

DEVİR NEDENİYLE YAPILAN FESİH

İş Güvencesi Hukuku

Selçuk SARIYAR

İstanbul 2008

İÇİNDEKİLER

Giriş.....	3
İşyerinin Devri.....	3
BK m. 179-180 Uyarınca İşyerinin Devri.....	6
İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları.....	6
İş Sözleşmesinin Devri, İşyerinin Devri, Birden Çok İşveren Yanında Çalışma ve İşyerinin Özelleştirilmesi.....	7
Hukuki Niteliği.....	8
İşyeri Devrine Bağlanan Hukuki Sonuçlar.....	10
İşyeri Devrinin Bağlı Olduğu Temel Koşullar ve İlkeler.....	13
İşyerinin Devrinin Çeşitli Görünümleri ve Benzer Durumlar.....	14
İşyerinin Kısmen Devri.....	15
Yargı Uygulamaları ve Kararları.....	16
İşletmenin, İşyerinin veya İşyerinin Bir Bölümünün Devri Yöntemleri.....	17
- Devir Öncesi Uygulanabilecekler.....	18
- Devir Sonrası Uygulanabilecekler.....	19
Sonuç Yerine.....	21
KAYNAKÇA.....	22

Giriş

İş Hukuku açısından, işyerinin devri durumunda önceki işveren nezdinde yanında hizmet görmekte olan işçilerin iş sözleşmelerinin devamı ve bu sözleşmelerden doğacak hak ve yükümlülüklerin akıbetlerinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yakın tarih içinde ülkemizde üst üste gerçekleşen ekonomik krizler sonucu ufak sermayeli işyerleri varlıklarını korumakta oldukça güçlük çekmeye başlamış, bunun tersi olarak büyük sermayelere sahip şirketler, mal ve hizmet üretimi, dağıtım ve pazarlanması hususunda serbest piyasa ekonomisi ve rekabet serbestliğinin nimetlerinden yararlanarak gittikçe tekelleşmeye başlamışlardır. Bunun sonucu olarak da ufak işyerleri tek tek kapanmaya mahkum olmuş veya büyükler tarafından devralınmış ve çalışanlar açısından büyük bir istihdam sorunu ortaya çıkmıştır¹.

İş Hukuku açısından, işyerinin devri halinde işçinin iş güvencesinin etkili bir şekilde koruma altına alınması, günümüz ekonomik şartları göz önüne alındığında her zamankinden çok daha önemli bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu bakımdan AB 2001/23 sayılı Yönerge ile değiştirilen Avrupa Konseyi'nin 14 Şubat 1977 tarihli İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki 77/187 sayılı Yönerge ve 2003 tarihinde yürürlüğe giren yeni İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin veya bir bölümünün devri halinde, devredilen işyeri veya bir bölümünde çalışmakta olan işçilerin hukuki durumları ve haklarının korunması ile bu bağlamda yapılacak fesih işlemlerinin hukuki sonuçları düzenlenmiştir. Yasa, bir devir işlemi yapıldığında, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceğini düzenledikten sonra, özellikle devreden ve devralan işverenin sırf devir nedeniyle iş sözleşmesini feshedemeyecekleri kuralını getirmiştir².

- İşyerinin Devri:

İş K. m.6 işyerinin devrini düzenlemiştir. Bu madde uyarınca işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmektedir (İş K. m.6/I). Madde metninde işyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak devredilmesinden bahsedilmekte iken AB 2001/23 sayılı Yönergesinin birinci bölümünün "Kapsam ve İçerik" başlıklı birinci maddesinde, Yönergenin, devrin hukuki işlem yanında birleşme yoluyla gerçekleşmesi durumunda da uygulanacağına değinilmiştir. Birleşmenin de hukuki bir işlem olduğu düşünüldüğünde, bu tarz bir ifadenin İş K. m.6 metnine alınmamasının doktrinde bazı yazarlarca doğruluğu kabul edilmektedir³.

¹ Sevimli, Atahan; *İşyerinin Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*, İş, Güç, Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1 2005, s. 34.

² Ulucan, Devrim; *İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları*.

³ Sevimli, s. 36.

İş K. m.6 metni her ne kadar “hukuki işleme dayalı olarak” yapılan devirden söz etmekteyse de madde gerekçesi incelendiğinde, hukuki işleme dayalı olarak yapılan devrin kapsamına, işyerinin işverenin ölümü sonucu mirasçılara geçmesi dışında bütün hallerin gireceği ancak, işlemin özelliğine göre istisnaların ve farklılıkların madde metninde gösterildiği belirtilmiştir⁴.

İş K. m.6/II ile devralan işverenin, hizmet süresinin esas alındığı haklarda (ihbar, kıdem ve yıllık ücretli izin), işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapması esası getirilmiştir. Ayrıca birinci ve ikinci fıkralar uyarınca yapılan devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olacağı ancak devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sınırlı olacağı, BK. m. 179’a uygun olarak hüküm altına alınmıştır (İş K. m.6/III). Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır (İş K. m.6/IV).

Ayrıca sırf işyerinin devrinden dolayı işverenin iş sözleşmesini feshedemeyeceği ve devrin işçi yönünden de fesih için haklı sebep oluşturmayacağı ancak ekonomik ve teknolojik sebeplerin ya da iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih haklarının ve haklı sebeplerden dolayı işçi veya işverenin fesih haklarının saklı olduğu (İş K. m.6/V) ve iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri halinde yukarıda sayılan hükümlerin uygulanmayacağı İş. K. m.6/VI uyarınca düzenlenmiştir. İş K. m.6 hükmünün genel olarak, İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçi Haklarının Korunması Hakkında AB 2001/23 sayılı Yönergesinin üç, dört ve beşinci maddelerine uygun olarak düzenlenmiş olduğu söylenebilir.

2001 tarihli 23/EC sayılı yönerge yürürlüğe koyulurken, amacı belirleyen giriş kısmında, ekonomik gelişmelerin hem üye ülkelerde hem de AB bütününde işletmelerin yapılarında değişiklikleri zorunlu kıldığı, bu gelişmenin, işletmelerin, işyerlerinin veya onların bölümlerinin bir başka işverenle birleşmesine yol açtığı, bu nedenle de işçilerin, işveren değişikliği karşısında korunmaları gerektiği ve özellikle sahip oldukları hakları talep edebilmeleri için gerekli düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

‘Yönergenin 1. maddesinin a bendine göre, devir işleminin anlamı, bir işletmenin veya bir işyerinin temel ekonomik veya yan ekonomik amaçları gerçekleştirmek üzere organize edilmiş kaynakları ile ekonomik ayniyeti (bütünlüğü) korunarak bir başka işverene devridir.

Yönergenin 3. maddesine göre de, devreden işverenin, devir esnasında iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan hakları ve yükümlülükleri devir nedeni ile devralan işverene geçer. Üye ülkeler dilerlerse devreden ve devralanın, devirden sonra, iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan yükümlülüklerden birlikte sorumlu olacaklarını kabul edebilirler. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, üye ülkeler

⁴ Çelik, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, Beta, 2003, s. 56.

dilerlerse devreden ve devralanın devir işleminden sonra, iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden kaynaklanan devir öncesi yükümlülüklerden dolayı devir tarihinden itibaren birlikte sorumlu olacaklarını öngörebilirler.

Asıl önemli düzenleme yönergenin 4.maddesinde yer almaktadır. Buna göre bir işletmenin veya bir işyerinin veya bunların bir bölümünün devri, devreden ve devralan bakımından bir fesih nedeni oluşturmaz. Bu düzenleme, ekonomik, teknik veya organizasyona dayanan nedenlerle işin yürütümü ile ilgili faaliyetlerde değişiklik gerektiren hallere bağlı olarak yapılan fesihlere engel değildir.

Yönergenin 4/2. maddesi, devir işleminin işçi aleyhine değişiklik yaratması olasılığını dikkate alarak bu konuda özgün bir düzenleme getirerek devir işleminin iş koşullarında işçi aleyhine değişikliklere yol açması, iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin sona erdirilmesine neden olmuşsa iş sözleşmesinin veya iş ilişkisinin işveren tarafından feshedildiği kabul edilecektir.

