



## İŞYERİ DEVRİNİN UYGULAMADA YARATTIĞI SORUNLAR

Doç. Dr. İştar URHANOĞLU\*

### Öz

İşyeri devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.202 hükümlerine göre; işyerinin aktif ve pasifi ile devralana intikalini öngören bir devir sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m.6'ya göre ise işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devridir. Yargıtay içtihatlarında da bu maddeye uygun olarak işyeri devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri olarak tanımlanmaktadır. Kanunda işyeri devrine ilişkin işlemler sayılmamış ve genel bir ifadeye verilmiştir. Bu nedenle işyeri devri, uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkabilmekte ve bazı sorunlara yol açabilmektedir. Çalışmamızda Yargıtay kararları çerçevesinde, işyeri devrinin uygulamada ortaya çıkardığı problemler ele alınmış ve çözüm önerileri sunulmuştur.

### Anahtar Kelimeler

İşyeri Devri • Fesih Hakkı • Değişen Alt İşverenler • İşyeri Devrinde Muvazaa • Şirketlerde Yapısal Değişiklik

\* Doç. Dr., Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Ve Sosyal güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye | Assoc. Prof. Dr., Hacettepe University Faculty of Law, Labour Law and Social Security Law, Ankara, Turkey.

✉ istarurhanoglu@hacettepe.edu.tr • ORCID 0000-0002-3769-9260

✎ **Atıf Şekli** | Cite As: URHANOĞLU İştar, "İşyeri Devrinin Uygulamada Yarattığı Sorunlar", *SÜHFD.*, C. 30, S. 1, 2022, s. 123-159.

✎ **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## THE PROBLEMS CAUSED BY THE TRANSFER OF ESTABLISHMENT IN PRACTICE

### Abstract

The transfer of establishment, according to the provisions of article 202 of the Turkish Code of Obligations numbered 6098, takes place by a transfer agreement that foresees the transfer of the establishment to the transferee with its active and passive assets. On the other hand, according to article 6 of the Labor Law No. 4857 the establishment or one of its sections is transferred to another person based on a legal transaction. In the jurisprudence of the Turkish Court of Cassation in accordance with the last aforementioned article, the transfer of an establishment is defined as the transfer of all or a part of the workplace to another person based on a legal transaction. Transactions regarding the transfer of the establishment are not covered in the law but given in a general way. For this reason, the transfer of establishment may occur in different ways and can cause some problems in practice. In our study, within the framework of the Turkish Supreme Court decisions, the problems caused by the workplace transfer in practice are discussed and solutions are offered.

### Key Words

The Transfer of Establishment • Right of Termination • Changing Sub-employers • Simulation in the Transfer of Establishment • Structural Change in Companies

### GİRİş

İşyeri devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.202 hükümlerine göre; işyerinin aktif ve pasifi ile devralana intikalini öngören bir devir sözleşmesi ile gerçekleşmektedir. 4857 sayılı İş Kanunu m.6'ya göre ise işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devridir. Yargıtay içtihatlarında da bu maddeye uygun olarak işyeri devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri olarak tanımlanmaktadır. Kanunda işyeri devrine ilişkin işlemler sayılmamış ve genel bir ifadeye verilmiştir. Bu nedenle işyeri devri, uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkabilmek ve bazı sorunlara yol açabilmektedir.

İşyeri devrinde, işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmekte ve sözleşme dışı üçüncü bir şahıs işveren olarak mevcut iş sözleşmesinin tarafı olmaktadır. İşin niteliği ve sürekliliği açısından işyeri veya bölü-

münün aynen faaliyetini sürdürmesi işyeri devrinin belirleyici özelliğidir.

Uygulamada işyeri devirleri; özelleştirme, işyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi, maden işyerlerinin işletme hakkının rödovans sözleşmesi ile başka bir işverene bırakılması, işyeri bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devredilmesi, işyerinin külli halefiyet veya kanun hükmü gereği devredilmesi, işyerinin iflas sebebiyle tasfiyesi sonucu devri gibi durumlarda bazı problemlere yol açabildiği gibi fesih hakkı ve iş güvencesi, değişen alt işverenler yanında çalışmanın devam etmesi, toplu iş sözleşmesinin uygulanması, şirketlerde yapısal değişiklikler, muvazaa ve organik bağ gibi durumlarda da problemlere yol açabilmektedir.

