmesine koyulacak bir hükümle iş ilişkisinin sona ermesinden sonra da devam edeceği kararlaştırılabilir.

İşçinin rekabet etmeme yükümlülüğü TBK md. 444 ve devamında düzenlenmiştir. İlgili madde hükmü kapsamında, işçi ve işveren arasında kurulacak bir sözleşme ile işçinin rakip bir işletme açması veya rakip bir işletmede çalışmasının sağlanabileceği belirtilmiştir. Bu durumda, işçinin işverene rakip olmayan bir işverende çalışmasını sürdürebilecektir¹¹⁵.

Şu kadar ki, iş sözleşmelerine şekil şartı da sağlanmış olarak yazılı olarak koyulabilecek rekabet yasağı hükmü¹¹⁶, ancak işçi ifa ettiği iş gereği, işverenin müşteri çevresi, hizmete ilişkin sırları ve benzeri konusunda bilgi edinmesine imkan veriyor ve bu bilgilerin kullanılması halinde işverenin önemli ölçüde zararına neden olabilecek nitelikte ise, geçerli olacaktır¹¹⁷.

Borçlar Kanunu md. 445 kapsamında, işçinin rekabet yasağının sınırları da çizilmiş olmakla, bu yasağın işverenler tarafından kötüye kullanılmasının ve bir tazminat kazanç yolu haline getirilmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

İşçinin rekabet yasağına aykırılığının tespiti halinde, işçi tarafından işverenin uğradığı tüm zararın giderilmesi gerekecektir. Yine iş sözleşmesi kapsamında işçinin rekabet yasağına aykırılığı sebebiyle bir ceza öngörülmüşse işçi tarafından bu ceza ödenir. Ancak; cezai şartı aşan işveren zararı da her halukarda karşılanmalıdır.

¹¹⁵ Mollamağmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku, s.534.

¹¹⁶ Uşan, Fatih, (2005) İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Mercek, s.99.

¹¹⁷ Çiçek, s.274.

İşyerinin devri halinde, işçi ile yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmeleri de devredilmiş olacaktır. Rekabet yasağı işverenin doğrudan kişiliği ile değil, çalışılan işyerinin ekonomik bütünlüğü ve değeriyle bağlantılıdır. Bu durumda, iş akdi devreden işveren tarafından feshedildikten sonra işyeri devri yapılması halinde, rekabet yasağının ortadan kalkmayacağı, rekabet yasağının geçerlilik süresi boyunca, devralan işverene karşı da devam edeceği kabul edilmelidir.

Yargıtay’ın bir kararında; “İşçi ve işveren arasında rekabet yasağını öngören düzenleme, işyeri devri halinde de kural olarak geçerliliğini sürdürür. Devralan işverenin başka bir amaca yönelmesi ve faaliyet alanını değiştirmesi halinde ise rekabet yasağı sona erer.” şeklinde görüş belirtilmekle, yasağın devir halinde de geçerli olacağı üzerinde durulmuştur¹¹⁸.

Sonuç olarak, işyeri devrinden önce işçiyi yükümlülük altına sokan rekabet yasağı gibi sözleşme hükümleri, işyeri devrinden sonra devralan işveren nezdinde de geçerliliğini koruyacaktır.

IV. İş Sözleşmesinin Devri

İş Sözleşmesinin devri, iş sözleşmesinin bütün olarak tüm hak ve borçları korunarak başka bir işveren tarafından devralınmasını ifade etmektedir¹¹⁹. Sözleşmenin devri halinde, iş sözleşmesi sözleşme koşul ve şartlarında değişiklik olmaksızın, tüm alacak ve borçlarla birlikte devralana geçmektedir. Bu durumda devralan işveren devreden işverenin halefi konumunda olur¹²⁰.

İş sözleşmesinin devri günümüzde uygulamada özellikle şirket toplulukları ve holdingler gibi içerisinde birçok şirket ihtiva eden tüzel kişilikler arasında sıklıkla rastlanan bir uygulama haline gelmiştir. İşverenlerin özellikle nitelikli işçinin iş gücünden yararlanmak istemeleri sonucu topluluk şirketleri arasında bir şirketten diğer bir şirkete iş sözleşmeleri devredilmektedir. İş sözleşmesinin devri, işyeri devri müessesesinden farklı olarak İş Kanunu’nda düzenlenmemiştir¹²¹. TBK md. 429 kapsamında ise; iş sözleşmesinin devri, “Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka

¹¹⁸ Yargıtay 9. HD E. 2012/24556 K. 2014/23283 T. 3.7.2014 (www.kazanci.com, s.e.t. 10.05.2019)

¹¹⁹ Yiğit, Yusuf, (2014), İş Sözleşmesinin Devri, Ekin, Bursa, s.54.

¹²⁰ Özkaraca, s.126

¹²¹ Ocak, Uğur, (2015), İşçilik Alacakları Ortak Konular, Ankara, Kalkan Matbaacılık.; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.637.

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.” düzenlemesi ile hüküm altına alınmıştır. İş sözleşmesinin devri, yine işçi, devreden işveren ve iş sözleşmesini devralan işveren arasında, geçici iş ilişkisi kapsamında bulunmayan üçlü bir ilişki kurmaktadır. İş akdinin devri kendine has üç taraflı bir sözleşme niteliğindedir¹²². İş sözleşmesinin devri halinde, işçinin iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçları devralan işveren nezdinde devam eder¹²³.

İş sözleşmesinin devri iş sözleşmesinin devreden ve devralan işverenle işçinin irade beyanları ile kurulur. Ancak; iş sözleşmesinin devri, kanun lafzından da anlaşıldığı üzere, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle mümkün olmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde işçi tarafından yazılı rıza gösterilmesinden sonra, işçinin iş sözleşmesi aynı koşullarda ayrıca bir iş sözleşmesi imzalatılmasına gerek bulunmaksızın, devralan işverene geçer. Burada işçinin rızası, iş sözleşmesinin devrinde kurucu unsur olarak karşımıza çıkar. Uygulamada genel olarak iş sözleşmesinin devri, devreden ve devralanın taraf olduğu, işçinin de muvafakatının alındığı bir iş sözleşmesinin devri sözleşmesi ile yapılmaktadır.

İş sözleşmesinin devrinde devreden işveren, iş sözleşmesi devredilen işçinin iş sözleşmesini devirle birlikte devralan işverene sunmakla yükümlüdür. İş sözleşmesinin devri neticesinde işçinin iş görme borcu da devredilmiş olur. İşçi iş görme borcunu iş sözleşmesinin devri tarihinden sonra yeni işverenine karşı yerine getirmekle yükümlüdür¹²⁴. İşçinin iş sözleşmesine işe girerken sözleşmenin imzalatılması esnasında, başka grup şirketlerine gönderilebileceğine dair eklenen düzenlemeler işçi için bağlayıcı değildir. Her durumda işçinin yazılı onayının alınması gerekir. İşçinin iş sözleşmesinin devrine muvafakat etmemesi ve devreden işyerinde çalışmaya devam etmek istemesi halinde, devreden işverenin işçi ile çalışmaya devam etmek istememesi söz konusu olur ise, bu durumda

İş sözleşmesi devrinin sonuçları bakımından, TBK md. 429 hükmünden hareket edilmektedir. İş sözleşmesinin devri halinde, işçi tüm işverenler nezdinde hakettiği, kıdem, ihbar, yıllık izin ücreti gibi haklarını ileride doğması halinde kesintisiz olarak talep hakkına sahiptir. Nitekim anılan kanun hükmü de bu yöndedir. İşçiyi devralan işveren, işçinin ilk

¹²² Süzek, s.327

¹²³ Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner (2001) “Hizmet Akdinin Devri ile İşyerinin Değişmesi” Prof. Nuri Çelik’e Armağan s.1202

¹²⁴ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.646-647.

işverenindeki hizmet süresinden başlamak üzere kıdem tazminatı ile yükümlüdür. İş akdini devri halinde de kıdem tazminatına ilişkin olarak halen yürürlüğünü koruyan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. Maddesi 3.fıkra hükmü uygulanmaktadır¹²⁵.

V. İşyeri Devri ve İş Sözleşmesinin Devri Müesseselerinin Karşılaştırılması

İş sözleşmesinin devri durumunda da işyeri devrine benzer şekilde, sözleşmenin işveren sıfatında değişiklik meydana gelmekte, sözleşmenin tarafları dışında üçüncü bir şahıs işveren sıfatıyla iş sözleşmesinin tarafı olmaktadır. İş sözleşmesinin devri kurumu bu yönü ile işyeri devri le benzerlik göstermekte ise de, diğer alt işveren – asıl işveren ilişkilerinde iş sözleşmesinin tarafında bir değişiklik gerçekleşmez. Nitekim alt işveren – asıl işveren ilişkisinde alt işveren tarafından asıl işveren işyerinde çalıştırılmak üzere görevlendirilen işçilerin iş sözleşmelerinin taraf sıfatında herhangi bir değişiklik olmamakta, alt işverenlik ilişkisinin devamı süresince, iş sözleşmesi yine alt işverenle işçi arasında devam etmektedir.

İşyeri devrinde, mevcut iş sözleşmelerinin işveren tarafındaki değişiklik kendiliğinden hukuki bir ilişkiye dayalı olarak kanuni düzenleme gereği değişmekte ve sözleşmenin taraflarının ayrıca bir değişiklik beyanında bulunmasına gerek bulunmaksızın devralan işverene geçmektedir.

Oysaki iş sözleşmesinin devri kendine özgü bir ilişki oluşturmakta olup, tarafların ilişkisinin kurucu unsuru olan rızalarının uyuşması sonucu, ortaya çıkmaktadır¹²⁶. Nitekim Yargıtay'ın bir kararında; “iş sözleşmesinin devri kendine özgü üçlü bir ilişki olup devreden işverenin, devralan işverenin ve de işçinin rızasının uyuşması sonucu ortaya çıkmaktadır. Devir işleminin gerçekleşmesinden itibaren iş ilişkisi sadece devralan işverenle işçi arasında devam eder.” denilmek suretiyle rızaların uyuşması gerektiği belirtilmiştir¹²⁷. Devreden işveren, devralan işveren ve işçinin rızaları arasında herhangi birisinin eksikliği halinde ise, iş sözleşmesinin devri gerçekleşmeyecektir. Nitekim iş sözleşmesinin devri için, işçinin rızası kurucu unsurdur¹²⁸.

¹²⁵ Süzek, s.329

¹²⁶ Özkaraca, s.133; Yiğit, s.55.

¹²⁷ Yargıtay 22. HD. E. 2018/2884 K. 2018/28024 T. 24.12.2018, (www.kazanci.com, s.e.t 29.05.2019)

¹²⁸ Özkaraca, s.116.

İş sözleşmesinin devrinde, işyeri devrinden tamamen ayrı olarak, herhangi bir hukuki işleme bağlı kalmaksızın tamamen taraf iradelerine dayalı bir işlem söz konusudur¹²⁹. İşyeri devrinde ise, taraf iradelerinden ziyade bir hukuki işlemin varlığı aranır.

İş sözleşmesinin devri işçinin açık bir yazılı rızasının mevcut olması koşulu ile gerçekleşecektir. Oysaki işyeri devrinde iş sözleşmelerinin devri tarafların devir anında iş sözleşmelerinin devrine ilişkin ayrıca bir irade açıklamasında bulunmalarına gerek olmaksızın gerçekleşmektedir. İş Sözleşmesinin devrinde, işçinin açık yazılı rızasının olması gerekliliği Yargıtay kararlarına da konu olmuştur. Yargıtay'ın “...İşçinin rızasının varlığı iş sözleşmesinin devrini aynı zamanda işyeri devrinden ayıran en belirgin farklılıktır.” şeklindeki değerlendirmesi ile bu husus ortaya konmuştur¹³⁰. Ancak, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerinde, işçiye itiraz hakkı tanıyan TTK md. 178 düzenlemesi de işçinin yazılı rızası konusunda, iş sözleşmesinin devri ile bir farklılık arzetmemektedir¹³¹.

İş sözleşmesinin devrinde, devrin ana konusu işçi olup; iş sözleşmesinin devri ile birlikte işyerinin devralınması söz konusu olmamaktadır. Nitekim burada işçi mevcutta çalıştığı işyerinden ayrılarak başka bir işyerine geçmektedir.

Yine işçinin iş sözleşmesinin devri olgusunda, sözleşme başkaca bir işverene geçmekte, yani iş sözleşmesinin devrinden önce çalıştığı işyerindeki işveren sıfatında da işyeri devri ile paralel olarak bir işveren değişikliği olmakta ancak işyeri devrinde, işçinin işyeri değişmemektedir. Yani işyerinin devrinde işçinin çalışmakta olduğu işyeri değişmez iken; işçinin iş sözleşmesinin devrinde ise çalıştığı işyeri de kural olarak değişmektedir. Nitekim birden fazla işveren nezdinde çalışan bir işçinin, işçi açısından işyeri devrinin mevcut olup olmayacağı değerlendirilirken Yargıtay tarafından da, işçinin işini ifa ettiği işyerinin değişip değişmediği kriter olarak ele alınmaktadır.

Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında; “Davacının önceki tarihlerde Net Holding A.Ş.'de bilahare UTEDAŞ A.Ş.'de çalıştığı anlaşılmaktadır. Ancak dosya içerisinde davacının çalıştığı işyerinin değişip değişmediği, başka bir anlatımla davalılar arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı dosya içeriğinden anlaşılamamaktadır. Öncelikle bu husus

¹²⁹ Özkaraca, s.113.

¹³⁰ Yargıtay HGK E. 2015/7-1275 K. 2017/266 T. 15.2.2017 (www.kazanci.com, s.e.t 29.05.2019)

¹³¹ Astarlı, Muhittin, (2013) Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devri, TBB Dergisi, s.85 (http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1246, s.e.t. 27.04.2019)

belirlenmelidir. İşyeri devri mevcutsa önceki işveren Net Holding A.Ş.'nin kıdem tazminatından sorumluluğu kendi çalıştırdığı dönemle sınırlıdır. Net Holding A.Ş. ihbar tazminatından sorumlu tutulamaz. Ancak davalılar arasında işyeri devri söz konusu değilse her iki işverendeki çalışmaların ne şekilde sona erdiği saptanmalı, dava konusu alacaklarla ilgili davalıların sorumlulukları ayrı ayrı belirlenmelidir. Eksik inceleme ile ihbar ve kıdem tazminatından her iki davalının sorumlu tutulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde hüküm kurulmak suretiyle işyeri devrinin veya iş sözleşmesinin devrinin tespiti için öncelikle işyerinin değişip değişmediğinin incelenmesi gereken bir unsur olduğu vurgulanmıştır¹³². Yargıtay’ın konuya ilişkin benzer nitelikte birçok kararı da bulunmaktadır¹³³.

¹³² Yargıtay 9. HD E. 2006/15348 K. 2007/313 T. 22.1.2007 (<http://www.kazanci.com>)

¹³³ Yargıtay 9. HD E. 2004/10575 K. 2004/26030 T. 6.12.2004; Yargıtay 9. Hukuk Dairesi E. 2003/828 K. 2003/11783 T. 23.6.2003 (<http://www.kazanci.com>)

§3. İŞYERİ DEVRİNİN, DEĞİŞEN ALT İŞVERENLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ, DEĞİŞEN ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ve ALT İŞVEREN İŞÇİLERİNİN İŞÇİLİK ALACAKLARINA ETKİSİ

I. Değişen Alt İşverenler Açısından İşyeri Devrinin Değerlendirilmesi

A. Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisi

İşyeri veya işletmelerde, işverenin işyerindeki uzmanlık gerektiren bir işini veya asıl işine yardımcı işlerinin bir başka işverene, alt işverene, yaptırılması mümkün olmaktadır¹³⁴. İşte bu durumda işverenin, kendi işyerinde faaliyette bulunduğu yardımcı işlerin veya işlerin bir kısmının, kendi emir ve talimatı altında çalışan işçilerine yaptırmak yerine, başkaca işverenlere vermesi halinde asıl işveren alt işveren ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Alt işverenlik müessesesi, İş Kanunu md. 2, 6-9 fıkraları arasında ve Alt İşverenlik Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. İş Kanunu md. 2 f. 6 kapsamında “*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 görevlendirildiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, 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 sorumludur.*” düzenlemesine yer verilmiş ve alt işveren-asıl işveren ilişkisinin tanımlaması yapılmıştır.¹³⁵

Bu ilişkinin doğumu için, asıl olarak işverene ait bir işyerinin bulunması ve asıl işverenin burada işçi çalıştırılması gerekir. Yani asıl işverenin alt işverene devrettiği işyerinde işçi çalıştırmaya devam etmesi ve işveren sıfatının korunması, işin tamamının yapılmasını anahtar teslim olarak başkaca bir işverene devretmemiş olması da gerekir¹³⁶. Nitekim yargı kararlarına da konu olduğu üzere aksi halde bir alt işveren asıl işveren

¹³⁴ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.16

¹³⁵ Süzek, İş Hukuku, s.156.