Yönergenin 7/6. maddesine göre de, devir yapılması sonucu işçilerin bir oldu bitti ile karşılaşmaması için, devre konu işletmelerde veya işyerlerinde temsilci seçme hakları yoksa, üye ülkeler devirden önce işçilerin bilgilendirilmelerini sağlayacak düzenlemeler getirmelidirler.⁵

İşyeri devirlerinde işçiler bilgilendirilmelidir. İşçilerin bilgilendirilmesi bağlamında işçi temsilcilerine düşen görev sadece fesih konusuyla sınırlı değildir. AB'nin konuya ilişkin yönergesine göre, işçilerin işçi temsilcileri aracılığıyla bilgilendirilmesi gereken hususlardan biri de, işyerlerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayanarak başka bir işverene devredilmesi halinde ortaya çıkmaktadır⁶. İşyerinin tamamı veya bir bölümünün başka bir işverene devredilecek olması halinde makul bir süre öncesinden devir işleminin tarihi, nedenleri, işçiler bakımından hukuki, ekonomik, sosyal sonuçları işçi temsilcilerine bildirilecektir. Devralan işveren de, iş ve istihdam koşulları hakkında işçi temsilcilerini bilgilendirecektir⁷.

4857 sayılı İş Kanunu'nda, söz konusu AB yönergesi uyarınca, işyerinin tamamının veya bir bölümünün başka bir işverene devri halinde devreden işverenle devralan işverenin sorumluluklarına yer verilirken, işçi temsilcilerine bilgi verilmesine ilişkin düzenleme yapılmamıştır.

Üstelik toplu fesihlerde olduğu gibi varsa, işyeri sendika temsilcilerinin bilgilendirilmesi gibi sınırlı bir yol da izlenmemiştir. Bu nedenle, işyeri veya işletmenin tamamı veya bir bölümünün devri söz konusu olduğunda devreden işverenin, burada çalışanların geleceğini ilgilendiren önemli konularda temsilcileri aracılığıyla bilgilendirilmelerini sağlayacak düzenleme, 2001/23 sayılı AB yönergesine uyum bağlamında kaçınılmaz olarak yapılmalıdır.

⁵ Ulucan, *İşyerinin veya İşletmenin Devri ile İlgili AB İlkeler*, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları.

⁶ 77/187 ve değiştiren 2001/23 sayılı yönerge.

⁷ Yönerge m. 7/1.

- **BK. m.179, 180 Uyarınca İşyerinin Devri:**

İş K. m. 6 ile getirilen düzenleme uyarınca, BK. m.179 ve 180' in iş hukuku açısından uygulama alanının oldukça daraldığı söylenebilir. İş Kanununda işyerinin devri açıkça düzenlendiği için, artık BK. m.179 ve 180 ancak İş K. m.6' da boşluk varsa veya İş K. m.4' de sayılan İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı istisnai durumlarda uygulama alanı bulabilecektir. BK. m. 179 uyarınca bir malvarlığı veya işletmenin devri ile anlatılmak istenen, yapılacak bir devir sözleşmesi ile bir malvarlığı veya işletmenin aktifinde yer alan bütün hakların ve pasifinde yer alan bütün borçların devredenden devralana geçmesi konusunda tarafların anlaşmasıdır⁸.

İş Kanunu'nun işyerinin devrini düzenleyen 6.maddesinde işyeri devrinin nasıl gerçekleştirileceği hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. İş K. m.4' de sayılan istisnai iş ve iş ilişkilerine giren durumlarda işyerinin bütün alacak ve borçlarıyla beraber devri halinde BK. m.179 hükmüne, iki işyerinin birleşmesi veya tek kişiye ait işyerinin kollektif veya komandit ortaklığa dönüştürülmesi halinde BK. m.180 hükmüne uyulması gerekliliği ortadadır⁹. BK. m.180 anlamında iki işletmenin birleşmesi veya işletmenin kollektif veya komandit ortaklığa dönüştürülmesi işyerinin devrinden başka bir şey değildir¹⁰.

- **İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları:**

Davacının çalıştığı işyerinin devri gerçekleşmişse işyeri devri, davacıya başlı başına işyerini devralan yeni işverenin yanında çalışmama hakkı vermeyeceği gibi ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir. Ancak, işyeri devri söz konusu değilse kanunlarımızda düzenlenmeyen ancak yargı koşulları ile kabul edilen hizmet akdi devri söz konusu olacaktır ki, hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Başka bir anlatımla, devreden ve devralan işveren ile devredilen işçinin hizmet akdinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir¹¹.

⁸ Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 1998, s. 943.

⁹ Güzel, Ali; *İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, 1987, s. 271.

¹⁰ Tunçomağ, Kenan; *İş Hukuku*, 1991, s. 301.

¹¹ “ Davacı, ihbar ve kıdem tazminatı, izin ücreti ile bayram ve hafta tatili gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Yerel mahkeme davayı reddetmiştir.

... Davacı haklı neden bulunmadığı halde hizmet akdinin davalı işveren tarafından sona erdirildiğini iddia ederek ihbar ve kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Davalı iş organizasyonu sebebiyle davacının dava dışı, X Ltd. Şirketine bütün haklarıyla devredildiğini, davacının yeni şirkette sigorta işe giriş belgelemini imzalamadığını, işe devam etmediğini bu nedenle 4857 sayılı yasanın 25/II/g maddesi gereğince, haklı nedenle feshedildiğini savunmuştur. Mahkeme, davalının savunmasına değer vererek davacının ihbar ve kıdem tazminatı istemlerini reddetmiştir. Dosya içerisinde Y Ltd. Şirketi ile dava dışı X Ltd. Şirketi arasında, davacının çalıştığı işyeri ile ilgili olarak yapılan hukuki işlemler ile ilgili belgeler mevcut değildir. Öncelikle bu belgeler celp edilmeli, iki şirket arasında davacının çalıştığı işyerinin devri gerçekleşmişse, işyeri devri davacıya başlı başına işyerini devralan yeni işverenin yanında çalışmama hakkı vermeyeceğinden şimdiki ihbar ve kıdem tazminatı istemleri reddedilmelidir. Ancak işyeri devri söz konusu değilse kanunlarımızda düzenlenmeyen ancak yargı kararları ile kabul edilen hizmet akdi devri söz konusu olacaktır ki, hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Başka bir anlatımla devreden ve devralan işveren ile devredilen işçinin hizmet akdinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir. Somut olayda hizmet akdi devri söz konusu ise davacının bu işveren yanında işe devam etmediğinden söz

- İş Sözleşmesinin Devri, İşyerinin Devri, Birden Çok İşveren Yanında Çalışma ve İşyerinin Özelleştirilmesi

İş sözleşmesinin devri halinde işverenin sorumluluğuna ilişkin ve isabetli olan Yargıtay kararları uyarınca, iş sözleşmesinin devri halinde, ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti yönünden her iki işveren yanında geçen süreler birlikte değerlendirilecektir¹². Yargıtay HGK bir kararında¹³, davacı işçinin, Basın İş Kanununa dayalı işçilik alacaklarının tahsili amacıyla iş sözleşmesini devreden ve devralan işverene karşı açtığı dava sonunda, mahkemece hüküm altına alınan tazminat ve alacakların tamamından davacının nakledildiği işverenin sorumlu tutulmasını doğru bulmakla birlikte, nakleden işverenin kıdem tazminatı ile izin ücreti, fazla mesai, bayram genel tatili ve bunların günlük %5 fazlası yönünden kendi dönemi ile sınırlı olarak sorumlu olduğunun kabulü gerekir gerekçesi ile yerel mahkemece ‘...her iki davalı işverenin tüm alacaklardan müştereken müteselsilen sorumlu tutulması hatalıdır’ sonucuna vararak kararı bozmuştur. Yerel mahkemece bozma ilamının bu kısmına uyulmuş, diğer kısımlarına karşı ise direnme kararı verilmiştir. Direnme kararı üzerine dosya önüne gelen HGK ise, sadece bozma ilamının ilgili kısmına uyulduğu belirtilerek Özel Dairece benimsenen görüşten farklı bir görüş belirtilmemiştir¹⁴.

İşçilik alacaklarından birden çok işverenin sorumlu tutulabilmesi¹⁵ ancak asıl işveren, alt işveren ilişkisi, geçisi iş ilişkisi, işyeri devri veya iş sözleşmesinin devri gibi üçlü iş ilişkilerinden birinin varlığı durumunda söz konusu olabilir. Anılan üçlü iş ilişkilerinden hangisinin somut olayda söz konusu olduğu da sorumluluğun kapsamını tayin açısından son derece önemlidir. O nedenle bu tür iddiaların söz konusu olduğu durumlarda taraflar arasındaki ilişki titizlikle incelenerek sonuca gidilmelidir. Yüksek Mahkeme diğer birçok kararlarında da, taraflar arasındaki ilişkinin doğru bir biçimde saptanması gerektiğine hükmetmiştir¹⁶⁻¹⁷.

edilerek, akdinin haklı nedenlerle feshedilmesi mümkün değildir. Böyle bir sonucun oluşması halinde davacı ihbar ve kıdem tazminatları talebinde haklıdır. Mahkemece yukarıda açıklandığı şekilde araştırma ve inceleme yapılmadan eksik inceleme ile kıdem ve ihbar tazminatlarının reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir. (Yarg. 9.HD. E. 2006/1892, K. 2006/20661, T. 12/07/2006).