### I. GENEL OLARAK

İşyeri devri, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu<sup>1</sup> m.202 hükümlerine göre; işyerinin aktif ve pasifi ile devralana intikalini öngören bir devir sözleşmesi ile gerçekleşmektedir.<sup>2</sup> 4857 sayılı İş Kanunu<sup>3</sup>'nda ise işyeri devri m.6'da düzenlenmiştir ve hükme göre “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri” işyeri devridir.<sup>4</sup> Yargıtay içtihatlarında da bu maddeye uygun olarak işyeri devri, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri olarak tanımlanmaktadır.<sup>5</sup>

Türk Borçlar Kanunu'nun m.428'de yer alan “İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri” kenar başlıklı hükme göre “İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işleme başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve

<sup>1</sup> Kanun Numarası: 6098 Kabul Tarihi: 11/1/2011 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 4/2/2011 Sayı: 27836 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 50.

<sup>2</sup> CENGİZ, İftar, İş Sözleşmesinin İradi Devri, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014, s.161; MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı (Cilt 1: Bireysel İş Hukuku), Güncellenmiş 5. Baskı, LYKEION Yayıncılık, Ankara 2021, s.61.

<sup>3</sup> Kanun Numarası: 4857 Kabul Tarihi: 22/5/2003 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 10/6/2003 Sayı: 25134 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 42.

<sup>4</sup> Öğretide işyeri devri, “iş sözleşmesinin kanuni devri” olarak ifade edilmektedir (CENGİZ, s.166).

<sup>5</sup> Yargıtay 9. HD, E.2017/13142, K.2020/69, T.13.01.2020.

borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet suresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hukmlere gore devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren muteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yukmllklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.”. Buna gore işyeri devri hukmleri sadece 4857 sayılı İş Kanunu’na tabi iş ilişkileri açısından değil diğer iş kanunlarına ve Türk Borçlar Kanunu’na tabi tüm iş ilişkileri bakımından geçerlidir.<sup>6</sup>

İş Kanunu’nun işyeri devrine ilişkin 6. maddesinin Deniz İş Hukuku alanında uygulama alanı bulması, gerek 4857 sayılı İş Kanunu gerekse 854 sayılı Deniz İş Kanunu<sup>7</sup>’nun özel kanun olması sebebiyle mümkün değildir. Genel kanun olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 428. maddesi ile Deniz İş Kanunu’nun 3. maddesi yollaması ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu<sup>8</sup>’nun gemilerin devri ile ilgili hukmlerinin uygulanması gerekmektedir. Söz konusu hukmlerden hareketle, bir geminin hukuki bir işlemlle nc bir kişiye devri veya donatma iştirakine ait bir gemi ise bir kısım payının devri Türk Bayrağını taşıma hakkının kaybına neden olmadığı sürece, taraflara fesih hakkı vermemektedir. Geminin Türk Bayrağı taşıma hakkını kaybetmesi halinde ise iş sözleşmesi, Deniz İş Kanunu’nun 14/son maddesi uyarınca kendiliğinden sona erer. Bu durumda, gemi adamının yeni gemi sahibi veya işleteni ile iş ilişkisi kurması mümkün ise de; bu ilişki yeni bir iş sözleşmesine dayalı olup devirden önceki sürenin birleştirilmesi mümkün değildir.<sup>9</sup> Basın işyerinde çalışanlarla

<sup>6</sup> EKMEKÇİ Ömer, YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020, s.228; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.66.

<sup>7</sup> Kanun Numarası: 854 Kabul Tarihi: 20/4/1967 Yayımlandığı R. Gazete: Tarih: 29/4/1967 Sayı: 12586 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 6 Sayfa: 1849.

<sup>8</sup> Kanun Numarası: 6102 Kabul Tarihi: 13/1/2011 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 14/2/2011 Sayı: 27846 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 50.

<sup>9</sup> “...4857 sayılı İş Kanunu’nun 6. maddesinde ise işyeri devri ile ilgili ayrıntılı ve açık düzenleme vardır. Ancak bu maddenin her iki kanunun özel kanun olması nedeni ile Deniz İş Hukuk alanında özellikle gemiadamı açısından uygulama alanı bulunmamaktadır. O nedenle genel kanun olan 6098 Borçlar Kanunu’nun 202 ve 203. Maddeleri (01.07.2012 tarihinden önce 818 sayılı Borçlar Kanununun 179 ve 180 maddeleri) ile Deniz İş Kanunu’nun 3. maddesi yollaması ile Türk Ticaret Kanunu’nun gemilerin devri ile ilgili hukm-

çalıştıranlar arasındaki ilişkilerde uygulanan 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanun<sup>10</sup>'da, satış suretiyle de olsa işyeri devri hâlinde devir tarihine kadar doğmuş işçilik alacaklarından sorumluluk esasları belirlenmemiştir. Bu durumda anılan Kanun'a tâbi çalışanlar bakımından işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri hususunda kanun boşluğundan söz edilir. Yasal boşluğun genel kanun niteliğindeki Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulması gerekir.<sup>11</sup>