¹³⁶ Süzek, İş Hukuku, s.201-202.

ilişkisinden söz edilemez. Yargıtay'ın bir kararında; “*Alt işveren, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir. Alt işverenin iş aldığı işveren ise, asıl işveren olarak adlandırılabilir. Bu tanımdan yola çıkıldığında asıl işveren alt işveren ilişkisinin unsurları, iki ayrı işverenin olması, mal veya hizmet üretimine dair bir işin varlığı, işçilerin sadece asıl işverenden alınan iş kapsamında çalıştırılması ve tarafların muvazaalı bir ilişki içine girmemeleri gerekir. Alt işverene yardımcı iş, ya da asıl işin bir bölümü, ancak teknolojik nedenlerle uzmanlık gereken işin varlığı halinde verilebilecektir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinde asıl işveren alt işveren ilişkisini sınırlandırılması yönünde yasa koyucunun amacından da yola çıkılarak asıl işin bir bölümünün alt işveren verilmesinde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler ölçütünün bir arada olması gerektiği belirtilmelidir. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 6. ve 7. fıkralarında tamamen aynı biçimde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler sözcüklerine yer verilmiş olması bu kararlılığı ortaya koymaktadır.*

Dosya içeriğine göre; davalı A... şirketinin diğer davalı belediyeden park bahçeler vs. nin güvenlik işini ihale suretiyle aldığı, daha sonra bu işi bir başka taşeronluk sözleşmesi ile diğer davalıya devir ettiği anlaşılmaktadır.

Davalılar arasındaki sözleşmelerin niteliği ile tanık beyanları karşısında davalı belediye ile A. Şti. arasında yardımcı iş niteliğindeki güvenlik işinin yapılması götürü bedel hizmet alımı tip sözleşmeleri yaptırılması konusunda anlaşmaya varılmıştır. Hizmet alım sözleşmelerinin, anahtar teslimi iş yaptırılması olarak nitelendirilmesi, mümkün değildir. Yukarıda belirtilen hukuksal gerekçelere göre davalılar arasında asıl işveren alt işveren ilişkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesin 6. fıkrası uyarınca davalı Belediye de sorumlu tutulmalıdır. Mahkemece aksine düşünceyle davalı Belediye yönünden davanın husumetten reddi hatalı olup kararın bu yönden bozulması gerekmiştir.” şeklinde hüküm kurularak asıl işveren alt işveren ilişkisinin kurulduğu işlerde anahtar teslim işten bahsedilemeyeceği ve sorumluluğun bertaraf edilemeyeceği değerlendirilmiştir¹³⁷.

¹³⁷ Yargıtay 9.HD., E.2008/39308, K. 2010/39060 T.20.12.2010 (Ocak, s.2686)

Alt işverenlik ilişkisinin oluşması için, asıl işverenin işyerinde asıl işveren işçilerinin yanı sıra alt işveren işçilerinin de çalışması esastır. Örneğin; bir işverenden işi alarak, işin ifasını kendi işyerinde görmeye devam eden bir başka işveren açısından, alt işverenlik ilişkisinin kurulması mümkün değildir. Çanta üretimi yapan bir işverenin, üretimin bir kısmının bir başka işverene verilmesi ve kendisine iş verilen işverenin üretimini kendine ait işyerinde yapması halinde, taraflar arasında bir alt işverenlik ilişkisi doğmaz. Yine, bir işverenden anahtar teslimi bir yapı işi, örneğin bir yol yapım ihalesinin tamamını alan kişi, alt işveren konumunda değil işveren konumundadır. Nitekim bu durumda, o yol yapım işinde asıl işveren işçileri çalışmayacağından, yalnızca işi alan işveren işçilerinin çalışması söz konusu olduğundan¹³⁸, bir asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulmaz. Ancak, yapım işinin anahtar teslim alan işveren ile, bu işveren tarafından yolun örneğin; tünel yapımını bir başka işverene vermesi halinde, bu durumda tünel yapım işini alan işveren, yol yapım işinin tamamını üstlenen işverenin alt işvereni konumunda olur ve alt işveren ilişkisi kurulur¹³⁹.

Yine, yalnızca asıl işveren işyerinde alt işveren tarafından işçi çalıştırılıyor olması bu ilişkinin kurulması açısından yeterli olmayıp; alt işveren işçilerinin sadece ve sadece asıl işverenin işyerinde görülen iş kapsamında çalışması da diğer bir zorunluluktur. Yani alt işveren tarafından işçilerinin başkaca işverenler nezdindeki işlerde de çalıştırılması halinde yine alt işverenlik ilişkisi kurulmaz.

Öte yandan alt işveren tarafından ifa edilen işin asıl işverenin mal ve hizmet üretimine yönelik yardımcı bir iş olması veya asıl işin bir bölümüne ilişkin bir işin yürütülmesi esastır¹⁴⁰. Örneğin; bir özel güvenlik şirketi açısından, şirketin faaliyetini sürdürdüğü binasında yapılacak bir inşaat işini veya bakım onarım işini üstlenecek bir işveren bakımından özel güvenlik şirketi ile inşaat işini üstlenen işveren arasında da bir alt işverenlik ilişkisi kurulması mümkün olmayacaktır. Nitekim, belirli bir süre sınırına tabi olarak, çatı onarımı, asansör bakımı, yangın merdiveninin kurulması benzeri işler, eser (istisna) sözleşmesine tabi işler olarak değerlendirilmekte ancak işyerindeki mal veya hizmet üretimini etkilemediğinden, alt işverenlik ilişkisi kapsamı dışında tutulmaktadır.

Öte yandan örneğin, doğrudan bir işverenin üretim organizasyonuna dahil olmayan temizlik, yemek, özel güvenlik, çağrı merkezi, taşımacılık gibi üretime yardımcı işler için

¹³⁸ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.102

¹³⁹ Süzek, İş Hukuku, s.158.

¹⁴⁰ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, s.98; Süzek, İş Hukuku, s.159,

alt işverenlik ilişkisi herhangi bir sınırlama olmaksızın kurulabilir. Sayılan işler, işyerindeki üretim veya hizmete yardımcı işler olduğundan, bu durumda, işin teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi koşulu aranmayacaktır. Yine bunun yanı sıra asıl işin bir kısmı da alt işverene devredilebilecektir. Ancak asıl işin bir bölümünün devri için, bu devrin işletme ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirmesi neticesinde ve bu iki unsurun birlikteliği halinde gerçekleşmesi aranır. Aksi halde asıl iş bölünerek alt işverene verilemeyecektir.

Doktrindeki bir görüş¹⁴¹, işyeri bölümünün devri halinde iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği şeklindeki düzenleme ile asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmasına izin vermeyen düzenlemenin beraber uygulanması halinde bir çözümsüzlük durumunun söz konusu olabileceği belirtilmiştir. Doktrindeki bu görüşe göre; işyeri bölümünün devri halinde işyerinin kısmi devri söz konusu olacaktır.

Böyle bir durumda, bir yandan kanun kapsamında işyerinin devri söz konusu olduğunda iş sözleşmelerinin feshi yasaklanırken, öte yandan da işçilerin alt işveren işçisi olarak çalışmasına da izin verilmemektedir¹⁴². Doktrinde bu sorunun çözümü olarak ise işyerinin kısmi devri sonucunda ortaya çıkan asıl işveren-alt işveren ilişkisinde, İş kanunu 2. madde kapsamındaki asıl işveren işçilerinin alt işverence işe alınamayacağı şeklindeki kuralın uygulanmayacağı, kuralın kısmi devir halleri dışındaki işlerde uygulanacağı yorumlaması yapılmak suretiyle sorunun çözüme kavuşacağı görüşü bildirilmektedir.

Bir kısım doktrin görüşüne¹⁴³ göre ise; böyle bir durumda İş Kanunu 2. maddede düzenlenen kuralın uygulanmaması gerekmez. İşyerinde alt işverene bir işin verilmesi durumunun işyerinin bir bölümünün devri olarak kabul edildiğinde, alt işveren tarafından asıl işveren işçilerinin haklarının kısıtlanamayacağı düzenlemesi ile devir anında işyeri veya bir bölümündeki işçilerin iş sözleşmelerinin devralana geçeceği ve fesih yasağını düzenleyen hükümlerin birlikte uygulanabileceği sonucuna varılabilir¹⁴⁴. Bu görüş doğrultusunda ise, asıl işveren işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmasının haklarının kısıtlanmasına neden olacağı ve dolayısıyla muvazaalı bir durum oluşturduğunun kabulü gerekir.

¹⁴¹ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.465.

¹⁴² Çelik, s.49

¹⁴³ Özkaraca, s.90.

¹⁴⁴ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.248-249; Ekonomi, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, s.90; Süzek, İş Hukuku, s.199

Ancak; anılan düzenleme ile, asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmasının mutlak bir yasak olmadığı yalnızca işçi haklarının kısıtlanmaması bakımından bir sınırlama olduğu dikkate alındığında, her iki düzenlemenin birlikte uygulanması bir çözümsüzlüğe yol açmayacaktır.

Burada değinilmesi gereken diğer bir husus ise, işyerinin bir bölümünün devri ve işin bir kısmının alt işverene bırakılması kavramlarının birbirinden farklı olduğudur. İşyerinin bir bölümünün devrinde devralan işverenin özgürce tasarruf yetkisi mevcut iken, işin bir bölümünün devri halinde, alt işverenin ifa ettiği hizmet asıl işin bir parçası olduğundan asıl işverenin işin yürütümü konusunda denetim hakkı söz konusudur¹⁴⁵.

B. Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinde, Devreden ve Devralan (Değişen) Alt İşverenler Arasındaki Hukuki Bağ Sorunu

İşyeri devrinin devreden ve devralan işveren bakımından hukuki bir işleme dayalı olarak ortaya çıkması halinde, İş Kanunu'nun 6. maddesinin uygulama alanı bulması konusunda bir tartışma yoktur. Şöyle ki; genel olarak hukuki işlem devreden ve devralan iki işveren arasında akdedilmiş bir sözleşme ile, örneğin; kira, satım, işletme kirası vb. yollarıyla kurulur. Asıl sorun, devreden ve devralan işverenler arasında doğrudan bir hukuki işleme dayalı olmaksızın devrin söz konusu olup olmayacağıdır. Örneğin; aslında ihale ile bir iş alan bir özel güvenlik şirketinin asıl işveren ile akdedilmiş özel güvenlik hizmetine dair sözleşme süresinin bitmesi neticesinde, işyerine asıl işverenle yeni dönem için yine aynı hizmete ilişkin sözleşme imzalamak suretiyle giren bir başka özel güvenlik şirketinde işçilerin kesintisiz olarak çalışmaya devam ediyor olması halinde, eski alt işveren ile yeni alt işveren arasında hukuki bir işlem veya hukuki bir bağ bulunmamaktadır¹⁴⁶. Bununla birlikte, doktrinde ve Yargıtay kararlarında da bu durumun bir işyeri devri olarak kabul edilmesi gereği önemle vurgulanmıştır.

Dolayısıyla, devreden ve devralan işverenler arasında doğrudan bir hukuki bağ bulunması şartı da aranmamaktadır.¹⁴⁷ Burada işverenler arasında açıkça somut bir hukuki işlem gerçekleştirilmesinde dahi örtülü bir hukuki bağ olduğu kabul edilmektedir.

¹⁴⁵ Sözek, İş Hukuku, s.189 vd.

¹⁴⁶ Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C 1, 68. Sözek Sarper, İşyerinin Devri, s.325; Özkaraca, s.97.

¹⁴⁷ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme s.246.

Yargıtay’ın ilke kararlarından birinde; “...Avrupa Adalet Divanının kararlarında, “hukukî işlemle devir” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmekte, yazılı, sözlü veya zımnî bir anlaşma da yeterli görülmektedir. Yine üye ülkeler uygulamasında, ihale yoluyla bir işin alınmasında, devreden işveren bilmese dahi işyeri devrinin mümkün olabileceği kabul edilmiştir. ... Yapılan bu açıklamalara göre; işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir.” şeklinde değerlendirme yapılmak suretiyle, hukuki işlemle devir ifadesinin geniş yorumlanması ve zımnî bir anlaşmanın da hukuki işlemin varlığı için yeterli görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Yine Yargıtay’ın bir başka kararında¹⁴⁸ benzer şekilde, “Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde, sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işveren geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir. Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda veya süresinden önce alt işverenin, ilişkinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerine başka işyeri göstererek işyerinden ayrılması, ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez. Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında İş Kanununun 6 ncı maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir.” şeklinde değerlendirme yapılmıştır.

¹⁴⁸ Yargıtay 7. HD E. 2014/6960, K. 2014/11226 T. 26.05.2014 kararı (www.kazanci.com.tr)

Nitekim, taraflar arasında mevcut yazılı bir hukuki işlem olmamasına rağmen günümüzde ticari işletmelerce sıklıkla uygulanan bir yöntem olarak, asıl işverene bağlı olarak çalışan alt işverenlerin değişmesi sonucu, ihale süresi biten ve işçilerini işyerinden almaksızın ayrılan alt işveren işçilerinin hizmetleri kesintiye uğramaksızın ve işyerleri değişmeksizin yeni alt işverenle çalışmaya devam etmesi durumu zımni hukuki işleme açık bir örnek olarak gösterilmektedir. Bu durumdaki alt işverenler arasında doğrudan yazılı bir hukuki işlem bulunmaması işyeri devri kapsamında devreden ve devralan işverenler arasında açık bir irade beyanının da aranmayacağı şeklinde değerlendirilir. Nitekim önemli olan devralan veya devreden işverenlerin iradeleri değil, iş hukuku kapsamında işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin hukuki koruma altına alınması ve işçilerin iş güvencesi kapsamında tutulmasıdır¹⁴⁹.

C. İşyeri Devrinin Değişen Alt İşverenler ve Alt İşverenlerin Sorumlulukları Bakımından Değerlendirilmesi

Alt işverenlerin asıl işverenle imzaladıkları sözleşme veya ihale süresinin sona ermesi nedeniyle işyerinden ayrılmaları halinin, değişen alt işverenler arasında işyeri devri doğurup doğurmayacağına yönelik olarak, alt işverenin işçilerini beraberinde götürmesi, işçilerini beraberinde götürmeksizin ve bildirimde bulunmaksızın işyerinden ayrılması durumlarına göre ayrı ayrı ele almak gerekmektedir. Nitekim, alt işverenin işyerinden ayrılması halinde değişen alt işverenler arasında her durumda bir işyeri devrinden bahsetmek mümkün olmaz.

Bir işyerindeki alt işverenlerin, asıl işveren işyerinde çalıştırdığı işçilerini de alarak asıl işverenin işyerinden tamamen ayrılması halinde değişen alt işverenler bakımından bir işyeri devrinden söz etmek mümkün olmaz. Nitekim sonradan aynı işi ifa için gelecek alt işveren, bir önceki işverenin asıl işveren işyerinde çalışan işçileri beraberinde götürmesi sebebiyle, yeni işçiler ile birlikte hizmete başlar ve işyeri devrinin temel ölçütlerinden olan iş gücünün devri ve dolayısıyla da hizmet akitlerinin yeni işverene devri söz konusu olmaz.¹⁵⁰ İşçilerini beraberinde alıp götüren sözleşmesi süresi sona eren alt işveren ile yeni gelen alt işveren arasında hukuki bir bağ da yoktur. Bu durumda gerek işyerinden ayrılan

¹⁴⁹ Doğan Yenisey, Kübra, (2009) İşyerinin Devri Bakımından “İşyeri” Kavramı, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul

¹⁵⁰ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.87.

gerekse yeni hizmete başlayan her iki alt işveren bakımından ayrı ayrı asıl işverenle bir hukuki ilişki kurulması söz konusu olmaktadır.

Öte yandan, ihale süresi sona eren alt işverenin işçilerini beraberinde götürmesi sebebiyle, işçilerin iş sözleşmelerinin sona ermesi de söz konusu olmadığından bu noktada feshe bağlı haklar bakımından yeni gelen alt işverenin sorumluluğu da doğmaz. Ancak söylemek gerekir ki, alt işveren işçilerinin asıl işveren işyerinde çalıştığı döneme ilişkin alacaklarından asıl işverenin işyerinden ayrılan alt işverenle olan müteselsil sorumluluğu da devam eder.