¹² Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner, *Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi*, s.12222 – 1223; Süzek, Sarper, *İş Hukuku*, 2. Bası, İstanbul, 2005, s. 268.

¹³ Yargıtay HGK, E. 2005/9-203, K. 2005/252, T. 13/04/2005.

¹⁴ Güzel, Ali; *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2007, s. 35.

¹⁵ Güzel, Ali; *Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi*, s. 42.

¹⁶ Yarg. 9. HD, E. 2005/31663, K. 2005/35078, T. 07/11/2005; Yarg. 9. HD, E. 2005/11663, K. 2005/33066, T. 11/10/2005; Yarg. 9. HD, E. 2005/27061, K. 2005/37489, T. 29/11/2005.

¹⁷ ...Uyuşmazlıkta birden çok işveren yanında çalışmış olan davacı işçi, bu işverenlerden iş sözleşmesini son olarak fesheden işveren aleyhine açtığı dava ile çeşitli işçilik alacaklarının tahsili talebinde bulunmuştur. Yerel Mahkeme, davacı işçinin dava dışı işverenler yanında çalıştığı süreler yönünden de davalı işverenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay Özel Dairesi, anılan kararında; ‘...Davacı işçinin, dava dışı L Hediyelik Eşya Anonim Şirketi ile D Deri Saraciye Ticaret Anonim Şirketinde çalıştığı süreler yönünden davalı işveren sorumlu tutulmuştur. Davalı İşveren ile anılan şirketler arasında işyeri devri, işçi nakli veya asıl işveren alt işveren ilişkisinin oluşmadığı mahkemece araştırılmış değildir, bu yönde araştırmaya gidilmeli ve gerekirse ilgili şirketlerin ticaret sicil kayıtları getirilerek bir karar

İşyerinin özelleştirilmesi konusuna gelecek olursak, bilindiği gibi, işyeri devri bir hukuki işleme dayanılarak yapılır. Bu hukuki işlem bir satım, kira, bağışlama sözleşmesi olabileceği gibi özelleştirme sonucu işyerinin başka işverene devredilmesi de işyeri devri olarak kabul edilmektedir¹⁸. Özelleştirmenin işyeri devri niteliğinde olduğu kabul edilince, işyeri devrine bağlanan tüm hukuki sonuçlar bu durumda da uygulama alanı bulacaktır. Bu hukuki sonuçlardan biri de, işçinin devirden önce ve sonraki hizmet sürelerinin bir bütün olarak kabul edilmesi ve kıdeme bağlı haklarının doğumu ve hesaplanması açısından bu sürelerin birlikte değerlendirilmesidir¹⁹. Bu konuda Yüksek Mahkeme vermiş olduğu bir kararda ‘...mahkemece davacının davalı halinde değerlendirilmiş ise de, davacı aynı işyerinde ara vermeden çalıştığına göre naklen atandığı tarihe kadar olan çalışması bütün olarak ele alınmalıdır’ gerekçesi ile yerel mahkemenin kararını oybirliği ile bozmuştur. Yüksek Mahkemenin kararı isabetli olmakla birlikte bu sonuca varırken özelleştirmenin teknik anlamda bir işyeri devri olduğunu belirtmesi daha yerinde olurdu. Önemle belirtmek gerekir ki, özelleştirme sonrasında işverenin önceki gibi tüzel kişiliği devam etmekle birlikte sadece şirketteki pay durumu değişmişse, bu durum, işyeri devri olarak değerlendirilemeyecektir. Bu ihtimalde, Yüksek Mahkemenin kararında işyeri devri ibaresine yer vermemesi isabetli olmaktadır²⁰.

Bununla birlikte, bir işyeri devri olarak özelleştirme İş Kanunu m. 6’daki hukuki sonuç ve sınırlamalara tabidir. Madde hükmünde benimsenen esaslar; devir tarihinde mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçmesi (6/1), devralan işverenin işçinin kıdeminin esas alındığı haklar bakımından devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olması (6/2), devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorunlu olması (6/3) ve devreden ile devralan işverenin iş sözleşmesini sırf devir nedeniyle sona erdirememesidir (6/4). Hüküm bu noktalarda mutlak emredici nitelikte olup aksine sözleşme yapılamaz.

Özelleştirme uygulamalarının bir kısmında ise; işverence iş sözleşmelerinin feshedilip kıdem tazminatı ve diğer haklarının ödenmesinden sonra işyerinin devredileceği ve işçilerin devralan işveren tarafından tekrar işe alınacağı öngörülmektedir. Bu uygulamalarda da esasen, devralan işverenin kıdemi sıfırlamak suretiyle işçileri istihdam etme amacı daha belirgindir²¹.

verilmelidir. Bu konuda eksik incelemeyle sonuca gidilmesi hatalı olmuştur’ gerekçesi ile Yerel Mahkeme kararını oybirliği ile bozmuştur (Yarg. 9. HD, E. 2005/11079, K. 2005/33074, T. 11/10/2005).

¹⁸ Çelik, Nuri, s. 56; Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin; *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Yetkin, Ankara, 2006, s. 181.

¹⁹ Güzel, Ali; *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2005, s. 43.

²⁰ Güzel, Ali; *Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi*, 2005, s. 43-44.

²¹ Alpagut, Gülsevil; *İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı*, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara, 2007, s. 92.

- **Hukuki Niteliği:**

10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun TBMM'ne sevk edilen tasarısının 6. maddesinde "işyerinin veya bir bölümünün devri" 7. maddesinde "iş sözleşmesinin devri" 8. maddesinde "Ödünç İş İlişkisi" düzenlenmiş ancak tasarının iş sözleşmesi devrini düzenleyen 7. maddesi Türkiye Büyük Millet Meclisi Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu'nun 12.3.2003 tarih ve Esas No: 1/534 Karar No:25 sayılı kararı ile tasarıdan çıkarılmıştır.

Tasarının 7. maddesinde "bir iş sözleşmesinin tarafı olan işveren, işçinin rızası ile işin görülmesini talep hakkını sürekli olarak başka işverene devredebilir. Devir işlemi ile birlikte devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisi sona erer ve devralan işveren bütün hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmesinin işveren tarafı sıfatını kazanır. 6. maddenin ikinci fıkrası hükmü (devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür) iş sözleşmesinin devrinde de uygulanır" hükmü bulunmaktaydı.

Belirtilen hükmün tasarıdan çıkarılarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun mevcut haliyle yasalaşması iki tarafa borç yükleyen iş sözleşmesinin devrinin mümkün olmayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü bu konu ile ilgili olarak İş Kanununda hüküm bulunmaması halinde genel hukuk kuralları gereğince Borçlar Kanunu'na başvurulmaktadır. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinde "Aksi sözleşmeden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi (iş görme borcu) kendisi yapmaya zorunlu olup başkasına devredemeyeceği, işverenin de hakkını başkasına devrinin aynı esaslara bağlı olduğu" belirtilmiştir. Yani işveren işçinin rızasını almak koşuluyla işin görülmesini talep hakkını başkasına geçici veya kesin olarak devredebilir. 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesinde "geçici iş ilişkisi" düzenlenerek işçinin geçici devrindeki esaslar belirtilmiştir.

İş sözleşmesinin kesin devrinde işveren tarafı değişmekte ve onun yerini yeni işveren almakta, önceki işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan işveren tüm hak ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin kesin devrinde bir fesih söz konusu olmadığı için, önceki işverenden ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemez. İşçinin hizmet süresine ilişkin haklarında ve bununla bağlantısı olan kıdem tazminatında devralan işveren, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. İş sözleşmesinin devrinde işyeri devredilmemekte işçi devreden işverenin işyerinden devralan işyerine kesin olarak nakledilmektedir.