Düzenlemelerde “*hukuki bir işleme dayalı olarak*” yapılan işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinden söz edilmiş olup İş Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesinde bu şekilde devrin kapsamına işverenin ölümüyle işyerinin mirasçılara geçmesi dışında bütün hallerin girebileceği açıklanmıştır.<sup>12</sup> Yargıtay'ın yerleşik hale gelen içtihatlarına

---

*lerinin dikkate alınması gerekir. 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri konusunda ayrı hükümlere yer vermiştir. 428 ve 429 maddelerindeki hükümlere göre “İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır”. Devreden işveren kendi dönemindeki süre ve ücret üzerinden kıdem tazminatında sorumlu olacaktır. Ayrıca iki yıl süre ile de bu süre içinde gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumlu olacaktır. Devralan işveren ise tüm süre üzerinden sorumluluğu vardır. İş Sözleşmesinin haklı neden olmaksızın feshedilmesi halinde ayrıca kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağından sorumludur. Devreden işverenin ihbar tazminatı ve yıllık ücretli izinden sorumluluğuna gidilemeyecektir...” (Yargıtay 9. HD, E. 2010/51107, K.2013/90195, T.18.03.2013)*

<sup>10</sup> Kanun Numarası: 5953 Kabul Tarihi: 13/6/1952 Yayımlandığı R. Gazete: Tarih: 20/6/1952 Sayı: 8140 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 3 Cilt: 33 Sayfa: 1511.

<sup>11</sup> Yargıtay 9. HD, E.2015/8851, K.2015/13918, T. 13.04.2015.

<sup>12</sup> ÇELİK, Nuri, CANİKLİOĞLU Nurşen, CANBOLAT Talat, İş Hukuku, Yenilenmiş 33. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.149; ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, s.273; UÇAROL, Fatma Bengü, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s.38; ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, Candan, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, s.114; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s. 61; EYRENCİ, Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim, BASKAN Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020, s.52; karar için bkz. Yargıtay 9. HD, E.2005/802, K.2005/7443,

göre, maddedeki “*hukuki işleme dayalı*” ifadesi geniş şekilde değerlendirilmeli ve yazılı, sözlü ve hatta zımni bir anlaşma da işyeri devri için yeterli görülmelidir.<sup>13</sup>

Kanunda iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiği tarih, devir tarihi olarak açıklanmıştır.<sup>14</sup> Devir tarihi, devreden ve devralan tarafın ayrıca bu konuda anlaşmasına gerek olmadan, mevcut iş ilişkilerinin işveren tarafının değiştiği tarihtir. İşveren değişikliğinin hukuki işleme, hukuki olaya, idari veya yargı kararına dayanmasına göre devir tarihinin değişmesi mümkündür. Devir birden çok hukuki işleme dayanmakta ise son işlemin tamamlandığı veya işyerinin esaslı unsurları ile devralana geçtiği an devir tarihi olarak kabul edilir. Devralan işverenin yönetim hakkı işyerinin fiilen devri anında başlar. Bu sebeple öğretilerde tarafların devir tarihini devir sözleşmesi ile belirlemiş iseler kararlaştırılan tarih devir tarihi kabul edilmeli; devir tarihinin kararlaştırılmamış olması halinde fiili devir tarihi esas alınmalı, bu tarih de belirlenemediğinde hukuki işlem tarihine değeri verilmelidir. Esasen, her somut olaya göre işyerinin devir anının ayrı ayrı saptanması gerekmektedir.<sup>15</sup>

İşyeri devrinde, işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmekte ve sözleşme dışı üçüncü bir şahıs işveren olarak mevcut iş sözleşmesinin tarafı olmaktadır.<sup>16</sup> Ancak işçinin işvereni değişmekle birlikte işyeri aynı

---

T.07.03.2005; Yargıtay 9. HD, E.2008/20332, K.2008/15696, T.16.06.2008; ayrıca bkz. “08.09.2009 tarihli protokol uyarınca işyerinin kira sözleşmesi kapsamında işletilmek üzere davalı işveren tarafından dava dışı şirkete devredildiği, davacı işçinin aynı işyerinde devralan şirkete çalışmaya devam ettiği, işçiye karşı işverence bir fesih bildirimini yapılmadığı hususları gözetildiğinde davacının çalıştığı işyerinin dava dışı şirkete devrinin 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6’ncı maddesi kapsamında işyeri devri niteliğinde olduğu kabul edilmiştir...” (Yargıtay HGK, E.2015/22-2383, K.2018/1197, T.13.06.2018)

<sup>13</sup> Yargıtay 9. HD, E.2016/16220, K.2020/4817, T.03.06.2020.

<sup>14</sup> UÇAROL, s.119; ÇİL, s.279.