İhale süresinin bitiminde, işyerinden ayrılan alt işveren tarafından işçilerine yeni bir işyeri gösterilmesi halinde, işçinin yeni gösterilen işyerinde iş başlamaması halinde işçi feshi söz konusu olur. Yargıtay'ın bir kararında; *“Davalı tarafından gönderilen 16.07.2009 tarihli tebliğde, şirketimizin Bursa Esnaf ve Sanatkarlar Od. Bir. Hizm. Bina Yönetimi projesinde güvenlik personeli olarak çalışmanızı sürdürmektesiniz. Bursa Esnaf ve Sanatkarlar Od. Bir. Hizm. Bina Yönetiminin şirketimizle yapmış olduğu sözleşmeyi feshetmesi sebebi ile bu projedeki hizmetimiz 31.07.2009 tarihi itibari ile sonlandırılacaktır. 01.08.2009 tarihinde 08.00□da şirket merkezimizde bulunmanız gerekmektedir”* yazılıdır.

Buna göre davalı işveren ilk olarak davacıya Esnaf Odaları Binasına ait temizlik projesine ilişkin sözleşmenin feshedildiğini, davacının iş sözleşmesinin de 31.07.2009 tarihi itibari ile sonlandırılacağını bildirmiş ve devamında davacıyı 01.08.2009 tarihinde 08.00'da şirket merkezine davet etmiştir. Davacı tarafından davete icabet edilmemiştir.

Yapılan açıklamalar doğrultusunda davalı işverenin davacının iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği göz önünde bulundurularak davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi hatalıdır.” şeklinde değerlendirme yaparak, davacıya yapılan bildirime iştirak etmeyen davacının iş sözleşmesinin davacı tarafından feshedildiği değerlendirilerek, davacının kıdem ve ihbar tazminatı taleplerinin kabulünü hatalı bulmuştur¹⁵¹.

Asıl olan, ihale süresinin bitiminde, ihale süresi bitiminde alt işverenin işçilerini de beraberinde alıp götürmesidir¹⁵². Ancak uygulamada özellikle sık rastlanan ihale süresinin sona ermesi halinde, işyerinden ayrılan alt işverenin işçilerini beraberinde götürmemesi ve

¹⁵¹ Yargıtay 9.HD, E. 2013 / 14043 K. 2014 / 12173 T. 10.04.2014, Ocak, s.2843.

¹⁵² Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 88.

işçilere de gerek yer gösterme gerekse sözleşmenin feshi bakımından, herhangi bir bildirimin de yapılmamış olması sebebiyle, işçilerin yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleridir.

Alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen işçilerin yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmesinde, her ne kadar taraflar arasında mevcut bir hukuki işlem görünmese de, örtülü bir hukuki işlem olduğunun kabulü gerekeceği daha önce de ifade edilmişti¹⁵³. Nitekim burada işyerinden ayrılan alt işveren işçilerine kendi nezdinde çalışmaya devam etmeleri için başka bir işyerinde yer göstermemekle, yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmelerini örtülü bir şekilde istemiş bulunmaktadır. Bu durum neticesinde, yeni gelen alt işverenin işyerinde çalışmakta olan mevcut personelin iş sözleşmesini feshetmeksizin ve hizmete ara vermeksizin aynı işçilerle çalışmaya devamı halinde, değişen alt işveren işyerini tüm iş gücü ve ekonomik bütünlüğü ile birlikte devralmış sayılır. Doktrinde bir görüş, alt işverenler arasında bir hukuki işlem olmadığından ve dolayısıyla işyeri devrine esas olan hukuki işlem şartı gerçekleşmediğinden işyeri devrinin mümkün olmadığını değerlendirmektedir¹⁵⁴.

Yargıtay'ın farklı daire kararlarında benzer şekilde, ihale bitiminde işçiye yer gösterilmemesine ve işçinin yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmasına devam etmesine ilişkin yapılan değerlendirmeler işyeri devri olarak nitelenmiştir. Yargıtay 22. HD bir kararında¹⁵⁵; *“Davalı D. Gıda Ltd. Şti 30.05.2011 tarihi itibarıyla ihaleyi kaybetmiş yeni ihaleyi başka bir şirket kazanmıştır. Davacı 31.05.2011 tarihinden itibaren konu işyerinde bu defa yeni alt işverene bağlı olarak çalışmasına devam etmiştir. Alt işverenler arasında işyeri devri gerçekleşmiş olup; davacının iş sözleşmesi önceki alt işveren tarafından feshedilmemiştir.”* şeklinde; Yargıtay 9. HD bir kararında ise; *“Somut olayda; davacı 01.01.2006 tarihinden 31.12.2009 tarihine kadar davalı şirket nezdinde, ihbar olunan kurum bünyesinde temizlik personeli olarak çalışmıştır. Davalı şirketin ihbar olunan kurumdaki aldığı ihale 31.12.2009 tarihinde sona ermiş olup, bu tarihten sonra dava dışı başka bir şirket ihaleyi almıştır. Davacının hizmet döküm cetveli incelendiğinde, davalı şirketin ihale bitim tarihi olan 31.12.2009 tarihinden sonra ertesi gün 01.01.2010 tarihinde yeni ihale almış olan dava dışı şirket nezdinde, aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği sabittir. İşyerinin*

¹⁵³ Bkz. Şahlanan, İşyeri Devri, Asıl İşveren Alt İşveren s.3,4; Çankaya, Çil, İşyeri Devri, s.396, Çankaya&Çil, Üçlü İlişkiler, s.88.

¹⁵⁴ Göktaş, Seracettin, Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları, Sicil, S.12, s.100

¹⁵⁵ Yargıtay 22.HD, E.2013/35288, K.2013/29707, T.19.12.2013, Yargıtay 9. HD E. 2012 / 27367 K. 2014 / 20413 T. 18.06.2014 Ocak, s.2851

temizlik işine ilişkin ihalenin dava dışı başka bir şirket tarafından alınarak, davacının aralıksız çalıştırılmaya devam edilmiş olması durumu, iş sözleşmesinin feshi ve yeni bir iş sözleşmesi değil, alt işveren konumunda olan şirketler arasında işyeri devridir.” şeklinde değerlendirme yaparak, değişen alt işverenler nezdindeki işyeri devri müessesesine değinmiştir.

Görüş farklılıkları ve tartışmalar bir yana, yapmış olduğum araştırmalar neticesinde tespit edilen alt işverenlerin değişmesinin ve yukarıda anlatılan hukuki durumun işyerinin devri şeklinde olacağıdır. Böylelikle günümüz ticari hayatında önemli bir yer arz eden birbiri ardına bir asıl işverene bağlı olarak hizmet sürdüren alt işverenler arasında işyeri devrinin mümkün olup olmadığı sorusuna da cevap verilmiş olmaktadır¹⁵⁶.

Doktrin görüşlerinin yanı sıra, yüksek mahkemenin birçok kararında da; alt işveren sabit kaldığı halde, hizmet süresi kesintiye uğramaksızın aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçilerin kendi işvereni ancak asıl işverenin alt işvereni konumundakiler arasındaki devir durumu değişen alt işverenler arasında hukuki bir bağ bulunmasa dahi, işyeri devri olarak nitelenmektedir¹⁵⁷. Uygulamada zorunluluk olmamasına rağmen, genelde değişen alt işverenler arasında devre ilişkin koşulları düzenleyen bir sözleşme yapılabilmekte, değişen alt işverenler arasında hukuki ilişki bu sözleşme ile kurulabilmektedir. Bu durumda hukuki bağ anlamında hiçbir sorun olmaz. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere, sözleşme yapılması bir zorunluluk olmayıp; değişen alt işverenler arasında bir sözleşme olmasa dahi, hizmet süresi biterek işyerinden ayrılan ve personelinin de işyerinden ayrılırken beraberinde götürmeyen alt işveren işçilerinin yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmaya devamında değişen alt işverenler arasında örtülü hukuki bağ olduğu kabul edileceği yönünde değerlendirme yapılmıştır.

Yüksek mahkeme bir kararında, “*İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekeceği*” ni ifade etmiştir¹⁵⁸. Yargıtay’ın ifade edilen kararlarına konu olduğu üzere, değişen alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunması zorunluluğu bulunmadığına ve aslında işyerinde işçi tarafından ara verilmeden kesintisiz olarak çalışılması halinde işyeri devrinden söz edileceğinden bahisle, işçi hakları korunmaya

¹⁵⁶ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.90.

¹⁵⁷ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s.246 vd.; Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, s.337.

¹⁵⁸ Yargıtay 9. HD E. 2015/15611 K. 2017/18787 T. 21.11.2017; (<http://www.calismatoplum.org/sayi57/xyz/8-12.pdf>), Yargıtay 9. HD, E. 2014/30825 K. 2019/3327 T. 22.02.2016 (www.kazanci.com.tr)

çalışılmıştır. İş hukukuna hakim olan işçinin korunması ve işçi lehinde yorum ilkeleri doğrultusunda işyeri devrinde değişen alt işverenler arasında doğrudan bir hukuki bağ bulunmasının zorunlu görülmemesi ve fakat meydana gelen hukuki durumun örtülü bir bağ olarak nitelendirilmesi de oldukça isabetli olmuştur¹⁵⁹.

Yargıtay kararları ve doktrin görüşlerinin yanı sıra Avrupa Adalet Divanı içtihatlarında da, hukuki işleme dayalı devir ilkesinin geniş yorumlanması gerektiğine dair değerlendirme yapılmaktadır.

Öte yandan yine değinilmesi gereken bir diğer husus ise, değişen alt işverenler arasında, çalışanların esaslı bir kısmı üstlenilmez ise, bu durumda da işyeri devrinden söz etmek mümkün olmayacaktır¹⁶⁰.

Dikkat edilmesi gereken nokta şudur ki, bir işyerindeki örneğin; sadece güvenlik işinin başka bir işveren tarafından yürütülmesi için devredilmesi, bir faaliyet devri olarak nitelenecek iken, devredilen özel güvenlik işinin maddi ve gayri maddi unsurlarıyla birlikte ekonomik bir bütünlük içerisinde devamı halinde işyeri devri söz konusu olabilecektir¹⁶¹. Örneğin; bir bankanın şubeleri için özel güvenlik hizmetini taşere etmesi halinde, fiilen hizmet veren alt işverenin hizmet süresinin sonuna gelindiğinde asıl işveren özel güvenlik hizmetinin devamı için çalışmaya karar vereceği özel güvenlik firmasının seçimi için ihaleye çıkar. Aslında tam da bu noktada gerek asıl işveren, gerek devreden ve devralan alt işverenler banka gibi tüm Türkiye çapında şubeleri olan bir işletmenin, tüm şubelerinde hizmet verecek personeli bir anda temin edemeyeceğini bildiğinden, gerek ihalenin üzerinde kalması neticesinde yeni gelen alt işveren ve gerekse ihale süresi biten alt işveren personelin yeni alt işveren nezdine çalışacağını bilmekte ve asıl işveren de özel güvenlik hizmeti gibi önemli bir iş gören işçilerin değişmesini istemeyeceğinden, taraflar arasında oluşan bu hukuki ilişkiyi işyeri devri olarak nitelendirmek işverenler açısından ve işçinin korunması bakımından yerinde olacağını düşünmekteyim.

Doktrindeki bir görüşe göre¹⁶²; durumun bu şekilde olmadığı yani bir işyeri devri olarak nitelendirilmediği takdirde, her bir değişen alt işveren bakımından kendi ihale dönemiyle ilgili işçilik haklarından sorumluluğun esas alınması gerekir. Bu durumda asıl

¹⁵⁹ Şahlanan, İşyeri Devri, Asıl İşveren - Alt İşveren s.3,4; Çankaya/Çil, İşyeri Devri, s.396

¹⁶⁰ Alpagut, s.92.

¹⁶¹ Alpagut, s.97

¹⁶² Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.90

işveren sorumluluğunun da yasa gereği alt işveren sorumluluğunu aşamayacağı göz önüne alındığında işçi bakımından hak kayıplarına neden olabilir denilmektedir. Yine bu görüşü savunan yazarlar, örneğin; bir asıl işverenin değişen alt işverenler ile sözleşmelerini sürekli olarak onbir aylık sürelerle yapması durumunda, ki günümüzde bu tür ihale süreleri de mevcuttur, alt işverenler bakımından hiçbir şekilde kıdem ve yıllık izin ücreti ödeme yükümlülüğü olmayacağı, buna karşın asıl işverenin personelin asıl işveren nezdine çalıştığı ilk işe girişinden hesaplanmak üzere tüm hizmet süresine göre işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağına ilişkin değerlendirme yapmışlardır. Oysaki asıl işveren sorumluluğunun yasa gereği alt işverenlerin sorumluluğu üzerinde olması düşünülemez¹⁶³. Yargı kararları göz önüne alındığından bu görüşe katılmak mümkün olmamaktadır.

Buraya kadar üzerinde durduğum ve izah etmeye çalıştığım husus, asıl işveren işyerinde çalışan işçilere herhangi bir iş akdi fesih yazısı veya görevlendirme yazısı gönderilmeksizin, hizmet süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması konusundaydı.

Öte yandan, asıl işverenle alt işverenin sözleşme ilişkisinin sona ermesi durumunda, alt işveren tarafından işçilerine, yeni bir görev yeri teklif edilmeksizin bir fesih bildirimini yapılması halinde, alt işveren işçilerinin, yeni gelen alt işveren nezdine çalışmaya devam etmesinin ise; karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran bir fesih söz konusu olacağından işyeri devri olarak nitelendirilmemesi, personelin yeni bir iş sözleşmesi ile asıl işveren işyerinde işe başladığının ve yeni alt işverenle yeni bir iş ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerekir¹⁶⁴. Nitekim yapılan bildirim ile fesih sonuçlarını doğurur. İşyerinden ayrılan alt işveren tarafından işçiye kıdem tazminatları ödensin veya ödenmesin, ortada bir fesih söz konusu olduğu sonucu değişmez. Bu durumda yeni gelen alt işverenle çalışmaya devam eden işçi arasında kurulan ilişki yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olur. Nitekim yüksek mahkemenin farklı tarihlerdeki farklı daire kararları da bu yöndedir. Yargıtay 22. HD'nin bir kararında¹⁶⁵; *“İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde, işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi gerekmektedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını da devralmış sayılırlar. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirimini yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam*

¹⁶³ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.90

¹⁶⁴ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.93.

¹⁶⁵ Yargıtay 22. HD E. 2017/24463 K.. 2017/11027 T. 15.05.2017, (Yargıtay Kararları – Çalışma ve Toplum, 2018/2, <http://www.calismatoplum.org>, s.e.t. 05.05.2019)

edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçi açısından, feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir.” şeklinde; Yargıtay 9. HD’nin farklı kararlarında¹⁶⁶ da benzer şekilde “...Buna karşın, süresi sona eren alt işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimi ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir.” görüşü benimsenmiş ve süresi sona eren alt işverenle iş sözleşmesinin fesihle son bulduğundan bahisle, yeni alt işverenle yapılan sözleşmenin yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Yargıtay 7. HD’nin bir kararında¹⁶⁷ ise yine benzer şekilde; “...davacı işçiye yapılan fesih bildiriminin ardından bir gün sonra alt işveren nezdinde çalışmaya başlaması asıl işveren açısından da yeni bir iş sözleşmesidir” şeklinde değerlendirme yaparak anılan durumun asıl işveren açısından da yeni bir iş sözleşmesi niteliğinde olduğuna değinilmiştir.

Ancak belirtmek gerekir ki; işçiye yapılmış bir fesih bildirimi olmaksızın kıdem ve yıllık izin ödemesinin işçilere yapılmış olması halinde, her halde işçiye ulaşmış ve sonuçlarını doğuracak bir fesih bildirimi söz konusu olmadığından, bu durumun da işyeri devrinden farklı olarak değerlendirilemeyeceği, değişen alt işverenin hizmet süresine bağlı haklardan sorumluluğunun tüm hizmet süresi ile sorumlu olacağı ve işyeri devri hükümlerine tabi olacağı değerlendirilmektedir.

D. Asıl İşverenin Değişmesi

Asıl işverenin işyerini devretmesi halinde, alt işverenle ilişkisi sona erecek devralan işveren ise asıl işveren konumuna gelecektir. Her ne kadar İş Kanunu’nda bu konuda bir düzenleme olmasa da genel itibarıyla bu sonuca ulaşılabilir. Asıl işveren konumunda olan işverenin işyerini devri halinde, alt işverenle ilişkinin devralan asıl işverene geçmediğinin düşünülmesi halinde, işyerinde çalışması devam eden işçilerin, işçilik hak ve

¹⁶⁶ Yargıtay 9.HD E. 2012/1536 K. 2014/469 T. 20.01.2014; Yargıtay 9.HD E.2012/11076, K.2012/42416, T.12.12.2012; Yargıtay 9.HD E. 2011/25575, K.2013/23663, T.24.09.2013 (Ocak, s.2860, 2861)

¹⁶⁷ Yargıtay 7. HD, E.2014/6958, K. 2014/11224, T.26.05.2014 (Ocak, s.2862)

alacakları yönünden devralan işverenin sorumsuzluğu sonucuna varmak gerekecektir ki bu da İş Kanunu 2.madde kapsamında düzenlenen yarar ve korumayı ortadan kaldıracaktır¹⁶⁸.