İş sözleşmesinin kesin devrinde, devralan işverenin üstlendiği hak ve borçlara, bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçlar, örneğin iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklardan veya işyeri uygulamasından doğan hak ve borçlar dahildir. Yeni işverenin bu şartları esaslı surette değiştirebilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca "çalışma koşullarında değişiklik..." işçinin olumlu yazılı irade beyanına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri hak ve borçları ile devralana geçtiğinden, devreden işverenlerin işten ayrılma bildirgesinde düzenleme yükümlülüğü bulunmadığı, iş sözleşmesi sona erdiğinde devralan işveren hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapacağı Türkiye İş Kurumu işlemler el kitabında açıklanmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde de işyerinin veya bir bölümünün devrinde olduğu gibi iş sözleşmesinin hak ve borçları devralan işverene geçtiğinden ve fesih olmadığından Türkiye İş Kurumu İl / Şube Müdürlüklerine işten ayrılma bildirgesi verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır.

Yine iş sözleşmesinin devrinde işçinin iş görme borcunun alacaklısı konumunda olan işveren değiştiğinden ve ortada bir fesih sözkonusu olmadığından sadece sosyal güvenlik kurumundan çıkışın verilmesi nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na işçi giriş-çıkış bildirimini (Ek 1,Ek 2) yapılması gerekmemektedir. Ancak iş sözleşmesi devri ile işçinin çalıştığı işkolu değişmekte ise, örneğin işçi dokuma işkolundan kağıt işkoluna geçmekte ise toplu iş sözleşmeyi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesi açısından işçi giriş-çıkış bildirimini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirilmesi uygun olacaktır. İşçi giriş-çıkış bildirimlerinin işverenlerin bildirimine gerek kalmadan e-bildirge uygulamasında olduğu elektronik ortamda Bakanlığa aktarılabilmesi halinde buna da gerek kalmayacaktır.

Tarafların mutabakatları ile gerçekleştirilen iş sözleşmesinin devri sonucunda yukarıda açıklandığı gibi, ortada bir fesih olmadığı için sırf bu işleme dayalı işçinin işe iade dava açması haklı görülmeyecek ancak işçinin olurunun alınmadan bir başka işverene nakdedilmesi fesih olarak değerlendirilecektir.

Devir sırasında alınmayan yani iş sözleşmesi kurulurken alınan muvafakat veya bu yönde toplu iş sözleşmesine konulan hükümler Yargıtay tarafından geçersiz sayıldığından iş sözleşmesinin kesin devrinde aynı geçici devirde olduğu gibi devir sırasında işçinin yazılı olurunun alınması bu üçlü ilişkinin kurulması için şarttır. İş sözleşmesinin kesin devrinde veya geçici devrinde işçinin oluru bu üçlü ilişkinin kurucu unsuru iken işyeri devrinde işçinin muvafakatine ihtiyaç bulunmamaktadır. İş sözleşmesi devirlerinin ileride herhangi bir hukuki çekişme yaratmaması için devreden işveren, devralan işveren ve devredilen işçi arasında yazılı protokol yapıp birer nüshalarının taraflarda bulunması ve bir suretinin işçi özlük dosyasında saklanması uygun olacaktır.

- İşyeri Devrine Bağlanan Hukuki Sonuçlar:

Öncelikle belirtilmelidir ki, devralan ile devreden arasında yapılmış olan işletmenin (işyerinin) devrine ilişkin devir sözleşmesi ile işletmenin aktifinde yer alan bütün haklar devralana geçmemekte, devreden aktif kalemleri devralana devir borcu

bulunmaktadır²². Menkuller teslim, gayrimenkuller tescil ve alacaklar temlik suretiyle devreden tarafından devralana devredilecektir²³.

Taraflar arasındaki devir sözleşmesi, devralan tarafından devir işlemi gazetelerde ilan edilmedikçe veyahut alacaklılara ihbar edilmedikçe sadece sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olacak ve üçüncü kişileri etkilemeyecektir. Bu bağlamda BK. m.179 hükmünde sayılan şartların gerçekleşmesiyle, başka herhangi bir işleme gerek kalmadan devralan, devredenın işletmesine bağlı borçlardan sorumlu olacaktır²⁴. Hatta devralanın varlığından bile haberdar olmadığı borçlar bile bu devir kapsamına girecek ve devralan bu borçlardan da sorumlu olacaktır²⁵.

AB 2001/23 sayılı Yönergenin “İşçinin Haklarının Korunması” başlıklı 3. maddesinde, üye ülkelerin, devreden işverenin işyeri ile birlikte devredeceği bütün hak ve borçlar ile ilgili olarak devralan işvereni bilgilendirmesi hakkında iç hukuklarında düzenleme yapabilecekleri belirtilmiştir²⁶. Ancak belirtmek gerekir ki, devreden işverenin, işyerinin hak ve borçları konusunda eksik veya hatalı bilgi vermesi o hakkın devrini engellemeyeceği gibi işçinin o hak veya alacakla bağlantılı olarak devreden veya devralan işveren karşısında doğmuş olan haklarına da etki etmeyecektir.

BK. m.179/II uyarınca “borçların bu suretle naklinin hükümleri, tek bir borcun nakli akdinden doğan hükümlerin aynıdır”. Ancak, tek bir borcun naklinden farklı olarak, BK. m.179 uyarınca devralanın sorumluluğunun doğması için alacaklıların onayına gerek yoktur. Ayrıca yine tek bir borcun naklinden farklı olarak BK. m.179 uyarınca devredenın sorumluluğu da devralanla birlikte iki sene daha devam edecektir. BK. m.179/I metninden de anlaşılacağı üzere devreden ve devralan, alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olacaktır.

Devredenın iki senelik sorumluluğu muaccel borçlar için ilan veya ihbar tarihinden, ilan veya ihbar tarihinden sonra muaccel hale gelecek borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır.

BK. m.180/I uyarınca “bir işletme diğer bir işletme ile aktif veya pasiflerin karşılıklı olarak devralınması suretiyle birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları bir mamelekin devralınmasından doğan hakları haiz olup bütün alacaklarını yeni işletmeden alabilirler.” BK. m.180/I hükmü bir işletmenin diğer bir işletme ile birleşmesi halinde BK. m.179 hükmünün uygulanacağına değinmektedir²⁷. Bu bağlamda birleşen işletmelerin sahipleri birleşmeden önceki borçlarından dolayı iki sene boyunca müteselsilen sorumlu olacaklar başka bir anlatımla birleşen işletmelerden her birinin alacaklıları, alacaklarını yeni

²² Oğuzman / Öz, s. 943, Güzel, s. 272, Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 1993, s. 282.

²³ Oğuzman / Öz, s. 943, Güzel, s. 272, Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 282.

²⁴ Güzel, s. 273.

²⁵ Oğuzman / Öz, s. 945.

²⁶ <http://europa.eu.int/eur-lex>.

²⁷ Güzel, s. 274, Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 283.

işletmeden alabilecekleri gibi iki yıl içerisinde borçlu işletme sahibinin birleşmeye girmeyen mallarından da alabileceklerdir²⁸.

BK. m.180 uyarınca iki işletmenin birleşmesi halinde de iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte yeni işverene geçecek ancak İş. K. m.6/IV uyarınca ortadan kalkan işletmenin sahibi, birleşme tarihinden önce doğmuş olan ve birleşme tarihinde ödenmesi gereken borçlardan yeni işletme sahibi ile birlikte sorumlu tutulamayacaktır.

Bu bağlamda İş K. m.6/IV hükmü ile BK.nun 180. maddesi hükmünün birbiri ile çeliştiği söylenebilir. Ancak belirtmek gerekir ki, İş Kanunu, Borçlar Kanununa göre daha özel bir Kanun olduğu için uygulanması gereken hüküm İş K. m. 6/IV hükmüdür.

Kanımca, birleşme de bir hukuki işlem olduğu halde, birleşme durumunda birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağına dair düzenleme, yerinde değildir. İş Kanununun temel ilkelerinden birinin işçiyi korumak olduğu düşünülürse, işçinin alacaklarını, birleşmenin gerçekleşmesinden itibaren iki yıl süreyle hem yeni işletmeden, hem de önceki işverenin birleşmeye girmeyen mallarından almasına olanak tanınmalıdır, bu ise ancak, işyerinin bir bölümünün devri halinde mümkün olabilecektir.

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi Türk Ticaret Kanununda ayrıca düzenlenmiş olduğundan²⁹, BK. m.180 hükmünün uygulama alanının oldukça dar olduğu söylenilebilir. Ticaret ortaklığı niteliğine sahip olmayan işletmelerin birleşmesi halinde BK. m.180 hükmünün uygulanacağı açıktır. Ticaret ortaklığı niteliği taşımayan fakat tüzel kişiliği olan iki işletmenin birleşmesi İş Hukuku anlamında işveren değişikliğine neden olmaktadır³⁰.