<sup>15</sup> ÇİL, s. 279; UÇAROL, s.119-120; ayrıca bkz. “...özeleştirme işlemi sonucu işyerinin fiilen devredildiği tarih dosyadan belirlenememektedir. İşyerinin hisselerinin tamamı satın alan iş ortaklığına fiilen devredildiği tarih araştırılmalı ve fesih tarihinden önceye ait ise ilave teğiye yönünden hesaplama devir tarihine kadar yapılmalıdır.” (Yargıtay 9. HD, E.2017/23848, K.2020/18475, T.14.12.2020).

<sup>16</sup> CENGİZ, s.162; Yazarın örnek gösterdiği Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 22. HD E.2012/11360, K.2013/1283, T.29.01.2013; ayrıca bkz. ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, s.112.

kalmaktadır.<sup>17</sup> Devralanın devir öncesinde ayrı bir işyerinin olması ve işveren sıfatını taşıması zorunlu değildir. Çünkü, kanunda işyerini devralandan işveren olarak söz edilmemiş, “başka biri” ifadesi kullanılmıştır.<sup>18</sup>

İşyeri devrinde Avrupa Birliği’nin 2001/23 sayılı Yönergesi uygulanmaktadır. Bu Yönerge’de işyeri devrinin söz konusu olabilmesi için ekonomik birliğin korunması gerektiği öngörülmüştür.<sup>19</sup> Yönerge anlamında devir, asıl ya da yan faaliyet icrası için kaynakların organize edilmiş bir şekilde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devridir.<sup>20</sup> Yargıtay kararları doğrultusunda da işyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin korunmasıdır. Avrupa Adalet Divanı kararlarına göre (Süzen, v. Zehnacker Krankenhauservice, Case 13/95, 1997, ECR I-1259; Spijkers v. Benedik, Case 24/85, 1986, ECR 1119) maddi ve maddi olmayan unsurların devredilip devredilmediği ve devir anındaki değeri, iş gücünün devri, müşteri çevresinin devri, işyerinden devirden önce ve sonra yürütülen faaliyetlerin benzerlik derecesi, işyerinde faaliyete ara verilmiş ise bunun süresi işyeri devrinin kriterleri arasında kabul edilmektedir.<sup>21</sup> Ancak bu kriterlerin tamamının birlikte gerçekleşmesi gerekmemektedir. Ekonomik birliğin korunması koşuluyla bu ölçütlerden bir kısmının devredilmesi yeterlidir.<sup>22</sup>

<sup>17</sup> CENGİZ, 166; Çalışılan işyerinin değişmesi halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanamayacağına ilişkin bir karar için bkz. “...davacı sözü edilen işyerinde inşaat işçisi iken, inşaatın tamamlanarak P... Konakları adı ile konut olarak kullanılmaya başlanması ile birlikte Site Yönetimi nezdinde 4 ay 10 gün süre ile bahçe bakımı ve havuz temizliği işinde çalışmıştır. Çalışılan işyerinin aynı olmaması nedeni ile 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6 ncı maddesinde düzenlendiği biçimi ile bir işyeri devrinden söz etmek olanaklı değil ...” (Yargıtay HGK, E.2015/ (7) 9-1275, K.2017/266, T.15.02.2017).

<sup>18</sup> ÇİL, s. 273; CENGİZ, s.161.

<sup>19</sup> ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, s. 113.

<sup>20</sup> UÇAROL, s. 33.

<sup>21</sup> Yargıtay 9. HD, E.2021/11408, K.2021/11547, T.10.11.2021; Yargıtay 9. HD, E.2021/7416, K.2021/11709, T.14.09.2021; Yargıtay 9. HD, E.2021/11408, K.2021/11547, T.10.11.2021; Yargıtay 9. HD, E.2021/7416, K.2021/11709, T.14.09.2021; aynı yönde bkz. CENGİZ, s.161.

<sup>22</sup> SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021, s.205.

İşin niteliği ve sũrekliliđi açısından işyeri veya bũlũmũnũn aynen faaliyetini sũrdũrmesi işyeri devrinin belirleyici ozelliğidir.<sup>23</sup> Yargıtay bir kararında, işçinin ilk çalıştığı işyerinin faaliyet konusu inşaat işi iken sonraki işyerinin faaliyetinin site yũneticiliđi işlerinden olduğunu, her iki işyerinin personelinin, yũnetiminin ve iş organizasyonunun farklı olduğunu bu durumda devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten sũz edilemeyeceğini bu sebeple işveren değişikliğinin işyeri devri mahiyetinde olmadığını ve işyeri devri hũkũmlerinin uygulanamayacağını kabul etmiştir.<sup>24</sup>

İşyeri devri uygulamada farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Kanunda işyeri devrine ilişkin işlemler sayılmamış ve genel bir ifadeye verilmiştir.<sup>25</sup>