İşyerinin asıl işverence hukuki bir işleme istinaden veya miras şeklinde intikali ile, alt işverenle hukuki ilişki devam eder. Bu durumda alt işverenin işçileri bakımından devir tarihi itibarıyla devralan yeni işveren asıl işveren sıfatını alır.

Bu halde de, işyerini devralan asıl işveren, devir tarihi itibarıyla doğmuş ve biriken işçilik hak ve alacaklarından devreden asıl işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Şu kadar ki İş Kanunu kapsamında da sınırlama getirildiği üzere devreden asıl işverenin sorumluluğu ise, devir tarihinden iki yıl süreyle devam edecektir. Yine asıl işveren işçisinin alt işverene devri halinde de bu defa da alt işverenin devrolan asıl işveren işçisinin asıl işvereni olması söz konusu olacak ve yine bir işveren değişikliğinden bahsedilecektir.

Asıl işveren değişikliği, bir alt işveren işçisinin, alt işverenin hizmet verdiği bir işyerinden alınarak, yine alt işverenin hizmet vermekte olduğu bir başka asıl işveren işyerinde göreve başlaması halinde de söz konusu olacaktır. Bu durumda da işçinin alt işverenle hizmet ilişkisi kesintisiz devam etmekte; asıl işverenler değişmekte ancak, işçinin çalıştığı işyeri değiştiğinden bir işyeri devrinden de söz edilememektedir. Ancak yüksek Mahkemenin bir kararında; alt işverenle iş sözleşmesi sona eren bir işçinin, işçilik alacaklarından, alt işveren asıl işveren ilişkisi daha önce sona ermiş olsa bile, asıl işverenin alt işverenlik ilişkisinin sona erdiği tarihteki ücreti üzerinden alt işverenle birlikte sorumlu olacağını ifade etmiştir¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.73.

¹⁶⁹ Yargıtay 9.HD, E. 2009/32288, K. 2010/1145 T.25.01.2010 kararı; Yargıtay 9. HD. E. 2011/39113, K. 2013/28985. T.12.11.2013 (detayı için bkz. Ocak, Uğur (2015) İşçilik Alacaklar Ortak Konular, Kalkan, Ankara, 2015, s.2845.)

II. İşyeri Devrinin Değişen Alt İşveren İşçilerinin İş Sözleşmelerine ve Alt İşveren İşçilerinin İşçilik Alacaklarına Etkisi

A. Alt İşveren İşçilerinin İşçilik Alacaklarına Etkisi

1. Kıdem Tazminatı Bakımından Etkileri

Kıdem tazminatı konusunda 1475 sayılı mülga İş Kanunu'nun halen geçerli bulunan md. 14 uygulanmaktadır¹⁷⁰. Anılan Kanunun md. 14 2. fıkrası; “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasilalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren (1) işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel (2) işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.” düzenlemesini içerir.

İşyeri devrinde, devir anında mevcut tüm iş sözleşmeleri, tüm hak ve borçlarla birlikte devralana geçtiği için, işyerinin devri iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi ve işçinin kıdem tazminatına hak kazanması sonucunu doğurmaz. Ancak, işçinin iş akdinin devirden sonraki bir dönemde sona ermesi halinde, işçinin bütün hizmet süresi üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatından devreden ve devralan işverenler kanun maddesi hükmü gereği birlikte sorumludurlar¹⁷¹.

İşyerinin devrinde devreden işverenin sorumluluğu kendi çalıştırdığı dönemde biriken kısmı ve devir esnasındaki ücreti ile sınırlıdır. İşyerinde çalışan işçinin iş sözleşmesinin kesintiye uğramaksızın devam etmesi ve işyeri devri halinde de devralan işverenle aynı şartlarda devam etmesi sebepleriyle, işçinin kıdeminin de bir bütün olarak hesaplanması

¹⁷⁰ Süzek, s.198.

¹⁷¹ Mollamağmutoğlu /Astarlı, İş Hukuku, s.239.

gerekmektedir¹⁷². Nitekim, işyerini devralan her işveren, mevcut iş sözleşmelerini birikmiş hizmet süreleri ile birlikte devralmaktadır. Aksi durum işçinin aleyhine sonuç doğurur. Birbirini takip eden değişen alt işverenler bakımından da devreden alt işveren işçilerinin yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmasını işyeri devri olarak nitelendirdiğimizden işyeri devrine ilişkin işçilik alacaklarına ilişkin hükümler değişen alt işverenlerin işçileri bakımından da geçerli olur.

İşyeri devrinde, tek bir defa veya birden çok defa devredilmiş olması durumlarında fark olmaksızın, hizmet başlangıcının tespiti, işçinin devreden işverende işe başladığı tarihten daha önceki bir tarih olabilecektir. Şöyle ki; örneğin A güvenlik şirketinde 2010 yılında işe başlayan bir güvenlik personelinin işyeri devri yoluyla 2012 yılında B güvenlik şirketine devri, 2018 yılında da T güvenlik şirketine devredildiğini varsaydığımızda; T güvenlik şirketi işveren olarak, hizmet süresine bağlı hakları hesabında, işçinin B güvenlik şirketinde hizmete başladığı tarihi değil; A güvenlik şirketinde işe başladığı tarihi esas almak ve toplam hizmet süresine göre işlem yapmakla yükümlü olur. Aksi durumun düşünülerek son devralan İşveren T güvenlik şirketinin personeli B güvenlik şirketindeki işe giriş tarihi esas alınarak hesaplama yapılması halinde, personelin A güvenlik şirketindeki hizmet süresinden doğan 2 yıllık çalışmasının karşılığı haklardan yoksun kalması sonucunu doğurur.

İşçinin hizmet süresinin bir bütün olarak değerlendirilmesi ve kıdem tazminatının tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanması, ayrıca işçinin kıdeme bağlı tüm hakları bakımından da önemli bir husustur. Nitekim alt bölümlerde inceleneceği üzere, yıllık izin hakları, iş güvencesi bakımından da kesintisiz olarak işçinin hizmet süresinin devam etmesi ve bütünlüğü önem taşımaktadır.

Çalışmanın ana konusu olan alt işverenlerin değişmesi halinde de kıdem tazminatının doğumuna ilişkin iki durum söz konusu olur. Öncelikle alt işverenin asıl işveren nezdindeki ihale süresinin sona ermesi ve alt işverenin işi yeniden alamaması halinde; alt işveren işyerinde çalıştığı işçilerinin iş akitlerini feshedebilecektir. Bu durumda alt işverenin işçilerine kıdem tazminatı ödeme zorunluluğu doğacaktır¹⁷³. Alt işveren işçilerinin

¹⁷² Özkaraca, s.210.

¹⁷³ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.102.

sözleşmelerinin feshi halinde, asıl işverenin de alt işverenle müteselsil sorumluluğu gereği kıdem tazminatının ödenmesi konusunda kanuni yükümlülüğü bulunmaktadır.

Diğer yandan, alt işverenin işçilerine yer göstermeksizin, ihale süresinin bitimi nedeniyle, işçilerini işyerinde bırakarak ayrılması durumunu göz önüne aldığımızda, asıl işverenle çalışmaya başlayan yeni alt işveren tarafından işçiler işe başlatılmak suretiyle örtülü işyeri devri suretiyle devralınmışsa, devreden alt işverenin ve asıl işverenin bu aşamada bir kıdem tazminatı ödemesi söz konusu olmayacaktır. Nitekim bu noktada işçinin iş sözleşmelerini sona erdiren bir fesih de söz konusu da değildir.

İşçiye ödenecek kıdem tazminatı, işçinin işyerindeki çalışma süresine bağlı olarak hesaplanacağından, işçinin işyeri devri yolu ile mi yeni alt işverene devredildiği yoksa yeni bir iş akdine istinaden mi alt işverende işe başladığı noktasının tespiti de önem arz edecektir.

Tüm diğer işçilik alacaklarından farklı şekilde, kıdem tazminatına ilişkin devreden işveren ve devralan işverenin sorumluluğu asıl olarak, İş Kanunu 6. Madde kapsamında geçen “...devir tarihinden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenler birlikte sorumludurlar” düzenlemesinden dolayı değil; 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14.maddesi; “...12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.” düzenlemesinden kaynaklanmaktadır.

Yargıtay’ın bir kararında “...1475 Sayılı Kanunun 14. maddesinin 2. fıkrasında, devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 Sayılı Kanunun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için öngörülen iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücretle sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.” devreden işverenlerin işyerinin devri tarihinde işçinin aldığı son ücret üzerinden ve devreden işveren nezdinde çalıştığı sürelerle sınırlı olarak sorumlu olacağı da açıkça belirtilmiştir¹⁷⁴.

¹⁷⁴ Yargıtay 9. HD E. 2012/3139 K. 2012/4484 T. 17.2.2012 Kararı (<http://İskanunu.Com/Portal/Wp-Content/Uploads/2012/02/İşyeri-Devri-Esas-No-2012-3139.Pdf> s.e.t.09.05.2019)

Bu düzenlemelerden hareketle, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunu İş Kanunu md. 6 düzenlemesindeki “devir anında doğmuş” ifadesinden de hareketle, kıdem tazminatı devir anında doğmuş bir alacak da olmadığından, diğer alacaklardan farklı olarak, 2 yıl süre ile sınırlı olmak üzere sorumluluk hükmü uygulanmayacaktır¹⁷⁵.

Feshin gerçekleştiği andaki alt işveren, işçinin tüm hizmet süresine ilişkin kıdeminden işçinin son ücreti üzerinden asıl işverenle birlikte sorumlu olacaktır¹⁷⁶. Devreden her bir işveren ise, 1475 sayılı kanun 14.maddesi 2.fıkrası kapsamında devir tarihindeki ücreti ile ve ilgili alt işveren nezdinde çalıştığı süreyle sınırlı olarak sorumlu olacaktır. Ancak yukarıdaki anlatımımızdan hareketle, uygulamada sıkça karşılaşılan hatalardan biri olması sebebiyle, 2 yıl süre ile sınırlı sorumluluk kıdem tazminatı bakımından uygulanmayacağından, son alt işverenin işçinin tüm hizmet süresine ilişkin olarak kıdem tazminatı ödemesi halinde, önceki alt işverenlere de rücu edebileceği unutulmamalıdır¹⁷⁷.

Kıdem tazminatı açısından diğer bir önemli husus ise; işyeri devri gerçekleştiğinde, devreden alt işveren tarafından işçisine kıdem tazminatı ödemesinin yapılmasıdır. Kıdem tazminatı esasen, yasal nedenler dışında, feshe bağlı bir hak olduğundan devir anında, devreden alt işveren tarafından fesihten bağımsız olarak yapılan kıdem ödemesi, kıdem tazminatı avansı şeklinde işlem görecektir¹⁷⁸. Ancak; işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi neticesinde, fesih ile işçinin kıdem tazminatı hakkı da doğacağından, devreden işveren tarafından kıdem tazminatı ödenmesi ve sonrasında işçinin yeni gelen alt işverende çalışmaya devam etmesi halinde ise, önceki alt işverence işçinin kıdem tazminatının tasfiye edildiği söylenebilecektir. İşçinin yeni alt işveren işyerinde işe devamı ise, yeni bir dönem olarak nitelendirilecek ve kıdem tazminatı hesabında da tasfiye edilen dönem dışlanarak hesaplama yapılacaktır¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Çiçek, Mustafa, s.297.; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.104.

¹⁷⁶ Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, C.I, B.2, Ankara 2007, 381-382.

¹⁷⁷ Çil, Şahin, Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi, Sicil, sayı 11, s.26

¹⁷⁸ 22. HD.; 2012/10549E. 2013/863K.; T. 25.01.2013, İstanbul Barosu Dergisi , Cilt: 91,Sayı: 5, Yıl: 2017 s.38. (<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/yayinlar/dergi/doc/ibd20175.pdf> s.e.t.14.05.2019)

¹⁷⁹ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.105.

Nitekim bu konu Yüksek Mahkeme'nin de birçok kararına da; işçinin iş akdinin feshedilmemesine rağmen kıdem tazminatı adı altında yapılan ödemelerin avans niteliğinde sayılacağı şeklindeki istikrar kazanan görüşüyle de konu olmuştur.¹⁸⁰

Öte yandan, Yargıtay'ın işyeri devri sırasında devreden işveren tarafından işçilerin iş sözleşmesinin feshi neticesinde ödenecek kıdem tazminatının ise avans ödemesi olarak nitelendirilemeyeceğine ilişkin tespitlerini içerir kararları da bulunmaktadır¹⁸¹.

2. Yıllık İzin Hakları Bakımından Etkileri

Kıdem tazminatı ile paralel olacak şekilde, işçinin çalıştığı işyerinin bir alt işverence diğer alt işverene devri halinde, izine esas süreler, işçinin devreden önceki alt işveren nezdinde çalıştığı süreler de esas alınmak suretiyle hesaplanacaktır¹⁸². Nitekim kanun maddesinin özünden hareketle, işyeri devrinde iş sözleşmelerinin tüm hak ve yükümlülüklerle devralana geçeceği açıktır.

İşçinin yıllık ücretli izne hak kazanabilmesinin hesabında deneme süresi de dahil olmak üzere, işçinin işyerinde işe başladığı tarihten itibaren en az 1 yıl süre ile çalışmış olması esastır. Yasanın özünden hareketle, deneme süresi de dahil olmak üzere, 1 yıllık sürenin hesabında, hizmet süresi kesintisiz devam eden işçinin, devreden işveren işyerinde ilk işe giriş tarihinden itibaren hesaplama yapılması da esastır. Örneğin, devreden alt işveren nezdinde 11 ay 29 gün çalışmış bir işçi, devralan alt işveren nezdine 1-2 gün çalışmakla birlikte 1 yılını doldurmuş olacağından, yıllık izne hak kazanmış olacaktır. Burada devralan yeni alt işverenin, 1 yıllık sürenin kendisi nezdinde dolmadığından bahisle personele yıllık izin hakkı tanımaktan kaçınması mümkün değildir¹⁸³. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir¹⁸⁴. Yıllık izni düzenleyen İş Kanunu 56.madde, son fıkrasında da“...*Alt işveren işçilerinden, alt işvereni değiştirdiği hâlde aynı işyerinde çalışmaya devam edenlerin yıllık ücretli izin süresi, aynı işyerinde çalıştıkları süreler dikkate alınarak hesaplanır. Asıl işveren, alt işveren tarafından çalıştırılan işçilerin hak kazandıkları yıllık ücretli izin sürelerinin kullanılıp kullanılmadığını kontrol etmek ve ilgili yıl içinde kullanılmasını*

¹⁸⁰ Yargıtay 9. HD E. 2014/30839 K. 2016/3851 T.02.2016; Yargıtay 22. HD. E. 2017/16451 K. 2018/1291 T. 24.1.2018. (www.kararara.com.tr, s.e.t. 03.06.2019)

¹⁸¹ Yargıtay 9.HD, E. 2007/27464 K. 208/24648, T. 24.09.2008 (www.kararara.com.tr, s.e.t. 03.06.2019)

¹⁸² Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.106.

¹⁸³ Özkaraca, s.215.

¹⁸⁴ Yargıtay 9. HD, 27.02.2007 2006/6028 E., 2007/5398 K. (www.karara.com.tr, s.e.t. 03.06.2019)

sağlamakla, alt işveren ise altıncı fıkraya göre tutmak zorunda olduğu izin kayıt belgesinin bir örneğini asıl işverene vermekle yükümlüdür.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

İşyeri devri ile birlikte, işçinin iş sözleşmesinden doğan yıllık iznin kullandırılmasına ilişkin yükümlülüğü de devralan yeni işveren tarafından yerine getirilmeye devam edilecektir. Bu duruma aykırılık halinde ise kullandırılmayan yıllık izin hakkına karşılık ücretler son alt işveren tarafından ödenmelidir. Her ne kadar İş kanununda açık bir hüküm bulunmasa da gerek yargı kararları ve gerekse doktrin görüşleri¹⁸⁵ ile ödemenin ve sorumluluğun alt işveren yükümlülüğünde olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁶. Yargıtay’ın benzer kararlarında “Yıllık izin ücreti alacağına ilişkin olarak her iki davalının sorumluluğuna karar verilmiş ise de kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacağından sorumluluğu bulunmamaktadır. Buna rağmen yıllık izin ücreti talebi hakkında müşterek ve müteselsilen tahsile karar verilerek N... Gıda San. ve Tic. A.Ş. 'nin de sorumlu tutulması hatalıdır. Rapordan sonra ibraz edilen belgelerde dikkate alınarak davacının bu talebi hakkında karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ile hüküm kurulması hatalıdır.”¹⁸⁷ şeklinde değerlendirme yapılarak kullanılmayan yıllık izin ücretinden son işverenin sorumlu olacağı açıkça belirtilmiştir. Öte yandan asıl işveren de aynı zamanda yıllık izin ücretinin ödenmesinden alt işverenle birlikte sorumludur¹⁸⁸.