Konumuz açısından bir işyerinin BK. m.179 uyarınca devrinin veya BK. m.180 uyarınca bir başka işyeri ile birleşmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkilerinin incelenmesi gerekmektedir. BK. m.179 uyarınca işyerinin devri ile birlikte, devreden iş sözleşmelerinden işçilere karşı olan borçları kanun hükmünden dolayı devralanın sorumluluğuna geçmekle beraber işyerinin aktifinde yer alan hak ve alacakların her birinin niteliğine uygun tasarruf işlemi yapılarak devralana geçirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda devreden işverenin, işçilerden olan alacaklarının devralan işverene devri söz konusu olmakta, bu işlemin gerçekleştirilmesi ise BK. m.320/II uyarınca işverenin iş sözleşmesinden doğan haklarını kural olarak başkasına devredemeyeceği hükmü ile neredeyse olanaksız hale gelmektedir. İşyerini devreden işverenin iş sözleşmesinden doğan işin yapılmasını isteme hakkının, işyerini devralana geçirilmesi mümkün olsa dahi, sonuç olarak iş sözleşmesi ile kurulan ilişki bir bütün halinde işyerini devralana geçmemektedir³¹. Bu durumda ise iş sözleşmelerinin devralan işverenle devamı sorunu ortaya çıkmaktadır.

²⁸ Güzel, s. 274-275, Tekinay /Akman / Burcuoğlu /Altop, s. 283.

²⁹ TTK. m.146-152.

³⁰ Güzel, s. 41-42.

³¹ Güzel, s. 276-277.

İş K. m.6 hükmü ile bu konu tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiş olup, işyerinin devri halinde, iş sözleşmesinin sona ermesi söz konusu olmadığından devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla beraber devralana geçecektir.

İş K. m.6'daki düzenleme uyarınca işyeri, hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiği takdirde, devir tarihinde işyerinde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçecektir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise BK. m.179 düzenlemesine paralel olarak devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işveren ile birlikte devreden işverenin de iki sene süreyle sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

BK. m.179 kapsamında yapılan devir işleminin dayanağının taraflar arasındaki devir sözleşmesi olduğu düşünüldüğünde -devir sözleşmesi de hukuki bir işlemdir- devir tarihinden itibaren mevcut iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmesi gerektiği açıktır.

BK. m.180 uyarınca iki işletmenin birleşmesi halinde de iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte yeni işverene geçecek ancak İş. K. m.6/IV uyarınca ortadan kalkan işletmenin sahibi, birleşme tarihinden önce doğmuş olan ve birleşme tarihinde ödenmesi gereken borçlardan yeni işletme sahibi ile birlikte sorumlu tutulamayacaktır.

- İşyeri Devrinin Bağlı Olduğu Temel Koşullar ve İlkeler:

BK. m.179/I uyarınca “bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar ve gazetelerde ilân ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mes’ul olur; şu kadar ki iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisi ile birlikte müteselsilen mes’ul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilân tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar.” BK. m.179 işletmenin devrinin bağlı olduğu temel koşullar ile bu devre bağlanan hukuki sonuçları düzenlemiştir. BK. m.179 anlamında işletmenin (işyerinin) devri işleminin bağlı olduğu iki temel şart olduğu anlaşılmaktadır. Bir işletmenin devri için ilk olarak işletme sahibi (devreden) ile üçüncü kişi (devralan) arasında yapılacak bir devir sözleşmesine ihtiyaç vardır³². İkinci şart ise devralan tarafından alacaklılara yapılacak ilan veya ihbardır. Kanun ihbar için herhangi bir şart öngörmemiş olmasına rağmen, ilanın BK. m.179 hükmü uyarınca gazete vasıtasıyla yapılması gerekmektedir. Gazetelerle yapılan ilan sonrası devirden bütün alacaklıların haberdar oldukları kabul edilecektir³³. Her alacaklıya ayrı ayrı ihbar yapılmasındansa devrin ilan edilmesi devralanın avantajına olacaktır³⁴.

İlkesel olarak, devralan işveren, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Ayrıca, işyerinin veya bir bölümünün devri halinde,

³² Oğuzman / Öz, s. 943, Güzel, s. 271, Tekinay / Akman /Burcuoğlu/ Altop, s. 280.

³³ Tekinay /Akman /Burcuoğlu /Altop, s. 282, Oğuzman / Öz, s. 945-946.

³⁴ Oğuzman /Öz, s. 945.

devirden önce işçinin doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacaklarını belirlemiş, ancak bu yükümlülüklerden devreden işvereni devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sorumlu kılmıştır (İş K. m.6/3). İşçi böyle bir alacağı varsa bu alacağını iki yıl süresince eski işverenden de isteyebilecek, bu süre geçtikten sonra devirden önce doğmuş ve devir sırasında ödenmemiş (örneğin bir ikramiye) alacağı varsa bunu sadece yeni işverenden isteyebilecektir³⁵.

Devir tarihi kavramı haklar ve borçlar bakımından bir dönüm noktası oluşturmaktadır. Madde, devirden önce doğmuş borçlarla, devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan söz ettiğine göre, bunlar ödenmesi gereken muaccel olan yani istenebilir olan borçlar olmaktadır. Devir tarihi, aynı zamanda devreden ve devralan tarafın ayrıca bu konuda anlaşmasına gerek olmadan, mevcut iş ilişkilerinin işverenin değiştiği tarihtir. Devir ile iş ilişkisinin tarafı işveren değiştiğine göre bu konuda işçinin onay vermesi yasa da aranmamaktadır. Devir işlemi sonucunda işçi bakımından iş koşullarında esaslı değişiklikler ortaya çıkmışsa, işçi haklı nedenle iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı talep edebileceği gibi; İş Kanununun 17. maddesine göre bildirim sürelerine uymak koşulu ile devir nedeni ile veya hiçbir neden göstermeden her zaman iş sözleşmesini feshetme olanağı vardır. Yani, işçinin devir işlemine katlanmak istememesi halinde iş sözleşmesini feshederek işten ayrılması da mümkündür.

İş Kanunu 22. maddeye göre, işveren, çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17. veya 21. madde hükümlerine göre dava açabilir. İş Kanununun 6. maddesinde yer alan işyeri veya bir bölümünün devri ise bu yönde 22. madde anlamında esaslı bir değişiklik sayılamaz, çünkü, yasa böyle bir devir işlemine hukuken olanak tanımış ve bu konuda işçinin bilgilendirilmesini dahi aramamıştır. Böyle olunca işverenin işyerinin devri işlemi konusunda işçinin onayını alması ve işçinin devir işlemi kabul etmemesi halinde iş güvencesi hükümlerine uyarak iş sözleşmesini feshetmesi de söz konusu olamaz. Aynı durum iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler için de geçerlidir.

- İşyerinin Devrinin Çeşitli Görünümleri ve Benzer Durumlar:

İşyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak devrini düzenleyen İş K. m.6' nın, madde metninde belirtilen istisnalar dışında, işyerinin veya bir bölümünün başka bir işverene geçtiği bütün halleri kapsayacağı madde gerekçesinde belirtilmiştir. Bu yüzden işyerinin veya bir bölümünün başka bir işverene geçmesine neden olan, işyerinin devrine benzer durumlar da söz konusudur. Bu durumlar:

³⁵ Ulucan, Devrim, *İş Kanununun 6. Maddesi Anlamında İşyeri ve İşletmenin Devri İlkeleri*, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları.

- 1) İşverenin Ölümü
- 2) Tüzel Kişilerin Birleşmesi
- 3) İşyerinin Mülkiyetini Geçirmeye Yönelik Olmayan Hukuki İşlemler
- 4) Cebri İcra ve İflas Yoluyla İşyerinin El Değiştirmesi

- **İşyerinin Kısmen Devri³⁶:**

İşyerinin yanında işyerinin bir bölümünün de devredilebileceği ve bu devrin de işyeri devri ile aynı sonuçları doğuracağı İş K. m. 6 ile açıkça düzenlenmiştir. İşyerinin bir bölümü, bir iş yerinde mal ve hizmet üretimine yönelik olan teknik amacın gerçekleştirilmesinde belirli bir payı olan ve işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız olarak sürdürebilecek bir organizasyon birimidir. İşyeri teknik amaca yönelik maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işçinin yani iş gücünün birlikte örgütlendiği bir birimdir. İşyerinin devri gibi işyerinin bir bölümünün devrinde de işyerinin bir bölümünde var olan unsurların teknik bir amaç için kullanılmasına devam edilmelidir.