Yargıtay, ozelleştirme işleminin içinde kavramsal olarak bir ‘devir’ olgusu bulunmakla birlikte, iş hukuku bakımından her ozelleştirme işleminin, işyerinin tamamen veya kısmen devri olarak kabulũ mũmkũn olmadığından ozelleştirmenin işyeri devri sonucunu doğurup doğurmadığı bakımından değerlendirme yapılırken ozelleştirmenin yũntemi ve tekniğine gũre sonuca gidilmesi gerektiği esasını benimsemiştir. Buna gũre, kamuya ait hisselerin bir kısmının yada tamamının el değiştirmesi suretiyle ozelleştirmede, işverenin tũzel kişiliği ozelleştirme sonrasında aynı şekilde devam etmekte, işyeri aynı tũzel kişilik altında faaliyetini sũrdũrmekte ve sadece sũz konusu şirketteki pay durumunda bir değişiklik meydana gelmekte ise burada işyeri devrinin varlığını kabul etmemektedir.<sup>26</sup> Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin ozelleştirme işlemi sonucu “başka bir

<sup>23</sup> CENGİZ, s.168; ayrıca bu yũnde bir karar için bkz. “... faaliyet konusunun eski işverenin faaliyet konusu ile aynı olduğu, dosya kapsamındaki tanık beyanları uyarınca da faaliyet gũsterilen işyerinin ve işin aynı olduğu anlaşılmakla davalılar arasında işyeri devri ilişkisi bulunduğu anlaşılmıştır...” (Yargıtay 22. HD, E.2015/34913, K.2018/15018, T.18.06.2018).

<sup>24</sup> Yargıtay, 22. HD, E.2017/29155, K.2020/5358.

<sup>25</sup> ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.149.

<sup>26</sup> Yargıtay 9. HD, E.2021/11408, K.2021/11547, T.10.11.2021; Yargıtay 9. HD, E.2021/7416, K.2021/11709, T.14.09.2021.



*işverene geçmesi*" işyeri devri niteliğindedir.<sup>27</sup> Bu durumda önemli olan husus, özelleştirme suretiyle "*işveren değişikliği*" meydana gelmesidir. Kamuya ait işyerlerinin özelleştirme kapsamına alınması ve bu aşamada 4046 sayılı Kanun uyarınca Özelleştirme İdaresinin işyeriyle ilgili bazı tasarruflarda bulunabilmesi yetkisini elde etmesi işyeri devri niteliğinde değildir.<sup>28</sup>

İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde bu işlem de bir tür işyeri devridir.<sup>29</sup> Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmaz.<sup>30</sup> Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin işyerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür.<sup>31</sup> Bu halde devralan gerçek kişinin devreden şirketin hissedarlarından biri olması arada ilişkinin işyeri devri olmasını etkilemez.<sup>32</sup> Yargıtay bir kararında hissesinin devreden ortağın kıdem tazminatından kendi çalıştırdığı süre ile sınırlı sorumlu olduğunu kabul etmiştir.<sup>33</sup>

Maden işyerlerinin işletme hakkının 3213 sayılı Maden Kanunu<sup>34</sup>'na uygun olarak rödovans sözleşmesi ile başka bir işverene bırakılmasının da işyeri devri olarak değerlendirilebileceği ifade edilmiştir.<sup>35</sup> Ancak, 3213 sayılı Maden Kanunu 10.06.2010 tarihinde 5995 sayılı Kanun ile değiştirilerek bu devir bakımından İş Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerin sadece rödovansçıya ait olduğu kabul edilmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin Eylül 2020'de verdiği ilke

<sup>27</sup> Yargıtay 9. HD, E.2008/25370, K.2008/19682, T.8.7.2008; aynı yönde bkz. MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.62.

<sup>28</sup> ÇİL, s.274.

<sup>29</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.62.

<sup>30</sup> Yargıtay 9. HD, E.2016/30987, K.2021/595, T.13.01.2021; Yargıtay 9. HD, T.22.07.2008, E.2007/20491, K.2008/21645; ayrıca bkz. ÇİL, s. 274.

<sup>31</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU/ASTARLI/BAYSAL, s.62.

<sup>32</sup> Yargıtay 9. HD, E.2020/5625, K.2020/10079, T.30.09.2020; ayrıca bkz. ÇİL, s.274.

<sup>33</sup> ÇİL, s.273. Yargıtay 9. HD, E.2004/10507, K.2005/4324, T.15.02.2005.

<sup>34</sup> Kanun Numarası: 3213 Kabul Tarihi: 4/6/1985 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarih: 15/6/1985 Sayı: 18785 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 24 Sayfa: 446.