Değişen alt işverenlerde son alt işverenler bakımından işçiye ödenen yıllık izin ücreti alacağının devreden önceki alt işverenlere rücu hakkı da bulunmadığını düşünmekteyim. Nitekim, devir anında yıllık izin ücreti alacağı muaccel değildir. İş Kanunu 6.madde kapsamında, müteselsil sorumluluk devir anında muaccel olan alacaklar bakımından düzenlenmiştir. Ancak, devreden alt işverenler arasında, yapılacak bir sözleşme ile, işçinin devreden alt işveren nezdinde hakettiği ancak kullanmadığı yıllık izinlerine ilişkin sorumluluğu devreden işverende çalışma süresi ile sınırlı olarak devreden işverende olacağı düzenlenebilecekse de, bu sözleşmesel ilişkinin işçiyi son alt işverene başvuru anlamında bağlamayacağı da açıktır.

¹⁸⁵ Süzek, İş Hukuku s.198,

¹⁸⁶ Uzun, Pınar, EÜHFD, C. XVII, S. 1–2 (2013), s.300.

¹⁸⁷ Yargıtay 9. HD E. 2009/10242 K. 2011/10048 T. 4.4.2011 (www.kazanci.com.tr, s.e.t. 03.06.2019)

¹⁸⁸ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.106.

3. İhbar Tazminatı Bakımından Etkileri

İşçinin ihbar tazminatı hakkı da yıllık izin ücret alacağına paralel olarak, işyeri devri anında bir iş sözleşmesi feshi bulunmadığından, doğmayacaktır¹⁸⁹. İş Kanunu kapsamında, devreden işverenin devir tarihinden önce ve devir anında doğmuş işçilik alacaklarından sorumluluğu düzenlendiğinden, devreden işverenin, devir anında devirden önce veya devir anında doğmuş olma şartları da gerçekleşmediğinden henüz doğmamış olan ihbar tazminatından sorumluluğu bulunmayacaktır¹⁹⁰.

Aynı zamanda işçi de işyeri devrini gerekçe göstermek suretiyle ihbar tazminatı talebinde de bulunamayacaktır.

Devreden işveren, kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağı hesabı ile paralel şekilde, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklardan olan ihbar tazminatının hesaplanması konusunda da, işçinin devreden işveren nezdinde, işe başladığı tarihi esas alarak işlem tesisi ile sorumludur¹⁹¹. Yani bu halde, işçinin devralan işveren nezdine iş akdinin, bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi halinde, işçinin tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanacak ihbar tazminatını ödemekle yükümlü olacaktır. Nitekim, kıdem tazminatından farklı olarak, ihbar tazminatı konusunda devralan işvereni, devreden işverenin kendi döneminde geçen hizmet süresi ile sınırlı olarak da olsa birlikte sorumluluğunu gerektirir, 1475 sayılı İş Kanunu madde 14 2.fıkra düzenlemesine benzer bir hukuki düzenleme mevcut değildir. Ancak yukarıdaki açıklamaların yanı sıra, devralan yeni işveren nezdinde de bir fesih gerçekleşmez ve başka bir alt işverene devir gerçekleşir ise yine bu durumda da devreden işveren konumuna geçecek işverenin ihbar tazminatından sorumluluğu bulunmayacaktır.

4. Ücret ve Ücret Kapsamına Giren Haklar Bakımından Etkileri

İş Kanunu madde 6, 3. fıkrası düzenlemesi, devreden ve devralan alt işverenlerin sorumluluğu açısından tam olarak ücret ve ücret kapsamında giren ikramiye, fazla çalışma ücreti vb. işçilik alacakları açısından önem arz etmektedir. Nitekim kanun lafzından da anlaşıldığı üzere, işyeri devri halinde devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklara, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık izin alacağı gibi feshe bağlı

¹⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, s.460

¹⁹⁰ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.105-106

¹⁹¹ Özkaraca, s.399., s.223.

doğacak alacaklar dışındaki tüm işçilik alacakları girmektedir. Devreden ve devralanın her ne kadar bu alacaklardan birlikte sorumluluğu düzenlenmişse de, devredenin sorumluluğu her halukarda devir tarihinden iki yıl süre ile sınırlandırılmıştır.

İşyerinin devri durumunda, devreden alt işveren tarafından devir anında doğmuş tüm işçilik hak ve alacakları ile birlikte iş sözleşmeleri devralan alt işverene geçmektedir. Buradan hareketle yine devralan işveren, devreden işverenin işçilere karşı olan tüm hak ve yükümlülüklerini de üstlenir¹⁹². Bu sebeptir ki, devralan, işçilerin sözleşmelerinden kaynaklanan devirden sonra doğacak alacaklarından sorumlu olduğu gibi devir öncesinde doğmuş olan, bayram çalışması, ücret, ikramiye, fazla çalışma ücreti vb işçilik alacaklarından da bizzat sorumlu olacaktır¹⁹³. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında¹⁹⁴; *“işyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır.”* şeklinde ifade edilmek suretiyle ücret ve ücret kapsamına giren haklardan sorumluluğun dağılımı ifade edilmiştir.

Şu kadarki kanun gereği müteselsilen sorumlu tutulmuş olan devralan işverenin ödeme yapmak zorunluluğunda kalması halinde ise, alt işverenin kendisinden önceki alt işveren nezdinde doğan ve ödenmeyen alacaklara ilişkin rücu hakları iç ilişkilerinde saklıdır. Ancak ifade edilen husus, işçiye karşı yükümlülükleri ortadan kaldırmaz.

B. İşyeri Devrinin Alt İşveren İşçilerinin İş Güvencesi Bakımından Etkileri

İş güvencesi kavramı 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiş bir düzenleme olup; bu sistemden önce işçiler iş akitlerinin feshi konusunda yeteri koruma altında bulunmamaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilen düzenleme ile, fesih serbestisi sistemi kaldırılmıştır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunun yürürlüğünden önce, işverene işçilerin iş

¹⁹² Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi C-I-2 2008 İstanbul

¹⁹³ Çankaya/Çil, s.106.

¹⁹⁴Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2015/1275 K. 2017/266 T. 15.02.2017
(<https://www.incirogludanismanlik.com>, s.e.t. 03.06.2019)

akitlerinin herhangi bir neden gösterilmeksizin bildirim sürelerine uyulmak suretiyle fesih hakkı tanınmış iken, bu sistem, süreli feshin yasa da belirlenen geçerli nedenlere dayalı olması şartı ile birlikte kaldırılmıştır¹⁹⁵. İş güvencesi, işçinin çalışma hayatına güven duyması, sürekli iş kaybetme korkusu ile çalışmaması, geçim kaynağı olan ücretinden yoksun kalmaması adına önemli bir müessese olarak karşımıza çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki iş güvencesi kavramından anlaşılması gereken, işçinin kesinlikle işten çıkarılamaması değil; işverenin işçiyi işten çıkarmasının belli koşullar altında gerçekleşmesinin sağlanmasıdır.

İş güvencesinden yararlanabilmek için öncelikle İş Kanununa veya Basın İş Kanununa tabi olmak esastır. İş Kanunu kapsamına girmeyen örneğin BK'ya tabi iş ilişkilerinde iş güvencesi hükümleri uygulanmaz. İş güvencesinden yararlanabilmek için bir başka koşul işçinin çalıştığı ilgili işyerinde veya aynı işkolunda çalışan en az otuz işçinin bulunması ve yine işçinin işyerinde en az altı aylık kıdemini olması gerekmektedir. Nitekim İş Kanunu madde 18 1.fıkra *“Otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/2 md.) Yer altı işlerinde çalışan işçilerde kıdem şartı aranmaz. Altı aylık kıdem hesabında bu Kanunun 66 ncı maddesindeki süreler dikkate alınır.”* hükmünde, iş güvencesinden yararlanmak için en az altı aylık kıdem şartı ve işçi baremi belirlenmiştir.¹⁹⁶ İş güvencesi konusunda İş Kanunu md.18 ve devamı maddeleri uygulama alanı bulmaktadır¹⁹⁷. İşyeri devrinde, işçilik alacaklarının yanı sıra, iş güvencesi bakımından da işçinin değişen alt işverenler nezdinde çalıştığı toplam süre esas alınmak suretiyle altı aylık süre hesabı yapılmalıdır.

Şu kadarki işçinin iş sözleşmesi işyeri devri sırasında sona ermişse ve işçi fesihten sonra yeni alt işveren nezdine çalışmaya başlamış ise bu noktada, işçinin hizmet süresi fesihle sona erdiğinden, önceki ve sonraki alt işveren nezdinde geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi mümkün olmaz¹⁹⁸. Örneğin, bir özel güvenlik şirketi işçisinin, alt işverenin ihale süresinin bitmesi nedeniyle, işçilerine yeni işyeri göstermesi ve işçinin de gösterilen yere gitmeyerek, ihaleyi yeni alan alt işveren özel güvenlik şirketi nezdinde çalışmaya

¹⁹⁵ Süzek, s.533.

¹⁹⁶Mollamağmutoğlu/Astarlı, İş Hukuku,s. 848.

¹⁹⁷ Süzek, s.537.

¹⁹⁸ Özkaraca, s.94.

devam etmesi halinde, işçinin bir önceki alt işverenle iş sözleşmesi işçi tarafından fesihle sona ermiş sayılacağından ve yeni alt işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesi yeni bir sözleşme olarak niteleneceğinden, işçinin yeni alt işveren nezdinde çalışma süresi altı aydan az ise iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Nitekim bahsettiğimiz üzere burada bir hizmet süresinin birleştirilmesi söz konusu olamayacaktır. İşyeri devri söz konusu olmadığında, işçinin çalışma süreleri önceki alt işveren ve yeni alt işveren nezdinde ayrı ayrı geçen süreler olarak hesaplanır ancak bu sürelerin birleştirilmesi mümkün değildir.

Öte yandan, işçinin çalıştığı önceki alt işveren nezdinde, iş güvencesinden yararlanabilmek için otuz işçi çalıştırma şartı sağlanmakta iken, devralan yeni işveren nezdinde otuz işçi şartı sağlanamıyor ise, iş güvencesi şartlarından işçinin 6 aylık kesintisiz kıdem süresi olsa dahi, devralan nezdinde işçi sayısı şartı sağlanmadığından yine iş güvencesinden yararlanamayacaktır.

Alt işverenler arasında işyeri devri yapılmış olması, işveren açısından bir fesih hakkı doğurmayacağı gibi, işçi lehine de bir fesih hakkı oluşturmaz¹⁹⁹. Nitekim; Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı da; *“İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. Dairemizin kökleşmiş kararlarına göre işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir.”*²⁰⁰ şeklindedir.

Doktrinde bir kısım görüşe göre²⁰¹, ihale süresi biten alt işveren tarafından, işyeri devri öncesinde işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde, işçi iş güvencesi kapsamında ise, işçi yönünden bir aylık bir aylık süre içerisinde arabuluculuk başvurusu yapılması ve uzlaşılmama halinde dava açma süresi içerisinde ve dava açılmış ise kararın kesinleşmesine kadar feshin askıda kabul edileceği yönündedir. Bu durumda her ne kadar işçinin iş sözleşmesinin devir tarihinden önce feshi söz konusu olsa da iş sözleşmelerinin bu süre içerisinde askıda kaldığından bahisle iş sözleşmesinin devralan alt işverene geçeceği ve hal böyle olunca işe iade başvurusunun da devralana karşı yapılması savunulmaktadır. Aynı görüş doğrultusunda yine davanın sonuçlanması neticesinde mahkemece, feshin geçersizliğine ve işe iadeye karar verilmesi halinde ise, işçinin yine devralan alt işverene başvurması gereği belirtilmiştir. Kanımca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim, işe

¹⁹⁹ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.96.

²⁰⁰Yargıtay 9.HD. E 2008/29715, K. 2008/28944, T. 27.10.2008, Yargıtay 7. HD, E.2013/14103, K.2013/13955, T. 05.09.2013 (Ocak, s.2840)

²⁰¹ Bkz. Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.97

iade davasında taraf dahi olmayan dava dışı bir işverene iadenin söz konusu olması yasal düzenlemeler ile bağdaşmamaktadır. Bu durumda yapılması gereken, ihale süresi sona eren işverence, işçiye bir başka işyerinde çalışma şartları eş değer tutularak bir iş teklif edilmesi, aksi halde, işe başlatmama ve boşa geçen süre ücretlerinin ödenmesi olmalıdır.

Konuya ilişkin olarak Yargıtay'ın aksi yönde görüşü de bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin bir kararında; *"...dosya içindeki bilgi ve belgelere göre davacı işçi, davalı şirketin M. işletmesine bağlı H.Tesis Müdürlüğü'nde iş sözleşmesinin feshine kadar çalışmıştır. İşyerinin özelleştirme kapsamına alınması sebebiyle iş sözleşmesi feshedilmiş, işe iade davasında görüldüğü bir aşamada 30.06.2006 tarihinde davacının çalıştığı işyeri özelleştirme yoluyla satılmıştır. Davacının işe iade yönünde 11.06.2007 tarihinde başvurusu üzerine davalı işveren, 10.07.2007 tarihli cevap yazısında işyerinin satılması sebebiyle işe başlatmanın mümkün olmadığını açıklamıştır...*

Somut olayda üzerinde durulması gereken davalı şirketin tasfiyesi değil işyeri devridir. Gerçekten davacının bir süre çalıştığı işyeri özelleştirme çerçevesinde satılarak el değiştirmiştir. Bu işlem işe iade davasında yargılamanın devam ettiği bir aşamada gerçekleşmiştir. 4857 sayılı iş kanunu 6.maddesinde işyeri veya işletmenin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri halinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği hükme bağlanmıştır.

Davacının iş sözleşmesi, devir tarihinden önce feshedilmiş olsa da, süresi içinde işe iade davası açmakla iş sözleşmesi devam etmektedir. İşe iade davası sonunda feshin geçerli bir nedene dayanmadığı tespit edilmiş olmakla işveren feshi ortadan kalkmış durumdadır.

Davacının işe iade yönünde başvurusunu yaptığı anda işyerinin davalı işverene ait olmaması sonucu etkilememelidir. Nitekim işe iade davasının yargılanması devam ederken işyeri devrine rağmen, işe iade hükmü davalı işveren hakkında kurulmuştur. Davalı şirketin tasfiye sürecine girmiş olması ve davalının işçi çalıştırabileceği başkaca bir işyerinin bulunmaması da işe iade noktasında ifa imkansızlığı anlamına gelmez. İşçinin devralan işveren yanında işe başlatılması imkan dahilindedir." şeklinde yukarıda bahsedilen doktrin görüşünü destekler nitelikte değerlendirme yapılmıştır.

İşçinin iş sözleşmesinin işyerinin devrinden sonra feshi hali ise Yargıtay'ın bir kararında; "...Dava, feshin geçersizliği ve işe iade istemidir. Davacının iş sözleşmesi

devirden sonra devreden davalı Çukobirlik tarafından feshedilmiştir. Oysa açıklandığı gibi fesihden önce devirle davacı ve diğer işçilerin iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralan davalı S... Gıda şirketine geçmiştir. Devralan davalı S... Gıda şirketi tarafından ise gerçekleştirilen yazılı bir fesih işlemi bulunmamaktadır. Salt devir iş sözleşmesinin feshin için geçerli sebep teşkil etmez. Davacının iş sözleşmesi devirden sonra feshedildiğinden ve işyeri artık devralan şirketin işyeri olduğundan, davacının devralan işveren olan davalı S... Gıda şirket işyerine işe iadesine karar verilmesi, devirden sonra fesheden ve dava açılmasına sebep olan diğer davalı Çukobirlik Genel Müdürlüğünün ise İş Kanunu'nun 6/5 maddesi uyarınca işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden devralan işverenle birlikte sorumluluğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemece sonuç itibari ile feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli ise de davacının devralan şirket işyerine işe iadesine karar verilmemesi, devralan ve devreden işverenin işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinden sorumlu tutulmaması açıklanan gerekçe ile hatalı bulunmuştur.” şeklinde hüküm kurmak suretiyle fesihden sonra devrin gerçekleşmesi halinde, feshe sebep olan devreden işverenin, devralan işverenle birlikte işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretlerinden birlikte sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir²⁰².