İş K. m.6 işyerinin veya bir bölümünün başka birine devrini düzenlerken “hukuki bir işleme dayalı olarak” devir işleminin gerçekleştirilmesini esas almıştır. Anılan hüküm işyerinin satım, kira vb. gibi bir sözleşme sonucu devri halinde uygulanacağı gibi birleşme (maddenin dördüncü fıkrasında gösterilen istisna hariç), veya cebri icra yoluyla işyerinin iktisap edilmesi hallerinde de uygulanacaktır.

İşyerinin bir bölümünün devri daha çok bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilebilecektir. İşyerinin bir bölümünün devrine ilişkin bu sözleşme mevcut iş sözleşmelerine etki etmemekte ve devralan işveren, devreden işverenle arasında yapmış olduğu devir sözleşmesi geçersiz olsa bile mevcut iş sözleşmelerinin tarafı olmaktadır.

İş K. m.2/VI uyarınca kurulan asıl işveren ile alt işveren ilişkisi sonucunda da işyerinin bir bölümünün devri söz konusu olabilmektedir. Ancak, alt işverenin işyerinin bir bölümünde aldığı işi kendi işçileri ile yürütebileceği gibi işi üstlenirken o bölümü, bölüme ait işçiler ile birlikte bütün unsurlarıyla beraber devralabileceğine dair görüşün kabul edilebilmesi artık çok zorlaşmıştır³⁷. İş K. m.2/VII uyarınca “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler...” Bu madde uyarınca alt işverenin, iş aldığı bölümde kendi işçilerini çalıştırması bir zorunluluk haline getirilmiştir. Eğer alt işveren, iş aldığı bölümde asıl işverenin işçilerini çalıştırıyorsa asıl işveren – alt işveren ilişkisinin genel olarak muvazaalı olduğu kabul edilecektir. Madde metninde geçen “genel olarak”

³⁶ Sevimli, s. 41.

³⁷ Ekmekçi, Ömer; *4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi*, Legal, İstanbul, 2005.s. 132.

ifadesinden, asıl işveren - alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığının aksinin ispatlanabileceği çıkmaktadır. Kanımca bu durumun nasıl ispatlanacağı bir soru işareti olup, yargının bu yönde vereceği kararlar konun açıklığa kavuşması açısından önemli bir rol oynayacaktır.

İşyerinin devrinde olduğu gibi işyerinin bir bölümünün devrinde de iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devamı açısından iş yerinde görülmekte olan mal ve hizmet üretimine yönelik faaliyetin önemi büyüktür. İşyerinin bir bölümünün teknik amaca yönelik işlevi, devirden sonra da yeni işverenin yönetimde aynen veya benzer bir şekilde devam etmelidir. Devredilen işyerinin bir bölümünde yürütülen faaliyette özdeşlik, iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devamı açısından önemli bir şarttır³⁸.

Ancak dikkat edilmelidir ki işyerinin kısmen devri halinde önceki ve yeni işyerlerinin aynı teknik amaca yönelmiş olması önemli olmamakta, yeni işyerinin bütünün teknik amacına ulaşması bakımından devredilen işyerinin bir bölümünün devir öncesi faaliyetinin aynı kalması ve devam etmesi yeterli olmaktadır. Başka bir anlatımla devralınan işyerinin bir bölümü başka bir işverenin yönetimi altına girmekle beraber işlevinde bir değişiklik olmamalıdır.

İşyerinin bir bölümünün devri halinde devralan işveren İş K. m.6 uyarınca mevcut iş sözleşmelerine taraf olacak ve iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçecektir. Ayrıca devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken hak ve borçlardan devreden ve devralan birlikte sorumlu olacaklardır. İşyerinin bir bölümünün devrine İş Kanununda ayrıca yer verilmesi ile AB müktesebatıyla da uyum sağlanmıştır. Konuyu düzenleyen AB 2001/23 sayılı Yönerge'nin başlığı aynen "İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumuna İlişkin Yönerge" şeklinde olup, Yönergenin "Kapsam ve Tanımlar" başlıklı birinci maddesinin bir numaralı bendinde bu Yönergenin işyerinin bir bölümünün devri halinde de uygulanacağı hüküm altına alınmıştır³⁹.

- **Yargı Uygulamaları ve Kararları:**

1475 sayılı İş Kanunu 'nun 14 ve mülga 53. maddelerinde sadece işyerinin devrinden söz edilmesine rağmen yargı önüne gelen uyuşmazlıkları İş Kanunu'nun temel esaslarına göre doldurmuş ve içtihat oluşturulmuştur.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 10.11.2005 tarihinde vermiş olduğu E. 2005/361 K. 2005/35713 sayılı kararında, "davacının dava dışı E. H. A.Ş. 'de hizmet akdi ile çalıştığı sırada 18.1.2001 tarihinde hizmet akdi devri suretiyle davalı M. A.Ş. 'de çalışmaya başladığı ve akdin son işveren tarafından 1475 sayılı yasanın 13. maddesi gereğince feshedildiği anlaşıldığından kıdem tazminatı hesabında tüm çalışma süresinin nazara alınması gerekir. Nitekim mahkemece ihbar tazminatı alacağına tüm süreye göre yapılan

³⁸ Güzel, s. 86.

³⁹ <http://europa.eu.int/eur-lex>.

hesaplamaya değer verilerek hüküm kurulmuştur.” denilerek iş sözleşmesinin devrinin mümkün olduğu bu tür hukuki işlemlere itibar edildiği belirtilmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 14.03.2005 tarihinde vermiş olduğu E. 2004/19810 K. 2005/8203 sayılı kararında, Ödünç işçi gönderme halinde, işçi gönderen işveren tüm dönemle ilgili kıdem, ihbar tazminatı ve ücret alacaklarından sorumludur. Fazla mesai ücretinden ise kendi çalıştırdığı dönemdeki ücretle sorumludur. Hizmet akdi devrinde ise, hizmet akdini devreden işveren kıdem tazminatı, ücret ve fazla mesai ücretinden kendi işyerindeki geçen çalışma süresiyle sınırlı olarak sorumlu olacağına hükmetmiştir.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 26.01.2006 tarihinde vermiş olduğu E. 2005/18411 K. 2006/1421 sayılı kararında, Davacının diğer dönemlerle gerçekleşen çalışmalarının bir hizmet akdi devri veya ödünç iş ilişkisi niteliğinde olup olmadığı kesin olarak belirlenmeden eksik araştırma ve soruşturma ile sonuca gidilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir şeklinde hüküm verilerek iş sözleşmesinin geçici devri olabileceği gibi kesin devrinde hukuken mümkün olduğu açıklanmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 27.02.2006 tarihinde vermiş olduğu E. 2005/22422 K. 2006/4664 sayılı kararında, 4857 sayılı İş Kanununda işçinin devri diye bir müesseseye yer verilmiş değildir. Yasa da düzenlenmemekle birlikte Yargıtay ichtihadlarında hizmet akdinin devri kabul edilmekteyse de bu üçlü ilişkinin doğması için devreden işveren devir alan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatı gerekir. Dava konusu olayda böyle bir mutabakatın ve devrin varlığı kanıtlanmış değildir. Esasen mahkeme A.Ş.'de ki hizmet aktinin feshedildiğini kabul ettiğinden feshedilen bir hizmet akdinin devrinden de söz edilemeyeceğine hükmetmiştir.

Yukarıda belirtilen Yargıtay kararlarından ayrı olarak iş sözleşmesinin kesin devrinin hukuken mümkün ve geçerli olduğu gösteren Yargıtay'ın bir çok kararı bulunmaktadır⁴⁰.

- İşletmenin, İşyerinin veya İşyerinin Bir Bölümünün Devri Yöntemleri⁴¹:

İşletme riskini taşıyan girişimcinin (işverenin), işletmesi ve işletme içinde yer alan işyerleri ve işyerinin bir bölümü ile ilgili ekonomik nitelikli kararlar almaya bu bağlamda yapısal değişikliklere gitmeye, yürütülen işi daraltmaya, bir bölümünü tasfiye etmeye yetkisi vardır ve bu kararlar kural olarak işverenin işletmesi ile ilgili oldukları için onun takdirine bağlı olduklarından yargı denetimine tabi değildir. Ancak devir işleminin geçerli sayılması, devreden ve devralan işverene salt bu nedenle, işçilerin iş sözleşmelerini feshetme hakkı vermez, çünkü devir işleminin dayandığı ekonomik gerekçeler ile devir öncesi veya sonrası işverenin iş sözleşmelerini feshetmek için ileri

⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2003/9-279, K. 2003/292 T. 16.4.2003, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/13017, K. 2003/16250, T. 6.10.2003, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2003/13019, K. 2003/16252, T. 6.10.2003, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2005/908, K. 2005/3957, T. 10.2.2005, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, E. 2004/6408, K. 2004/22998, T. 12.10.2004.