<sup>35</sup> ÇİL, s.275; karar için bkz. Yargıtay 9. HD, E.2007/6437, K.2007/15608, T.21.05.2007; Yargıtay 9. HD, T.05.02.2007, E.2006/30411, K.2007/2035.

kararına g6re<sup>36</sup>, “R6dovans s6zleşmesi, maden işletme hakkı (ruhsat) sahibinin belirli s6reliğine işletme hakkını devretmeyi taahh6t ettiği, devralanın da bunun karşılığında belirli miktarda 6retim yapmayı ve 6rettiğinden yıllık belirlenen miktar 6zerinden bedelini 6demeyi taahh6t ettiği bir 6zel hukuk s6zleşmesidir. Geçerli bir r6dovans s6zleşmesinde r6dovansçı tarafından 6alıştırılan işçilerin alacaklarından ruhsat sahibinin sorumluluğu yoktur. 10.06.2010 tarih ve 5995 sayılı Kanunla Maden Kanunu eklenen Ek Madde 7’de madencilik faaliyetlerinden doğacak İş Kanunu, iş sağlığı ve g6venliği ile ilgili idari, mali ve hukuki sorumlulukların r6dovansçıya ait olduğunun a6ıkça belirtilmiş olması, bu tarihten 6nce ruhsat sahibinin sorumlu olduğu anlamı 6ıkarılamaz. Ruhsat sahibi ile r6dovansçı şirket arasındaki ilişki asıl işveren alt işveren ilişkisi değildir. Ancak s6zleşme içeriği ile diğer delillere g6re r6dovansçı şirketin işin y6r6t6m6nde bağımsız bir işveren gibi 6rg6tlenip 6rg6tlenmediği değerlendirilecektir.”. Yargıtay s6z konusu kararında, r6dovans s6zleşmesinde m6lkiyeti devlete ait olan madenlerin arama ve işletme hakkını alan gerçek veya t6zel kişilerin bu haklarını 66nc6 kişilere devretmesinin m6mk6n olduğu sonucuna varmıştır.<sup>37</sup>

4857 sayılı Kanun’un y6r6rl6Đe girmesi ile birlikte işyeri b6l6m6n6n herhangi bir hukuki işleme dayalı olarak devri de m6mk6nd6r. İş Kanunu’nun 6. ve 2. maddesi birlikte değerlendirildiğinde sadece işin devri ya da iş devri anlamını taşıyabilecek başkasının 6zerine geçirme eylemlerinin işyeri b6l6m6n6n devri olmadığı fiziki mekânın devrinin de işyeri b6l6m6n6n devri için gerekli olduğu 6Đretide ifade edilmiştir.<sup>38</sup> İşyeri b6l6m6n6n devrinde, devir tarihinden sonra devredilen b6l6m6n faaliyetlerine devam edebilmesi gereklidir. Devir edilmeyen b6l6m6n ise teknik amaca uygun faaliyetlerini s6rd6rmesi veya işçi 6alıştırması 6nem taşımamaktadır.<sup>39</sup> İşyeri b6l6m6n6n devri için ayrı bir biçimde işletilmeye uygun bir b6l6m6n6n varlığı gerekmektedir.<sup>40</sup> İşyeri b6l6m6

<sup>36</sup> Yargıtay 22. HD, E.2017/23312, K.2019/15144.

<sup>37</sup> 6İL, s.276.

<sup>38</sup> CENTEL, Tankut, “İşyerinin Bir B6l6m6n6n Devrinde Fiziki Mekân”, Sicil, Mart 2008, Sayı: 9, 8.

<sup>39</sup> UÇAROL, s.30.

<sup>40</sup> 6İL, s.276.

devredildiğinde, devralan işveren devraldığı işyeri bölümünü bağımsız işyeri olarak devam ettirebileceği gibi, kendi bünyesindeki bir iş organizasyonu ile de birleştirilebilir ya da değişik işverenlere ait işyerleri aynı teknik amaç altında bir işyeri olarak toplanabilir.<sup>41</sup>

İşyerinin devrinin külli halefiyet veya kanun hükmü gereği gerçekleştiği durumlar yani hukuki işlem dışı gerçekleşen devirler İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamına dahil değildir.<sup>42</sup> İşverenin ölümü ile birlikte 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu<sup>43</sup>'nün 599. maddesine göre ölenin tüm hak ve borçları külli halefiyet yoluyla mirasçılara geçer. Bu durumda işyerinin mirasçılara devri için herhangi bir hukuki işleme gerek bulunmamaktadır ve ölüm tarihi ile birlikte mirasçılar iş sözleşmelerinin tarafı olmaktadır.<sup>44</sup> Türk Borçlar Kanunu'nun 441. maddesinde ise; *"İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır. Hizmet sözleşmesi ağırlıklı olarak işverenin kişiliği dikkate alınmak suretiyle kurulmuşsa, onun ölümüyle kendiliğinden sona erer. Ancak, işçi sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğradığı zarar için, mirasçılardan hakkaniyete uygun bir tazminat isteminde bulunabilir."* düzenlemesine yer verilmiştir. Bu durumda, rızaya dayalı olarak değil işverenin ölümü sebebiyle kanun gereği iş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla birlikte bir bütün olarak başkasına geçmektedir. Kanun gereği işçi geçişi sebebiyle kanun koyucu