Yargıtay'ın bu kararına devreden ve devralan işverenlerin iç rücu ilişkisi bakımından katılmakla birlikte, işçiye karşı devralan işverenin sorumlu tutulması gerektiğini düşünmekteyim. Nitekim, işyeri devrinin temelini oluşturan devir tarihinde doğmuş alacaklardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olacakları açıktır. İşe iade sonucu doğacak işe başlatmama ve boşta geçen süre ücretlerine ilişkin tazminatlar henüz devir anında doğmamış bulunduğu için, devreden işverenin bu alacaklardan sorumlu tutulmasının kanun hükümleri karşısında uygun olmadığı ortadadır.

Her ne kadar, devralan işveren geçersiz fesih işlemini gerçekleştirilmemiş, belki de kendisine devrinden sonra böyle bir fesih işlemini gerçekleştirmeyecek olsa da, işveren karşısından korunmaya değer durumda olan işçinin doğrudan muhatabının devralan işveren olması gereği tartışmasızdır.

İşyeri devri, işe iadeye ilişkin kararın kesinleşmesi sonrasında gerçekleşmiş ise, bu durumda işçinin devralan işverene başvurabilecektir. Ancak devir işlemi kararın

²⁰² Yargıtay 9. HD E. 2011/3485 K. 2011/3299 T. 14.2.2011 (<http://iskanunu.com>, s.e.t.29.05.2019)

kesinleşmesinden sonra gerçekleştiğinden bu halde, devralan işverenin ödeyebileceği olası tazminatlar konusunda devreden işverene rücu hakkı olmalıdır²⁰³.

İşyerinin devrinden sonra, işçinin iş sözleşmesinin feshi halinde ise, fesih devralan işverence gerçekleştiğinden, işe iade davasının da devralan işverene yöneltilmesi gerekecektir. Yargıtay'ın işyeri devri sonrasında devralan tarafından işçinin iş sözleşmesinin feshedilmiş olması halinde, işe iade davasının devreden işverene karşı açılması durumunda, davanın husumetten reddine ilişkin kararları bulunmaktadır²⁰⁴.

C. İşyeri Devrinin Alt İşveren İşçilerinin İş Sözleşmelerine Etkisi

1. Genel Olarak

İş Kanunu madde 6/1 kapsamında, işyeri veya işyerinin bir bölümünün devredilmesi halinde, işçinin iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarla birlikte devralana geçeceği açıkça düzenlenmiştir. Anılan hükme istinaden, işyeri devrinde, iş sözleşmeleri başkaca bir işleme gerek olmaksızın, devralan işverene geçmektedir²⁰⁵. İşyeri devri neticesinde, iş sözleşmesinin işveren tarafındaki değişiklik işçi açısından kural olarak çalışma koşullarında bir değişiklik yaratmamaktadır. Nitekim, bu değişiklik kanun hükmü gereğidir²⁰⁶. Bu nedenler işyeri devrinde devrin geçerli olabilmesi için işçi rızası da aranmaz²⁰⁷.

Kanunda işyeri devri düzenlenmiş ve devir anına hukuki sonuçlar bağlanmıştır. Ancak, devir anının hangi an olduğu konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde çoğunluk görüşüne göre, devir anı işyeri devrine temel teşkil eden hukuki işlemin tarihinden ziyade²⁰⁸, işyerinin fiilen devri tarihi yani yönetimin devralana geçtiği tarihin anlaşılması gerektiği savunulmaktadır²⁰⁹. Bu tarih, taraflar arasında ilişkiyi belirler. İş sözleşmesi bu tarihle birlikte iki ayrı döneme ayrılmakta olup; devreden ve devralan tarafların hak ve borçları da buna göre ortaya çıkar.²¹⁰ Doktrindeki çoğunluk görüşünde, hukuki işlem tarihinin değil de, yönetim yetkisinin fiilen ele alındığı tarihin devir tarihi olarak kabul

²⁰³ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.99.

²⁰⁴ Yargıtay 9. HD, E. 2005/814 K. 2005/7382, T. 07.03.2005

²⁰⁵ Çiçek, Mustafa, s.139.

²⁰⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.235., Özkaraca, s.147.

²⁰⁷ Özkaraca, s.147.

²⁰⁸ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s.236.

²⁰⁹ Güzel, İşyeri Devri, s. 53, İş Hukukunun Temel Kavramları, s.237

²¹⁰ Güzel, Ali, İşverenin Değişmesi ve İşyerinin Devri, s.329.

edilmesi gerekeceği yönündeki görüşü, kanımca devir ilişkisinde, ihale süresi biten işverenin işçilerini almadan işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni gelen işveren nezdinde çalışmaya devamında olduğu gibi, doğrudan bir hukuki işlem aranmaması gerektiğinden hareketle çıkmaktadır. Nitekim doğrudan bir hukuki işlem tarihinin esas alınması gereği savunulduğunda, örtülü hukuki işlem için önceden bir tarih belirlemek mümkün olmayacaktır. Ancak tarafların serbestçe hukuki işleme dayalı olarak bir devir tarihi kararlaştırmaları halinde, devir anı için, hukuki işlemin tarihi esas alınabilecektir²¹¹.

Her ne kadar İş Kanununda devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğu düzenlenmişse de, devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıl süre ile sınırlı tutulmuştur. Bu açıdan da devralan işveren işyerinde çalışan işçinin geçmişe dönük talepte bulunmasının sınırının belirlenmesi açısından devir tarihinin belirlenmesi önemli olacaktır.

Yine iş sözleşmelerinin devralanla devam etmesinin ön koşulundan biri de devir anında bir iş sözleşmesinin mevcut olmasıdır. İş sözleşmelerinin işyeri devri neticesinde, devralan alt işverene geçmesi, işyeri devrinin yasal sonucudur. İşyeri devri halinde, devralan alt işveren tarafından işçi ile yeni bir iş sözleşmesi yapılması söz konusu olmayıp; devreden alt işverenin tarafı olduğu iş sözleşmesi işverene geçer. Burada anlatılmak istenen, iş sözleşmesinin işçi ile devir anından önce akdedilmiş olması ve devir anında da mevcudiyetini korumasıdır²¹². Devre konu işyeri veya bölümünde, önceden çalışmış olmasına rağmen devir anında iş sözleşmesi sona ermiş olan işçi bakımından iş sözleşmesi devralan yeni işverene geçmez²¹³. Örneğin, devir tarihinde sona erecek bir belirli süreli iş sözleşmesi bakımından durum bu şekilde olacaktır. Yine devir tarihinden önce, işçi veya işveren tarafından feshedilerek sona ermiş bir iş sözleşmesi devralan yeni işvereni bağlamaz.

Şu kadar ki bazen işverenler muvazaaya yol açacak şekilde, sırf yükümlülüklerden kurtulabilmek adına, devreden ve devralan işverenler arasında bazı işlemler gerçekleştirebilmektedir. Örneğin; devreden işçilerinin büyük bir kısmını devir tarihinden önce işten çıkarmakta, sonrasında ise devralan işveren sanki bu işçiler birer yeni işçiymiş gibi sözleşme imzalamak suretiyle işe almaktadırlar. Burada devralan işveren hizmet süresinin kesintisizliği sebebiyle kıdem ve kıdeme bağlı hakların tespitine yönelik yükümlülüklerden

²¹¹ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s.190

²¹² Özkaraca, s.163.; Güzel, Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri s.329.

²¹³ Güzel, Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, s.329, Özkaraca, s.163.

kaçınmaktadır. Ancak yüksek mahkeme, bu gibi durumlarda muvazaanın tespiti halinde, her halukarda işyeri devri hükümlerinin uygulanması gerekeceğini karar vermektedir.

Öte yandan yine işyeri devri esnasında, devir sözleşmesine konulacak, devralan işverenin önceki döneme ilişkin işçilik hak ve alacaklarından sorumluluğunun bulunmayacağına dair düzenlemelerin de geçersiz olduğunu söylemekte fayda bulunmaktadır²¹⁴.

İşyeri devri ile birlikte iş sözleşmeleri, sözleşmelerde yer alan tüm çalışma koşul ve düzenlemeleri ile birlikte devralan işverene geçmektedir. Devralan devir tarihinden önce, iş sözleşmesindeki hakları aynen yerine getirmekle yükümlüdür. Sözleşmenin, türü bu durumun niteliğini değiştirmez. Örneğin; iş sözleşmesinde yer alan, prim, ikramiye, yakacak yardımı vb.ne ilişkin düzenlemeler her iki taraf için de geçerli olmaya devam edecektir. Yine işçi tarafından devreden önceki alt işveren nezdinde hakkında tutulan tutanaklar, disiplin cezalar, devamsızlık vb. hususlar, devralan alt işveren nezdinde de geçerliliğini korumaya devam edecektir. Burada önemli olan iş sözleşmesinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralınmış olmasıdır. Devir ile birlikte devralan alt işverenin işçiye karşı, koruma, ücret ödeme, talimat verme, eşit davranma borçları gibi borçları olacağı gibi, işçinin de buna karşılık işini ifa, sadakat borcu gibi borçları doğmaktadır²¹⁵.

İşyerinin devri ile birlikte, işçinin, devreden alt işveren nezdindeki iş ilişkisi sona ermekte işçi iş görme taahhüdünü artık yeni devralan işverenine karşı yerine getirmekle yükümlü olmaktadır.

Ancak Yargıtay'ın bir kararında; devreden ve devralan arasındaki işyeri devrine ilişkin sözleşme hükümlerinde, işçilerin kazanılmış haklarının korunacağına dair hükmün işçiye bir hak bahşetmeyeceği ve devralan işverenle işçi arasında yeni imzalanan sözleşme ile çalışma koşullarının da değiştirilmesinin mümkün olacağı, belirtilmiştir²¹⁶.

Her ne kadar Yargıtay'ın sözü edilen kararı ile devralan alt işverence yeni sözleşme imzalanarak çalışma koşullarının düzenlenebileceği belirtilmiş ise de, işyeri devrinin temeli gereği, işçinin mevcut sözleşmeleri mevcut hak ve koşulları ile devreden işverenle devam

²¹⁴ Çiçek, s.142.

²¹⁵ Güzel, 346

²¹⁶ Yargıtay 9. HD, E., 2009/33564 K. 2010/20801 T.29.06.2019 (www.lexpera.com)

etmelidir. Yargıtay'ın kararını, işçinin mevcut iş koşullarında aleyhine bir ağırlaşma meydana getirmeksizin yeni sözleşme imzalanabileceği şeklinde değerlendirebiliriz.

2. Fesih Bildirim Süreleri İçinde İşyeri Devri ve İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi

İşveren tarafından, işçinin iş sözleşmesinin bildirimli fesih yoluyla sona erdirilmesi halinde, fesih bildirim süreleri dolmaksızın, işyeri devri söz konusu olduğunda, işçinin iş sözleşmesinin devralan işverene geçip geçmeyeceği de üzerinde durulması gereken bir konudur.

Fesih bildiririm süreleri içerisinde, yani işveren veya işçinin fesih bildirimi ile bildirim süresinin sona ereceği tarihe kadar geçen sürede gerek işçinin iş görme borcu ve gerekse işverenin ücret ödeme borcu karşılıklı olarak devam etmektedir. Bu durumda, devir anında iş sözleşmelerinin mevcudiyetini koruduğu savunulabilecektir²¹⁷. İş sözleşmesinin gerek işveren gerekse işçi tarafından feshi söz konusu olsun, devralan yeni işveren işçiyi fesih bildirim süreleri sonuna kadar çalıştırma ve karşılığı olan ücretini ödemek zorunluluğundadır²¹⁸.

Burada önemli olan noktalardan biri şudur ki, devreden işveren veya işçi tarafından yapılan feshin, devralan işveren nezdinde hüküm ve sonuçlarını doğuracak olmasıdır. Böyle bir durumda, işçinin yeni işvereni konumundaki devralan işveren henüz fesih bildirim süreleri içerisinde almış olduğu bir işçiye karşı, iş sözleşmesinden kaynaklanan tüm işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır. Devreden devir tarihine kadar doğmuş ve devir anında ödenmesi gereken işçilik alacaklarından 2 yıl süre ile sorumluluğu saklıdır.

3. İşyeri Devrinin Askıda Olan İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi

İş Kanunda, iş sözleşmelerinin askıya alınmasının koşul ve sonuçlarına ilişkin bir genel düzenleme yer almamakla birlikte, iş sözleşmelerinin askıda olduğu durumlara ilişkin bazı hukuki sonuçlara yer vermiştir²¹⁹. Örneğin, işçinin çalışmakta olduğu işyerinde bir haftadan fazla süre ile işin durmasını gerektirir veya işçinin işyerinde bir haftadan fazla süre

²¹⁷ Süzek, İş Hukuku, s.463, Ekonomi, İş Hukuku, s.170, Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyerinin Devri, s.338.

²¹⁸ Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyerinin Devri, s.339

²¹⁹ Süzek, İş Hukuku, s.423.

ile çalışmaktan alıkoyacak zorunlu nedenlerin ortaya çıkması halinde yine bir hafta süreyle, işçinin tutukluluk halinde fesih bildirim süreleri kadar iş sözleşmeleri askıda kalır. Öte yandan iş sözleşmeleri tarafların karşılıklı anlaşmaları yolu ile de askıya alınabilir²²⁰.

İş sözleşmesinin askıya alınması kurumu işçi açısından iş güvencesi sağlayan kurumlardan biri olduğundan, iş sözleşmesinin askıda olduğu sürede işyeri devrinin gerçekleşmesi halinde, askıda olan iş sözleşmelerinin ne olacağı hususu da önem arz etmektedir²²¹. İş sözleşmesinin askıda olduğu sürece iş sözleşmeleri varlığını sürdürmekle birlikte yalnızca tarafların karşılıklı hak ve borçları belirlenen süre ile askıda kalmış olur²²².

Buradan hareketle, işyeri devri anında, iş sözleşmesinin mevcut olması zorunluluğu kıstasına göre, iş sözleşmeleri sona ermediğinden sözleşmelerin mevcut olduğuna ilişkin bir tereddüt olmayacaktır. Yani işyeri devri halinde, askıya alınmış bulunan iş sözleşmesi de devralan yeni işverenle devam edecek ve askı süresinin bitmesi durumunda da iş sözleşmesinin işveren sıfatı değişmiş olarak, tüm hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Askı süresinin sona ermesi ile birlikte devralan işveren işçiyi işe başlatmakla, işçi de iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olacaktır²²³. Devralan işveren tarafından işçinin işe başlatılmaması halinde ise, iş sözleşmesi devralan işverence feshedilmiş olarak değerlendirilecektir²²⁴.

4. İşyeri Devrinin Belirli Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi

Devir anında işyerinde mevcut tüm işçilerin iş sözleşmeleri çalışma koşulları korunmak suretiyle devralan işverene geçeceğinden, devir anındaki iş sözleşmelerinin, belirli, belirsiz, tam, kısmi ya da çağrı üzerine çalışma şeklinde olması bu sonucu değiştirmez. İş sözleşmelerinde yer alan tüm düzenlemeler aynı şekilde geçerliliğini koruyacak şekilde devralan işverene geçecektir²²⁵.

Belirli süreli olarak yapılmış iş sözleşmelerinin, işyeri devri anında da devam ediyor olması halinde, sözleşme kalan süresi ile birlikte devralan işveren nezdinde devam eder. Devralan yeni işverenin sorumluluğu belirli süreli sözleşmenin süresinin sonuna kadar tüm

²²⁰ Süzek, İş Hukuku, s.433.,

²²¹ Özkaraca, s.176.

²²² Süzek, İş Hukuku, s.441.

²²³ Çiçek, s.148

²²⁴ Çil, İş Kanunu Şerhi, C.1, s.381,

²²⁵ Özkaraca, s.151.

hakları ve borçları ile birlikte aynen geçerli olacaktır. Belirli süreli iş sözleşmesine uygulanan kanun hükümleri, işyeri devrinden sonra devralan nezdinde de geçerliliğini korumaya devam edecektir. Devirden sonra sözleşme süresi sonunda ise, devralan işveren sözleşmeyi sonlandırabileceği gibi, işçi ile belirli işin tamamlanabilmesi için yeniden bir sözleşme yapabilecektir. Devralan işverenin belirli süreli sözleşmeyi, süresinin bitiminden evvel feshetmesi durumunda ise, bakiye süreye ilişkin ücreti ödeme yükümlülüğü doğar²²⁶.

5. İşyeri Devrinin Kısmi Süreli İş Sözleşmeleri Bakımından Etkisi

İşçinin, haftalık çalışma süresinin kendisi ile emsal tam süreli olarak çalışan bir işçiye nazaran büyük ölçüde az belirlenmesi halinde, sözleşmesi kısmi süreli iş sözleşmesi olacaktır. İş Kanunu 6.maddesi kapsamında, sözleşmelerin türü açısından herhangi bir ayrıma gidilmediğinden devir anında geçerli olan kısmi süreli iş sözleşmelerinin de, salt iş sözleşmelerinin kısmi süreli olmasından hareketle bir ayrıma gidilmeksizin farklı bir işleme tabi tutulmaması gerekecek ve kısmi süreli sözleşmelerde aynı şekilde geçerliliğini koruyarak devam edecektir.