⁴¹ Ulucan, Devrim, *İşletmenin İşyerinin veya İşyerinin Bir Bölümünün Devri Yöntemleri*, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları,.

sürebilecekleri ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı nedenler her zaman örtüşmeyebilir. Devir işlemine gerekçe olara gösterilemezler. İşveren ekonomik bir sebeple veya teknolojik ya da rasyonelleşme nedeni ile işletmesini veya işyerini devretse dahi, aslında bunların tamamı işyeri devri için ekonomik neden olarak değerlendirilebilir, ancak bunların varolması tek başına fesih işlemi için de geçerli neden olmasını gerektirmeyebilir. Fesih işlemi için geçerli nedenleri ayrıca devirden önce yapılan fesihlerde devreden işveren işveren kendi açısından; devralan da devirden sonra yapılan fesihlerde kendi açısından kanıtlaması gerekir. Bu yönü ile devir işlemi hem nedenleri, hem de yapıldığı an bakımından fesih işlemlerinden tamamen farklıdır. Devir nedeni ile fesih yapılamayacağı kuralı ancak bu takdirde bir anlam kazanır.

Ekonomik, teknolojik, rasyonelleşme veya iş organizasyonu değişikliği gereği yapılacak fesihleri iş güvencesi kapsamında olan işçiler bakımından geçerli nedenlere dayandırmak ve bunu kanıtlamak zorundadır. İş güvencesi kapsamı dışında kalan işçiler bakımından ise devir işleminden kaynaklanan bir kötü niyet kanıtlanabilirse işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı ileri sürülebilir.

1) Devir Öncesi Uygulanabilecekler: Bir işletme veya işyerinin bir bölümü, ekonomik nedenlerle üretim ve hizmet konusunun değiştirilmesi veya girişimden vazgeçilmesi gibi nedenlerle devredilebileceği gibi; işverenin ekonomik açıdan zor duruma düşmesi, ödeme güclüğü içinde olması veya iflası gibi durumlarda çoğunlukla o işletmenin veya işyerinin kapatılmasına, satılmasına veya iflasına karar verilmesi ya da bu yollara gitmeden bir başkasına devredilmesi de mümkündür.

a-) İş Kanunu'nun 6. maddesi ile güdülen amaç işyeri devredilecek veya işyeri devredilen işçinin bu nedenle işini kaybetmemesidir. Devir nedeni ile yapılacak fesih işleminin yasaklanması ile güdülen amaç budur. İşverenin, işletmesinde veya işyerinde ekonomik, teknolojik veya rasyonelleşme amaçlı bazı işçilerin iş sözleşmesini feshetmesine engel yoktur. Bunun için fesih işlemlerinin devir ile bir ilgisinin olmaması gerekir. Aksine bu işlemler devire hazırlık niteliği kazanırsa yapılan işlemlerin 6. maddeye aykırılık taşıdığı söylenebilecektir. Ancak burada kesin bir çizgi çizerek sonuca varmak doğru olmaz, yabancı öğreti ve yargı kararları da bu konuda kesin bir ifade kullanmaktan kaçınmaktadırlar. İşletmesinde veya işyerinde yasanın kabul ettiği geçerli nedenlerle bazı işçilerini işten çıkartan işverenin daha sonra, aldığı önlemlere rağmen işi sürdüremeyeceğini anlaması sonucunda işyerini devretmesi veya devretme zorunda kalması halinde, daha önce yapılan fesih işlemlerini geçerli nedene dayanmayan fesih olarak değerlendirmek nasıl mümkün olacaktır. Bu durumda her somut olayda fesih anında var olan ve öngörülen olguların ayrı ayrı ele alınması gerekir. Eğer işyerinin devri, fesih işleminin ağırlıklı bir biçimde temel amacını oluşturuyorsa bu devir işleminin devir nedenine dayandığı söylenebilecektir. Böyle olmayıp da fesih sırasında öngörülmediği halde, sonradan işyeri devri beklenmedik bir biçimde gerçekleşmişse, bu durumda devir öncesi fesih işlemlerinin işyeri gereklerinden kaynaklanan ve geçerli nedene dayanan fesihler olduğu kabul edilecektir.

b-) İşletmesinin tamamını içindeki işyerleri ile devretmeyi tasarlayan bir işveren, ekonomik açıdan zor durumda ve ödeme güclüğü nedeniyle iflas tehlikesi ile karşı

karşıya devir öncesi, yasanın öngördüğü koşullarda İş Kanunu m.29 hükmüne göre, ekonomik nedenlerle işçilerin tamamını kapsayacak şekilde toplu işçi çıkarabilecek midir? Bu durum ekonomik gereklerle fesih işlemi için bir gerekli neden olabilir mi? İşveren ödeme güclüğü veya iflas riski içinde işi sürdürmekten kaçınmak ve işyerini kapama amacıyla ise toplu olarak işçilerinin tamamını yasa hükümlerine uyarak işten çıkarabilir. Böyle bir durumda kural olarak işyeri devri, işçilerin de devri ile mümkün olacağından, zaten bir işyeri devrinden de söz edilemez. Burada bir işyerinin veya işletmenin kapatılması söz konusu olur. Bu gerekçe ile yapılacak fesih işlemlerinin kapama kararı alındıktan sonra yapılması gerekir. Böyle olmayıp işveren bir yandan fesih işlemleri yapmaktayken, diğer yandan işyeri devri ile ilgili görüşmeler yapmaktaysa ve fesih bildirim süreleri içinde işyeri devri devredilmişse burada artık bir işyeri kapama niyetinden söz edilmeyecektir. Fesih işlemlerinden sonra uzunca bir süre işletme veya işyeri kapalı kalmışsa, artık işyeri veya işletme kapanmış sayılacağından, ileride yapılacak bir devir, yasanın öngördüğü anlamda bir işyeri devri sayılmayacaktır. Özellikle işveren işletmesini veya işyerini kapamak için gerekli yasal işlemleri de yapmış ise ortada bu konuda bir kuşku da kalmaz. İşverenin daha sonra maddi ortam olarak işletme kapsamındaki işyerlerini bir başkasına devretmesine bir engel de yoktur. Devralan işveren, iş ilişkisi sona ermiş işçilerden istedikleri ile iş sözleşmeleri yaparak onları işe alırsa ortada bir işyeri devri bulunmadığından, yeni işveren, işçilere karşı iş sözleşmesini yaptığı tarihten itibaren sorumlu olur. Ancak, işletmeyi veya işyerlerini devralan işveren kitlesel olarak veya işi sürdürecektir kadar gerekli olan bir bölümünü, devraldığı işletme veya işyerinde çalışan işçilerden seçerek işe alması ve işyerinin ekonomik bütünlüğünü koruyarak aynı işi sürdürmesi halinde 6. madde anlamında bir devir işleminin varlığını kabul etmek gerekir.

c-) Devir öncesi, devreden işveren ile devralan işverenin iş sözleşmelerinin feshi konusunda anlaşmaları halinde, devir öncesi yapılacak fesihlerin geçerli olup olmayacağı tartışmalıdır. En azından bu konuda kesin sonuçlara varmak yerine somut olayın özelliğine göre çözümler üretilmeye çalışılmaktadır. Uygulamada bir işletmeyi, bir işyerini veya işyerinin bir bölümünü devralmak isteyen işveren devirden önce temiz bir sayfa, yani devir sonrası gerekli olandan fazla olacağını varsaydığı işçilerin iş sözleşmelerinin feshini, işletme politikası bakımından, zaman ve maliyet tasarrufu açısından elverişli görmektedirler. Bir bakıma devirden sonra zaten ciddi bir personel fazlası ile karşı karşıya kalacakları ve işyeri gereklerine dayanarak bunların iş sözleşmelerini feshetme zorunlu olacağından, işçilerin daha önce işten çıkarılıp daha önce tazminatlarını alacakları düşüncesi de burada önemli rol oynamaktadır. Bu yaklaşımın işçiler bakımından da yararlı olacağı ileri sürülmektedir.