<sup>41</sup> UÇAROL, s.29. *"...davalı şirket, dava dışı... belediye başkanlığına ait ve kiraladığı bir çok kafe işletmesinden bir kaçının kira sözleşmelerinin bitiş tarihine kadar kira bedeli alınarak kullanım hakkının devri ve demirbaşlarının satışının yapılması kararı almış ve... kafelerde çalışan işçilerden belediyenin diğer alt işverenlerine geçişi kabul etmeyenlerin iş sözleşmelerini bu nedenle feshetmiştir. ...Davalının kiraladığı kafelerden bir kısmının kira sözleşmelerinin bitiş tarihine kadar kira bedeli alınarak kullanım hakkının devri ve demirbaşların satışının yapılması kararı işyerinin bir bölümünün devridir. Zira işyerini kiralayacak kişi işletmeye devam etmektedir."* (Yargıtay 9. HD, E.2015/30530, K.2015/35521, T.15.12.2015).

<sup>42</sup> ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, s.114.

<sup>43</sup> Kanun Numarası: 4721 Kabul Tarihi: 22/11/2001 Yayımlandığı Resmî Gazete: Tarihi: 8/12/2001 Sayı: 24607 Yayımlandığı Düstur: Tertip: 5 Cilt: 41.

<sup>44</sup> ATAY, Zeynep Anıl, Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s.75; UÇAROL, s.91-92, 120; ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.470; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020, s.574.

bu durumda işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanmasını kararlaştırmıştır.<sup>45</sup> Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki; İş Kanunu'nun 6. maddesine göre, işyeri devri halinde devir tarihinden önce iş sözleşmesinin sona ermesinde devralan işverenin sorumluluğundan söz edilemezken, külli halefiyet durumunda devir öncesi sona eren iş sözleşmeleri bakımından da mirasçılarının sorumluluğu bulunmaktadır <sup>46</sup>. Miras yoluyla intikalin bir kısım sonuçları işyeri devri ile benzerlik göstermekte ise de ölen işverenin sorumluluğu söz konusu olmayacağından işçilik haklarından birlikte sorumluluk olması da söz konusu olamaz <sup>47</sup>.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyerinin iflas sebebiyle tasfiyesi sonucu devri halinde işyeri devri hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Hüküm iflas yoluyla devralan işverenin devir öncesi dönemden sorumluluğunu kaldırmak suretiyle şirketlerin tasfiyesini kolaylaştırmak amacını taşımaktadır.<sup>48</sup> İşyerinin cebri icrada satımı suretiyle devrinin de bu bağlamda değerlendirilmesi gerekir.<sup>49</sup>

## II. İŞYERİ DEVRİNİN TARAFLARIN FESİH HAKKINA VE İŞ GÜVENCESİNE ETKİSİ

İş Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasına göre, *“Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.”*. İşyeri devri başlı başına ne işçi ne devreden ne de devralan işveren

<sup>45</sup> GÜLVER, Ender, Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2021, s.35; UÇROL, s.39.

<sup>46</sup> UÇAROL, s.121; EREN, s.575.

<sup>47</sup> ÇİL, s.273; Yargıtay 9. HD, E.2020/5625, K.2020/10079, T.30.09.2020; Yargıtay 9. HD, E.2020/8186, K.2021/428, T.12.01.2021.

<sup>48</sup> ÇİL, 285.

<sup>49</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.65; UŞAN, M. Fatih, ERDOĞAN, Ersin, ERDOĞAN, Canan, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, İNTES Yayınları, Ankara 2021, s.66; Yargıtay 9. HD, E.2008/20333, K.2008/15696, T.16.06.2008.

bakımından fesih sebebi olabilir.<sup>50</sup> Bu konuda işçinin iş güvencesi kapsamında olması ya da olmaması sonuca etkili değildir.<sup>51</sup> Yargıtay'ın yerleşik hale gelen içtihatlarına göre, işyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelmez. Bu sebeple, işyeri devri işçiye haklı sebeple fesih hakkı tanımaz.<sup>52</sup> İşçinin devrolunduğu işveren yanında çalışmak istememesi istifa anlamına gelir.<sup>53</sup> Bu takdirde işçi kıdem tazminatına hak kazanamaz ve bildirim sürelerine uymamış ise ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olur. Ancak, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir.<sup>54</sup> Ayrıca, devirden sonraki çalışma koşulları değişiklikleri İş Kanunu m.22 hükmüne tabi olup devralan işverenin devir gerekçesiyle çalışma koşullarında esaslı değişiklikler yapması mümkün değildir.<sup>55</sup>