Genel itibariyle yukarıda da izah ettiğim üzere, tüm iş sözleşmeleri için aynı hüküm söz konusu olduğundan²²⁷ tüm sözleşme türleri için ayrıca açıklama yapılmasına gerek olmadan, geçerliliğini koruyacağını belirtmekle yetinilecektir.

D. İşyeri Devrinin Alt İşveren İşçileri Bakımından İş Sözleşmesini Fesih Hakkına Etkisi

İş Kanunu madde 6, 5.fıkrası hükmü açıkça işyeri devrinde devralan ve devreden işverenlerin, işçinin iş sözleşmelerini sırf işyeri devri nedeniyle feshedemeyeceğini düzenleme altına almıştır.

Kanundaki yasağın amacı, işçinin iş sözleşmelerinin devralan işveren nezdinde devam etmesine yönelik temel kuralın uygulanması amacını taşımaktadır. Bu nedenle gerek devreden ve gerekse devralan işveren bakımından sırf devir olgusu süreli fesih için geçerli bir neden taşımayacaktır.

²²⁶ Çiçek, s.150.

²²⁷ Bkz. Özkaraca s.150 vd.

İşyerinin devri halinde, işçilerin mevcut iş sözleşmelerini bir bütün halinde ve aynı şartları ile yeni işverene geçmektedir. Devir İş Kanunu'nun emredici hükmü gereği gerçekleştiğinden devralan işverenin işyeri devri neticesinde işçilerle iş sözleşmelerini yenilemesi gerekmeyecektir. İşyerinin devri tek başına haklı bir fesih nedeni sayılmayacağından işçiye tek başına haklı nedenle fesih hakkı da vermeyecektir²²⁸. Bu nedenle devir halinde daha önceki bölümlerde de ifade edildiği üzere işçiye feshe bağlı hakları talep imkanı da vermeyecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında; *“davacı işçinin aynı işyerinde devralan şirkette çalışmaya devam ettiği, işçiye karşı işverence bir fesih bildirimi yapılmadığı hususları gözetildiğinde davacının çalıştığı işyerinin dava dışı şirkete devrinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. İşyerinin devrinin davacıya fesih hakkı tanımadığı, kısmi kıdem tazminatı ödemesinin işyerinin devrini ortadan kaldırmayacağı, davacı devralan yanında çalışmasını devam ettirdiğinden ortada geçerli bir istifa bulunmadığı ve işyerinin devri nedeniyle feshe bağlı hakların istenmesinin mümkün olmaması karşısında, davacının feshe bağlı taleplerinin, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin alacağı taleplerinin reddi yerine davanın kısmen kabulü hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir.”* şeklinde hüküm kurulmak suretiyle işyeri devrinde işçinin sırf devir nedeniyle haklı nedenle iş sözleşmesini feshedemeyeceğini ve feshe bağlı hakların da talep edilemeyeceğini açıkça ifade etmiştir²²⁹.

İşyeri devri tek başına iş koşullarında esaslı değişiklik de sayılmayacaktır. Bu nedenle devrolan işçi, iş koşullarında esaslı değişiklik yapıldığından bahisle sırf işyeri devrine dayanarak da iş sözleşmesini feshedemez. Yargıtay'ın istikrar kazanan kararlarında da; *“Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır. İşyeri devri kural olarak çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır.”* şeklinde ifade edilmektedir²³⁰. Anılan kararda , işçinin iş sözleşmesini, işyeri devrini esaslı değişiklik olarak ileri sürerek feshedemeyeceği ancak esaslı değişikliğin araştırılması gerekeceği hüküm altına alınmıştır. Yine bir başka kararında; *“Davacının iş akdinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı hususunda taraflar arasında uyumsuzluk*

²²⁸ Süzek, s.199; Mollamağmutoğlu/Astarlı s.235.

²²⁹ Yargıtay HGK, 03.12.2014 tarih, 2013/1320 E., 2014/993 K. sayılı kararı. (www.kazanci.com.tr, s.e.t. 03.06.2019)

²³⁰ Yargıtay 9. HD E. 2009/10242 K. 2011/10048 T. 4.4.2011(<http://www.kazanci.com.tr/gunluk/9hd-2009-10242.htm>, s.e.t. 03.06.2019).

söz konusudur. Somut uyuşmazlıkta, Ticaret Sicil Memurluğu kayıtlarından şirketin TTK. [136](#) ve devamı maddeleri uyarınca diğer şirketi devralması sureti ile birleşmesi için gerekli %100 pay sahipliğinin gerçekleşmesi de nazara alınarak söz konusu şirketle birleşmesine karar verildiği görülmektedir. Davacının ise 22.11.2013 tarihli ihtarnamesi ile birleşmeye itiraz ederek fesih bildirimini ihtar ettiği, söz konusu ihtarnamenin 25.11.2013 tarihinde davalıya tebliğ edildiği, 07.01.2014 tarihine kadar ihbar öneli süresi kadar olan 42 gün daha çalıştığı ve TTK. [178](#). Madde kapsamında iş akdinin sonlandırdığını bildirdiği görülmektedir. Somut uyuşmazlıkta, davacı işçi Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak iş yeri devrine muvafakat etmemiş ve iş akdini feshettiğini bildirmişse de iş kanunun 6. maddesinde işyeri devrinin işçi yönünden haklı fesih oluşturmayacağı hükmü karşısında işyerine devrine itiraz eden işçinin haklı feshinden söz edilemeyeceğinden kıdem tazminat talebinin reddi gerekir.” şeklinde değerlendirme yapılmış olup, yine devralma yoluyla birleşen bir işyerinde işçinin yapmış olduğu eylemli fesih bildiriminin işyeri devri gerçekleşmiş olması sebebiyle, işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermeyeceği ifade edilmiştir²³¹.

Gerek yargı kararlarında ve gerekse kanunun emredici açık hükmü karşısında taraflar fesih yasağına ilişkin aksi düzenlemeler içerecek sözleşmeler yapamayacaktır. Böyle bir sözleşme yapılsa dahi hukuken korunmayacaktır. Görüldüğü üzere, burada kanunun amacı, işçinin iş ilişkisinde sürekliliğin sağlanması ve iş güvencesinin de koruma altına alınmasıdır²³². Burada önemle ifade etmek gerekir ki, kanuni düzenlemelerin özü tüm işçilerin korunması bakımından geçerli olacağından, fesih yasağı iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli olacağı gibi iş güvencesi kapsamına girmeyen işçiler bakımından da geçerli kabul edilmelidir. Aksi durumun tespiti, fesih hakkının kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir²³³.

İşyerinin devrinde, iş güvencesinden yararlanamayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden veya devralan işveren tarafından feshedilir ise, eğer iş sözleşmesini fesheden işveren tarafından feshin, ekonomik teknolojik nedenler veya organizasyonun değişikliği nedeniyle yapıldığı kanıtlanamaz ise, işçilerin de iş güvencesi kapsamında olmamaları nedeniyle işe iade davası açamamaları sonucu ortaya çıkacaktır. İşçilerin çalışma sürelerinin altı aydan az olması sebebiyle yalnızca ihbar tazminatı ile yetinmeleri söz konusu olacaktır.

²³¹ Yargıtay 9. HD. E. 2015/28060 K. 2018/22719 T. 10.12.2018 (www.kazanci.com, s.e.t. 06.06.2019)

²³² Özkaraca, s.264.

²³³ Süzek, Sarper, (2002), İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu-İş; C: 6, S: 4, s.7 vd.

Bu durum ise İş Kanunu'nun 6.maddesi 6.fikrası kapsamında düzenleme bulan fesih yasağına uygun düşmeyecektir. Bu nedenle, iş güvencesinden yararlanamayan işçiler bakımından dava imkanı da olmadığından, eğer iş sözleşmelerinin işyeri devri nedeni ile feshedildiği ve kanunda sayılan yukarıda belirtilen nedenlerin de kanıtlanamaması halinde, bu durum fesih hakkının kötüye kullanılması olarak ileri sürülerek iş kanunu 17 maddesi hükmü uyarınca, bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat talebi mümkün olabilir²³⁴.

Kanunun emredici hükmü gereği, işyerinin devri halinde, mevcut iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişi mutlak bir şekilde düzenlenmiş olması ve işçinin bir itiraz hakkı olmaksızın devralan işverene geçmekle yükümlü olması doktrinde bir kısım yazarlar bakımından da eleştirilmektedir. Eleştirilen husus, işçinin öngörmediği bir ekonomik düzen içerisine geçiş yaparak tanımadığı bir işveren ile iş ilişkisine devam etmek zorunda bırakılmasının ve yine işçi bakımından devralan işverenle çalışmak istenmemesi halinde ise, işçi açısından tek yolun istifa ederek işten ayrılması olmasının²³⁵ makul olmayacağı ve anayasal düzenlemelere aykırı olduğudur. Ancak bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını düşünüyorum. Nitekim, kanunun ilgili düzenlemesi Anayasal düzenlemelere, özellikle Anayasanın 48. ve devamı madde hükümlerine aykırı düşmemektedir. Tam tersi, anılan düzenleme ile iş sözleşmelerinin sürekliliği sağlandığından ve işyeri faaliyetlerine devam ettiğinden²³⁶ işçini çalışma hakkının güvence altına alınması da söz konusudur²³⁷.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle, işyeri devrinin devreden ve devralan işveren bakımından iş sözleşmesinin feshini haklı kılan bir sebep olmadığı belirtilmiş olmakla yine işyeri devri olgusu işçi bakımından da haklı fesih nedeni oluşturmayacaktır²³⁸. Doktrinde de, işyeri devrinin tek başına, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaratmayacağı konusunda görüş birliği bulunmaktadır²³⁹.Çeşitli Yargıtay kararlarında da aynı doğrultuda “İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün değildir. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkanı da vermez.

²³⁴ Sarıyar, Selçuk, (2008) Devir Nedeniyle Yapılan Fesih, İstanbul, s.18.

²³⁵ Astarlı, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devri, s.173)

²³⁶ Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyeri Devri, s.375.

²³⁷ Çiçek, s.158.

²³⁸ Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyeri Devri, s.391.

²³⁹ Ekonomi, İşyerinin Bir Bölümünün Devri s.357., Süzek, İş Hukuku s. 187., Güzel, İşverenin Değişmesi ve İşyeri Devri, s.397.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez.” şeklinde görüşlere yer verilmiştir²⁴⁰.

Kanunun 6.maddesi 5. Fıkrası devamında ise, devralan veya devreden işverenlerin ekonomik teknolojik sebeplerin veya iş organizasyonu değişikliklerinin zorunlu kıldığı hallerde ise fesih hakları veya işçi ve işverenlerin fesih haklarının saklı olacağına yönelik düzenleme yer almıştır. Buradan hareketle, işyeri devri sırf devir olgusu açısından haklı neden sayılmayacak ise de da kanunun haklı nedenle fesih halleri saklıdır²⁴¹.

İşyeri devri halinde, işverenlerin fesih hakkını sınırlandıran madde hükmü, işyeri devrinden bağımsız olarak her daim oluşabilecek riskler konusunda ise özel bir koruma sağlamaz²⁴². Devirden bağımsız olarak, gerçekleşebilecek fesih hallerinin oluşması halinde fesih yasağı söz konusu olmayacaktır. Kanunun 6.maddesi 5. Fıkrası kapsamında doğabilecek fesih nedenlerinin varlığı halinde, yasal koşullar gerçekleşir ise fesih hakkı kullanılabilir.

İş Kanunun 6.maddesinde düzenlenen fesih yasağı, işyeri devri dışında oluşacak haklı veya geçerli fesih nedenleri bakımından uygulanmayacaktır. Örneğin işyerinin birleşmesi sonucu devri neticesinde devralan işveren, iş organizasyonunun yeniden düzenlenmesi, bazı birimlerin yeniden yapılandırılması ve benzeri nedenlerle meydana gelebilecek iş gücü fazlalığının, işvereni ekonomik yönden etkilemesi durumunda, devralan işveren bakımından iş sözleşmesinin feshi geçerli bir neden haline gelebilecektir. Ancak Yargıtay’ın yerleşik içtihadı işyeri devri durumunda gerçekten bir iş gücü fazlalığının meydana gelip gelmediği konusunda değerlendirme yapılması gerekeceği yönündedir. Yargıtay bir kararında; “...*Bu savunma karşısında öncelikle yapılması gereken iş; birleşme nedeni ile iş gücü fazlalığının doğup doğmadığının belirlenmesi, daha sonra iş sözleşmesi feshedilen işçilerin seçiminde dikkate alınan kriterin objektif ve genel olarak uygulanıp uygulanmadığının tespiti, işgücü fazlalığı durumunda iş sözleşmesi feshedilen işçinin seçiminde işverence bir kriter dikkate alınmış ise kriterin hukuken korunabilir olması objektif ve genel olarak uygulanması yeterlidir.*” denilmek suretiyle gerçekten bu iddiaya dayalı olarak iş sözleşmesinin feshinde,

²⁴⁰ Yargıtay 9.HD E. 2011/565 K. 2012/8730 T. 19.03.2012 (Tühis İş Hukuku Ve İktisat Dergisi Cilt: 24 Sayı: 1 - 2 Şubat - Mayıs 2012 s.1, s.e.t.27.04.2019)

²⁴¹ Uçarol, Fatma Bengü, (2017), İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, Seçkin, Ankara, s.153.; Süzek, İş Hukuku, s.188.

²⁴² Kılıçoğlu/Şenocak, İş Kanunu Şerhi, C.I, S.172.

iş gücü fazlalığının tespiti ve uygulanacak kriterlerin tespitinin önem arz edeceğine hükmetmiştir²⁴³.

Yine feshin geçerliliği konusundaki koşulların oluşması halinde, fesih ile işyeri devrinin zamansal olarak yakınlığı da bir önem arz etmeyecektir. Nitekim yukarıdaki örnekten de hareketle, devreden ve devralan işverenler bakımından, geçerli bir nedenin olması halinde fesih her zaman mümkündür²⁴⁴.

İşçinin iş sözleşmesinin işyeri veya işletme gerekleri sebebiyle feshi her zaman mümkün olabileceği gibi, işçinin davranışlarından kaynaklanan nedenlerle feshi de mümkün olacaktır²⁴⁵. İşyeri devri sonrasında işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik yaratacak bir neden ortaya çıkmışsa, örneğin konusunda uzman vasıflı bir işçi vasıfsız bir işe verilmişse, bu durum işçinin çalışma koşullarında işçi aleyhine tek taraflı bir esaslı değişiklik teşkil edecek olup; yeni işverenle devam eden iş ilişkisinde işçi bakımından İş Kanunu 22.madde kapsamındaki değişiklik feshinin koşulları ortaya çıkacaktır²⁴⁶.

²⁴³ Yargıtay 9. HD E.2006/32546, K.:2007/4329 T. 19.02.2007 (www.kararara.com, s.e.t. 29.04.2019)

²⁴⁴ Süzek, İş Hukuku, s.505.

²⁴⁵ Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, s.376-377.

²⁴⁶ Süzek, İşyerinin Devri, s.321.

SONUÇ

İşyeri devri, devreden ve devralan işverenler açısından işyerinde verilmekte olan hizmetin sürdürülebilirliği açısından kolaylaştırıcı ve önemli bir hukuki müessesedir. İşyeri devrinden bahsedebilmek için öncelikle “işyeri” kavramı tanımlanmalı, sonrasında ise “ekonomik birlik” kavramı üzerinde durulmalıdır. Nitekim işyeri devri ekonomik birliğin devri ile birlikte söz konusu olur. Ekonomik birliğin devrini dolayısıyla işyerinin devrini karakterize eden unsurları genellemek mümkün olmayıp; her bir olay bazında değerlendirilmelidir. Bir işyeri için, o işyerinde çalışan insan gücü ekonomik birliği oluşturabilirken, başka bir işyerinde o işyerinin müşteri çevresi, markası, makineleri ekonomik birliğin esaslı unsuru olabilir. Dolayısıyla her bir olay bazında, tek bir işyeri veya ekonomik birlik kavramından söz etmek ve bir kural koyarak yeknesaklaştırmak mümkün olmaz. Her bir somut olay bazında işyeri devrinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir.

İş Kanunu 6.maddeden hükmünden hareketle, yine ilgili madde hükmünde sayılan istisnalar dışında işyeri devri için bir “hukuki işlem”in varlığı aranır. İlgili maddede hukuki işlemlerin ne olduğuna ilişkin bir düzenleme yapılmamış, ancak hangi istisnalar halinde, hukuki işlem şartının aranmayacağı belirlenmiştir. İşyeri devri için, kural olarak hukuki işlem şartının gerçekleşmesi ve bunun yanında ekonomik birliğin de önemli ölçüde devredilmesi gerekliliktir.