2) Devir Sonrası Uygulanabilecekler: Devredilen işyerinin veya bir bölümünün işçileri bakımından, işverenin değişmesinden başka bir değişiklik ve hak kaybı olmadığı varsayılırsa, bu konuda onların onaylarının alınmasına gerek yoktur denebilir. İşyerinin veya bir bölümünün devri halinde yeni işveren, işyerinde bazı yapısal değişikliklere gidebilir, devraldığı işyerini kendi işyeri ile birleştirebilir. İş organizasyonunda değişiklik yaparak bazı işçileri işten çıkarmak zorunda kalabilir veya bir süre sonra iş daralması gibi ekonomik nedenlerle bazı işçileri, bu arada devraldığı işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerini bu geçerli nedenlere dayanarak feshedebilir. Bu durumda işveren yasanın

iş güvencesine ilişkin hükümleri çerçevesinde davranmak ve her fesih işlemini geçerli bir nedene dayandırmak ve bunu somut olarak kanıtlamakla mümkün.

Bir işveren, bir işyerinin bir bölümünü veya tamamını devraldıktan sonra, devraldığı yeni işyerini veya bir bölümünü de kapsayacak şekilde işyerinde veya işletmesinin tamamında yeniden yapılanmaya gidebilir, ekonomik gereklerle rasyonelleşme çerçevesinde işyeri düzenini yeniden oluşturup yeni bir personel ve ücret politikası saptayabilir. Bu arada devralan işveren, bir tek işyerini devralıp işini bununla sürdürmek yerine devraldığı işyerini kendi işletmesindeki bir diğer işyeri ile birleştirebileceği gibi, diğer işyerleri yanı sıra yeni bir işyeri olarak değerlendirebilir.

Burada önemli olan, bu politikaları uygularken kazanılmış haklara ve işçiler arasında korunması gereken eşitlik ilkesine aykırı davranmamaktır.

a) Devralan işveren devir işleminin tamamlanmasından sonra bir işyeri iç yönetmeliği hazırlar ve bu yönetmelikle işyeri iç bölümleri, yeni birimleri belirler ve buralarda çalıştırmayı düşündüğü personelin sayısını, norm kadroları saptar. Ayrıca, bu birimlerde çalışacak personelin özelliklerini de dikkate alarak belirler ve buna uygun bir ücret politikası oluşturur.

Ücret indirimi gibi değişiklikler iş sözleşmesinde esaslı değişiklik sayılır. İşçinin onayı yoksa geçerli değildir. İş Kanunu m. 22 hükümlerine göre işçi bunu kabul etmek zorunda değildir. Ancak, yönetimin oluşturduğu yeni yönetmelik ve iş koşulları personel aleyhine esaslı değişiklik yaratmıyorsa, işçi buna uymak zorundadır. Yönetimin ön gördüğü esaslı değişiklik kaçınılmaz ise ve bu işyeri gereklerinden kaynaklanıyorsa, işçi gene de bu değişikliğe, örneğin ücret indirimine veya işyeri değişikliğine uymak zorunda değildir. Esaslı değişikliğin işçi tarafından kabul edilmemesinin anlamı, işçi iş gücünü sunduğu sürece haklarını korur. İşveren de hiç değişiklik olmamış gibi işçiye iş vermek ve sözleşmeye göre sahip olduğu haklarını aynen sağlamakla yükümlüdür.

Yasa bu menfaat çatışmasını dikkate alarak menfaatlerin dengelenmesi yoluna gitmiş ve bu gibi durumlarda işverene, tüm koşulların oluşması halinde geçerli nedenle iş sözleşmesini fesih olanağı tanımıştır. Aynı maddede ,işçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21. madde hükümlerine göre dava açabilir' kuralı benimsenmiştir. İşveren bu durumda iş güvencesi hükümleri çerçevesinde işyeri gereklerinden kaynaklanan fesih gerekçesini kanıtlamak durumundadır. Bunu kanıtlarsa ortada geçerli bir fesih vardır. Aksi halde işçi işe iade edilir, işveren yargı kararına rağmen işçiye işe almazsa ihbar ve kıdem tazminatları dışında işçinin dört aylık ücretini ve 4 ile 8 ay olarak kararlaştırılabilecek ücret tutarında tazminat öder.

b) Devralan işveren gene böyle bir işyeri iç yönetmeliği hazırlar, devraldığı işyeri personelinin yeni yapılanmaya göre yerleştirir, mümkün olduğunca esaslı değişikliğe yol açmadan bu işlemleri yapar. Ücretleri düşük ve çalışma koşulları daha ağır olan personeli

bu yönetmelik çerçevesinde zaman içinde diğer ücreti yüksek ve çalışma koşulları daha değişik personel ile uyumlaştırma yükümlülüğünü üstlenir, bunu yazılı olarak çalışan personele sunar. Bu personela iş günü içinde yazılı olarak bu değişikliği kabul ederlerse (büyük bir ihtimalle kabul edeceklerdir, çünkü ileriye doğru iyileştirme, işten çıkarmadan daha işçi lehine bir durumdur), bu yöntemin hukuka aykırı bir yönü de yoktur. Yeni bir yönetmelikle bu yöntem çerçevesinde zaman içinde uyumlaştırma sağlanabilir.

c) Aynı yöntem bir işyeri iç yönetmeliği ile değil, tek tek işçiler ile yapılacak ve sözleşme eki niteliğinde protokoller ile de uygulanabilir. Bu yöntemin yararı her işçinin niteliğine ve donanımına göre uyumlaştırma sağlaması ve seyyanen yapılacak ücret artışlarının getireceği sakıncaları da engellemesidir.

Sonuç Yerine:

İş sözleşmesinin devri, 4857 sayılı İş Kanunu'nun Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarının 7. maddesinde düzenlenmesine rağmen TBMM'de çeşitli siyasi mülahazalarla bu madde tasarıdan çıkarılmış ve bu şekli ile 4857 sayılı İş Kanunu yasalaşmıştır.

1457 sayılı İş Kanunu'nda olduğu gibi iş sözleşmesinin devrinin 4857 sayılı İş Kanunu'nda olmaması böyle bir hukuki işlemin mümkün olmadığı anlamına gelmemektedir. Yargıtay'ın bu konuyla ilgili verdiği bir çok kararında bu uygulamayı kabul eden hükümler vermiştir.

Yargı kararları ile bir temele oturtulan iş sözleşmesinin devri, dinamik olan çalışma hayatının bir gereksinimi olduğu sürece işçi-işveren arasında uygulanabilecek ve değişen koşullara uygunluk sağlanarak işçinin iş güvencesi işletmenin ise hayatiyetini sürdürmesine yardımcı olacaktır.

Devreden işveren, devralan işveren ve devredilen işçi arasında kurulan bu üçlü ilişkide herhangi bir fesih olmadığından Türkiye İş Kurumu'na işten ayrılma bildirgesi ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na işçi çıkış bildirimini verilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak iş sözleşmesi devri ile işçinin çalıştığı işkolu değişmekte ise, toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesi açısından işçi giriş-çıkış bildiriminin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na bildirilmesi uygun olacaktır. İşçi giriş-çıkış bildirimlerinin işverenlerin bildirimine gerek kalmadan e-bildirge uygulamasında olduğu elektronik ortamda bakanlığa aktarılabilmesi halinde buna da gerek kalmayacaktır.

KAYNAKÇA

Centel, Tankut; İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi Karar İncelemesi (<http://www.tekstilisveren.org.tr/dergi/2002/eylul/hukuk.html>).

Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin; İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin, Ankara, 2006.

Çelik, Nuri; İş Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul, 2003.

Ekmekçi, Ömer; 4857 Sayılı İş Kanunu'na Göre İş Sağlığı ve Güvenliği Konusunda İşyeri Örgütlenmesi, Legal, İstanbul, 2005.

Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner; Hizmet Akdinin Devri ile İşverenin Değişmesi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. 2, İstanbul, 2001.

Güzel, Ali; İşverenin Değişmesi, İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, 1987.

<http://europa.eu.int/eur-lex>.

Keskin, Doğan; İşçinin Bilgilendirilme Hakkı Tanınsın (<http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=189755>).

Oğuzman, Kemal / Öz, Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 1998.

Sevimli, Atahan; İşyerinin Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, İş Güç Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi, Cilt:7, Sayı:1, 2005.

Süzek, Sarper; İş Hukuku, 2. Bası, Beta, İstanbul, 2005.

Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, 1993.

Tunçomağ, Kenan; İş Hukuku, 1991.

Ulucan, Devrim; İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları.

Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Türk-İş, Ankara, 2007.

77/187 ve Değiştiren 2001/23 Sayılı AB Yönergesi.

4857 Sayılı İş Kanunu.