Tez çalışmasına temel olan sorun alt işverenlerin değişmesi halinde, işyerinde çalışan alt işveren işçilerinin yeni gelen alt işveren nezdinde kesintisiz olarak çalışmaya devamının “işyeri devri” kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve bu hukuki duruma işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanıp uygulanamayacağıdır. Günümüzde yaşanan ekonomik değişikliklerle birlikte birçok işyerinde organizasyon değişiklikleri meydana gelmekte, asıl işverenler çalışmakta oldukları alt işverenleri belirli sürelerle, finansal gereklilikler, ekonomik tedbirler, operasyonel gereklilikler, ihale sürelerinin bitmesi vb. gerekçelerle değiştirmektedirler. Uygulamada asıl işveren konumundaki büyük şirketlerin, özellikle yemek, güvenlik, temizlik, taşımacılık gibi uzmanlık gerektiren işlerini alt işverenlere devretmesi genelde ihale usulü ile yapılmakta ve ihale yoluyla işi devralan alt işverenlere sözleşmelere konulan sürelerle, iş devredilmektedir. İş alan alt işveren ihale süresince hizmeti yürütmekte, ihale süresi sonunda ise, işin asıl işveren tarafından ihale

süresi biten alt işverene verilmemesi halinde, alt işveren sözleşme süresinin bitimi sebebiyle asıl işveren işyerinden ayrılmaktadır. Bir işyerinde alt işverenlerin süreleri belli olmaksızın sürekli olarak değişmeleri halinde bu değişimden etkilenen en önemli taraf kaçınılmazdır ki o işyerinde çalışan işçiler olmaktadır. Ancak, değişen alt işverenler nezdinde, içinin çalışmaya devam etmesi, alt işverenler arasındaki devir olgusunun işyeri devri olarak nitelenmesi halinde, işçilerin de hak ve alacakları koruma altında kalmaktadır. Nitekim, işyeri devri halinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmekte, işyerinde çalışmakta olan işçiler de, bir fesih tehdidi ile karşı karşıya kalmamaktadır.

Öte yandan, işyeri devrinin işçiye salt işyeri devri sebebiyle fesih hakkı tanımaması da devreden ve devralan işverenler açısından önemli bir olgudur. Nitekim, Asıl işverenler de alt işverenle olan hizmet süreleri sona erse dahi, işyerlerinde yerine getirilen işlerin, sürekli olarak değişen işçiler yerine, uzun yıllardır bildikleri ve tanıdıkları işçilerle devam etmesini isterler. Alt işverenlerin değişmesine rağmen, asıl işveren işyerinde değişen alt işveren işçilerinin çalışmaya devamı bu yönüyle de işveren açısından bir süreklilik sağlar.

Alt işverenlerin değişmesi halinde, alt işverenin işçileri beraberinde götürmemesi ve işçinin de yeni gelen alt işveren nezdinde çalışmaya devamının işçi lehine yorum ilkesinden de hareketle işyeri devri olarak nitelendirilmesi halinde, işçilerin iş sözleşmeleri kesintiye uğramaksızın devam edecek, böylelikle iş akitlerinin ve hizmetin devamlılığı sağlanacak, işçilerin hakları da güvence altına alınmış olacaktır. Yani işçiler bakımından iş güvencesi de sağlanmış olacaktır. Yine gerçekleşen bu hukuki durumun işyeri devri olarak nitelendirilmesi işyerindeki hizmetin kesintisizliği ve sürdürülebilirliği açısından da önem arz etmektedir. Nitekim, işçi işyeri devri hükümlerinin uygulanması sebebiyle güvende olduğunu bilerek, hizmete aynı bağlılıkla devam etmekte, işçilik hakları bakımından tüm hizmet süresi üzerinden hesaplama yapılacağı için işçi bakımından herhangi bir hak kaybına da neden olmamaktadır.

İş sözleşmesinin devri İş Kanunu kapsamında düzenlenmemiştir. TBK madde 429 kapsamında düzenlenmiş olup; iş sözleşmesinin devreden ve devralan işverenle işçinin irade beyanlarının birleşmesi ile, işçinin yazılı rızası ile, meydana gelir. Ancak; iş sözleşmesinin devri, kanun lafzından da anlaşıldığı üzere, mutlak suretle işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle mümkün olmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde işçi tarafından yazılı rıza gösterilmesinden sonra, işçinin iş sözleşmesi aynı koşullarda iş sözleşmesini devralan

işverene geçer. Burada işçinin rızası, işyeri devrinden farklı olarak iş sözleşmesinin devrinde kurucu unsur olarak karşımıza çıkar. Uygulamada genel olarak iş sözleşmesinin devri, devreden ve devralanın taraf olduğu, işçinin de muvafakatının alındığı bir iş sözleşmesinin devri sözleşmesi ile yapılmaktadır. İş sözleşmesinin devri işçinin yazılı rızasına bağlı bir hukuki müessese olduğundan, işverenler açısından zorlayıcıdır.

Nitekim işveren işyeri devri halinde, personelin muvafakatı aranmaksızın hizmetin sürdürülebilirliğini ve bütünlüğünü sağlayabilecek iken; değişen alt işverenlere bağlı çalışan işçiler bakımından hukuki nitelendirmenin iş sözleşmesi devri olarak yapılması halinde, işveren bakımından birçok evraksal yükümlülük ve işçinin yazılı kabulünün olmaması halinde ise, hizmetin sürdürülebilirliği açısından sorunlar ve işçilik haklarının ödenmesi durumu ortaya çıkacaktır.

Uygulamada hizmet süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması halinde alt işveren nezdinde çalışan işçilerinin iş sözleşmelerinin yeni gelen alt işverenle devam etmesinin iş sözleşmesinin devri mi? İşyeri devri mi? olduğu konusunda çeşitli uygulama ve görüş farklılıkları olmakla birlikte, işbu çalışma ile varılan sonuç, ilgili hukuki durumun işyerinin devri olarak nitelendirilmesi gereğidir. Nitekim yüksek mahkemenin de kararları, değişen alt işverenler arasında, yazılı bir hukuki işlem olmasa da, “örtülü bir hukuki işlem” olduğundan bahisle, söz konusu durumun işyeri devri olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde ağırlık kazanmıştır.

Sonuç olarak, anılan hukuki durumun işyeri devri olarak nitelendirilmesi işçilerin hak ve alacakları ile iş güvencesi olarak işçi bakımından önem arz etmektedir. Aynı zamanda işyeri devri müessesesinin işçinin yazılı rızasına bağlı olmaması, nitelemenin işyeri devri olarak yapılması; işçilerin salt iş yeri devri sebebi ile iş akdini feshetmesi ve bu durumun işveren açısından tehdit unsuruna dönüşmesini de engellemektedir. Yani değişen alt işverenler bakımından, hukuki durumun “işyeri devri” olarak nitelendirilmesinin hem işçi açısından hem de işveren açısından fayda sağlayacağı ortadadır. Çalışma ile hukuki nitelemenin “işyeri devri” olarak yapılmasının işverenler açısından hizmetin sürdürülebilirliği, ekonomik birliğin ve istihdamın devamı; işçiler bakımından da iş sözleşmelerinin devamlılığı ve bu uygulamanın doğru işletilmesi halinde gerek asıl işveren ve gerekse değişen alt işverenler açısından ticari hayatın ve çalışma alanının güvenilirliğinin sağlanabileceği ve işverenlerin ticari kararları sonucu yapacakları alt işveren değişikliklerinin de sürekli bir sorun haline getirilmesinin önleneyeceği sonucuna varılmıştır.

KAYNAKLAR

- Aktay N, Arıcı K, Senyen K, Tuncay E. (2011). *İş Hukuku*. 4. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.
- Aktay N. (1994). Alt İşveren Kurumu ve Hukukumuzda Doğan Sorunlar. *Kamu- İş*, 3(3), 11-23.
- Akyiğit E. (2008). *İçtihatlı Ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi*. Cilt:1, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Akyiğit E. (2011). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik*. 2.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Akyiğit E. (2018). *İş Hukuku*. 12. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Alp M. (2007). İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 189-209.
- Alpagut G. (2010). *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı*. 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Alpagut G. (2011). Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Devri, Sona Ermesi, Rekabet Yasağı. *Cezai Şart Ve İbranameye İlişkin Hükümleri, İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 913-959.
- Arslanoğlu MA. (2005). *İş Kanunu'nda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler*. İstanbul, Legal Yayınları.
- Astarlı M. (2013). Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devri. *TBB Dergisi*, s.173, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m> 2013-104-1246, Erişim Tarihi: 27.04.2019.
- Ayrancı H. (2003). *Sözleşmenin Yüklenilmesi (Devri)*. Ankara, Yetkin Yayınları.
- Bilgili F, Demirkapı E. (2013). *Şirketler Hukuku Dersleri*. 1. Baskı, Bursa, Dora Yayınları.
- Canbolat T. (2013). *6356 Sayılı Kanuna Göre Toplu İş Sözleşmesinin Düzeyi ve Türleri*, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Çankaya O, Güven-Çil Ş. (2006). 4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri. *Yargıtay Dergisi*, 32, 3.
- Çankaya O, Güven-Çil Ş. (2011). *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*. 3. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Çelik N, Caniklioğlu N, Canbolat T. (2019). *İş Hukuku Dersleri*. İstanbul, Beta Yayınları.
- Çelik N. (2008). *İş Hukuku Dersleri*. 21. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.

- Çelik O. (1999). *Şirket Birleşmelerinde Şirket Değerlemesi*. Ankara, Turhan Kitabevi.
- Çiçek M.(2017). *İşyerinin Devri*. 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Çil Ş. (2008) *Kıdem Tazminatına Hak Kazanma ve Hesap Yönlerinden Hizmet Süresi*. Sicil, 11.
- Çil Ş.(2007). *İş Kanunu Şerhi*. 2.Baskı, Ankara.
- Demircioğlu A M, Centel T. (2019). *İş Hukuku*. 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Doğan-Yenisey K. (2007). *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*. İstanbul, Seçkin Yayınları.
- Doğan-Yenisey K. (2009). *İşyerinin Devri Bakımından “İşyeri” Kavramı, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri*. Sempozyum, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul.
- Ekonomi M, Eyrenci Ö. (2001). *Hizmet Akdinin Devri ile İşyerinin Değişmesi*. Prof. Nuri Çelik’e Armağan.
- Ekonomi M. (1984). *İş Hukuku*. 3. Baskı, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi.
- Ekonomi M. (2000). *İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi*. Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara.
- Eren F. (2019). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 24. Baskı, İstanbul, Yetkin Yayınları.
- Ergin B. (1991). İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları. *Yargıtay Dergisi*.
- Eyrenci Ö, Taşkent S, Ulucan D. (2019). *Bireysel İş Hukuku*. İstanbul.
- Göktaş S. (2008). *Alt İşverenlik Uygulamasının Bazı Önemli Sorunları*, Sicil, S.12.
- Günay Cİ. (2006). *İş Kanunu Şerhi*. C. I, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Gündoğdu G, Kaplan HA. (2011). *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul.
- Güzel A, Çatalkaya-Ugan D. (2013). İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15, Özel Sayı.
- Güzel A. (1987). *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*. İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları.
- Güzel A. (2004). İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı Ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin sınırları. *Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, 31-65.
- İmre Z, Erman H. (2003). *Miras Hukuku*. 4. Baskı, İstanbul.
- Karahan S. (2012). *Ticari İşletme Hukuku*. 23. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları.

- Kayıhan Ş. (2012). *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Ticari İşletme Hukuku*. 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları.
- Kayık-Aydınlı A. (2017). *İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler*. İstanbul, Beta Yayınları.
- Kendigelen A. (2011). *Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler*. 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayınları.
- Köseoğlu A C. (2004). *İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi*. 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Mollamahmutoğlu H, Astarlı M. (2011). *İş Hukuku*. 4. Baskı, Turhan Kitabevi.
- Narmanlıoğlu Ü. (2014). *Ferdi İş İlişkileri*. 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Ocak U. (2015). *İşçilik Alacakları Ortak Konular*. Ankara, Kalkan Matbaacılık.
- Özkaraca E. (2008). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*. 1.Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Özkaraca E. (2009). İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk - Karar İncelemesi. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 1, 131- 161.
- Özkaraca E. (2011). *İş Güvencesi Sistemine Eleştirel Bakış, İstanbul Barosu İş Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Komisyonu ve Galatasaray Üniversitesi, İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri 15. Yıl Toplantıları*, 92-165.
- Pamukçu A, Türkoğlu U F, Eroğlu Z. (2013). *Yeni Türk Ticaret Kanununun Ticari İşletme Birleşme Bölünme ve Denetime İlişkin Düzenlemelerinin Vergi Hukukuna Etkileri*. Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul, Vedat, s. 731-805.
- Poroy R, Tekinalp Ü, Çamoğlu E. (2019). *Ortaklıklar Hukuku-1*. 14. Baskı. İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Pulaşlı H. (2017). *Şirketler Hukuku*. 5. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Reisoğlu S. (2012). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. 23. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Senyen-Kaplan E. (2018). *Bireysel İş Hukuku*. 9. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.
- Soyer M P. (2006). 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, 1.
- Sur M. (2017). *İş Hukuku - Toplu İlişkiler*. 7. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Süzek S. (2002). İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması. *Kamu-İş*, 6, 4.
- Süzek S. (2007). İş Akdinin Askıya Alınması Ve Ücretsiz İzinler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9, 115-133.

- Süzek S. (2014). İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15.
- Süzek S. (2019). *İş Hukuku*. 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Şahlanan F. (Kasım 2007). İşyeri Devri İle Asıl İşveren-Alt İşveren, (Karar İncelemesi). *Tekstil İşveren Dergisi*.
- Şahlanan F. (Kasım 2000 - Şubat 2001). İşyerinin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları. *Tühis İş Hukuku ve İktisat Dergisi*.
- Taşkın A. (2012). İş Hukukunda İşletme Kavramı. *Çalışma ve Toplum*, 1.
- Tunçomağ K, Centel T. (2008). *İş Hukukunun Esasları*. 5. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları.
- Uçarol FB. (2017). *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*. Ankara, Seçkin Yayınları.
- Uşan F. (2003). *İş Hukukunda İş Sırrının Korunması*. Ankara, Seçkin Yayınları.
- Uşan F. (2008). *İşyeri Devrinde Kıdem Tazminatı Açısından Çalışan Tüm Süre Birleştirilen Bir Yılda Az Olanlar Dikkate Alınır Mı?*. Bilge Öztan Armağan.
- Uşan F. (2008). Yargıtay Kararları Işığında İşe İadenin Sonuçları. *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, 10(1), 1-47.
- Uşan F. (2009). *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku* Cilt-1, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi.
- Uşan F. (2011) *Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Taşınması Gereken Şartlar ve Bunun Geçerliliği Meselesi*, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Üzerine Değerlendirme, S.11, Sicil.
- Uzun P. (2013). İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları Ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması. *EÜHFD*, XVII, 1-2.
- Ülgen H, Helvacı M, Kendigelen A, Kaya A, Nomer-Ertan NF. (2015). *Ticari İşletme Hukuku*, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na göre Güncellenmiş Dördüncü Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık.
- Yalvaç G, Kaya Mİ. (2011). *Gerekçeli-Karşılaştırmalı Türk Ticaret Kanunu*. Ankara, Adalet. Yargıtay İçtihatları.
- Yiğit Y. (2014). *İş Sözleşmesinin Devri*. Bursa, Ekin Yayınları.
- Zincirlioğlu-Albayrak C. (2014). İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi. *TBB Dergisi*, S.114, 11-48.
- Zincirlioğlu-Albayrak C. (2015). *İş Sözleşmesinin Devri*. 1. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi.

KİŞSEL BİLGİLER	
Adı Soyadı	: Zeynep Işın ŞENER
Doğum tarihi	: 27.04.1990
Doğum yeri	: Ankara
Medeni hali	: Evli
Uyruğu	: TC
Adres	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı, Ankara
Tel	: +90 541 779 57 38
Faks	:
E-mail	: isinguness@gmail.com
EĞİTİM	
Lise	: Ankara Atatürk Anadolu Lisesi / 2004-2008
Lisans	: Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi / 2008-2012
Yüksek lisans	: Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Özel Hukuk Anabilim Dalı / 2019
İŞ TECRÜBESİ:	Tepe Savunma ve Güvenlik Sistemleri San. A.Ş. Sözleşmeler Yöneticisi
YABANCI DİLLER:	İngilizce
ÖDÜLLER:	
YAYINLAR:	
ÜYE OLUNAN MESLEKİ KURULUŞLAR:	