Bununla birlikte 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 her zaman mümkündür. Anlaşılacağı üzere bu tür durumlarda feshin sebebi devir olgusu değil organizasyonel değişiklikler veya Kanun'da yer alan haklı sebeplerdir.<sup>56</sup>

Öğretide, devrin tek başına fesih sebebi olmamasının istinasını Basın İş Kanunu'nun 11. maddesinin oluşturduğu, ilgili hükme göre gazetecinin, devirle birlikte çalıştığı kuruluşun karakterinde manevi değerlerini ihlal edici derecede bir değişiklik meydana gelmişse, iş

<sup>50</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.225; CENGİZ, s.163; EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, BASKAN, s.49; UŞAN, ERDOĞAN, ERDOĞAN, s.68; ÇELİK, CANİKLİOĞLU, CANBOLAT, s.150; SÜZEK, s.209.

<sup>51</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.61; MANAV, Eda, İşyeri Devrinde İş Güvencesi, Sarper Süzek'e Armağan, C.II, Beta Yayınları, s.1354-1355.

<sup>52</sup> Yargıtay 9. HD, E.2017/14300, K.2020/3139, T.26.02.2020.

<sup>53</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.221; CENGİZ, s.163.

<sup>54</sup> Yargıtay 9. HD, E.2017/16395, K.2020/10782, T.06.10.2020; Yargıtay 9. HD, E.2008/29715, K.2008/28944, T.27.10.2008; aynı yönde bkz. CENGİZ, s.163, 171; EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, BASKAN, s.52.

<sup>55</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.226; SÜZEK, s.210.

<sup>56</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.225; EYRENCİ, TAŞKENT, ULUCAN, BASKAN, s.52; SÜZEK, s.209.

sözleşmesini ihbar süresini beklemeden feshedebileceği ifade edilmektedir.<sup>57</sup>

Tarafların doğmuş bulunan haklı fesih nedenleri işyeri devri ile değerini yitirmez. İşyeri devri, İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörölen fesih için hak düşürücü süreye de etki etmez. Devralan işveren için yeni bir hak düşürücü sürenin devreye girmesi söz konusu olmayıp devralan işverenin feshe konu olayı sonra öğrenmiş olmasının sonuca etkili olmadığı, işlemeye başlamış hak düşürücü sürenin işlemeye devam edeceği öğretilmektedir.<sup>58</sup>

İşyeri devri halinde işçinin iş güvencesine tabi olma ya da olmama durumunun değişebilmesi mümkündür. Şöyle ki; iş güvencesinden yararlanma koşulları arasında İş Kanunu'nun 18. maddesine göre diğer koşulların yanı sıra işçinin çalıştığı işyerinin girdiği iş kolunda "otuz işçi" koşulu aranmaktadır. Aranan işçi sayısı devir sebebiyle değişebilir. İş güvencesi kapsamına girme iş sözleşmesinden doğan bir hak olarak nitelendirilemez. Bu sayının düşmesi sebebiyle iş güvencesi kapsamı dışında kalma işyeri devri olmadan da gerçekleşebilir<sup>59</sup>. Ancak işyeri devri muvazaalı ise bir başka anlatımla, sırf işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında kalmalarını sağlamak için gibi bir sebeple işyeri devri yapılmış ise; kimse kendi muvazaasından faydalanamayacağından devir sebebiyle işçi sayısının "otuz işçi" sayısının altına düşmüş olmasına da dayanılamaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>60</sup>

İşçinin hizmet süresinin hesabında devreden işverenin yanında geçen süreler de dikkate alınacağı gibi sözleşmenin türü de devir sebebiyle değişmez. Bu sebeple, iş güvencesinden yararlanmanın diğer

<sup>57</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.225.

<sup>58</sup> ÇİL, s.278.

<sup>59</sup> İş sözleşmesinin devri halinde de aynı durumun söz konusu olduğu konusundaki açıklama için bkz. CENGİZ, s.155-157.

<sup>60</sup> ÇİÇEK, Mustafa, İşyerinin Devri, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021, s.197-198.

koşulları “altı ay kıdem” ve “belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma” şartlarının işyeri devri sebebiyle değişmesi söz konusu olmaz.<sup>61</sup>

Öğretide; iş güvencesine tabi bir işçinin en geç devir tarihinde iş sözleşmesinin devreden işveren tarafından işyeri devri gerekçe gösterilerek feshedilmesi halinde; işçinin, feshin geçersizliği isteminde devreden işveren tüzel kişiliğini korumakta ise devreden ve devralan işvereni birlikte davalı gösterilerek dava açmasının menfaatine olacağı, devir sonrası devreden tüzel kişiliği sona ermekte ise sadece devralan işverenin başlı başına hasım gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>62</sup> Yargılama sırasında işyerinin devri halinde, 6100 sayılı Kanun’un 125. maddesine göre işçinin seçimlik hakkı mevcut olduğu, işçinin isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek devralan işverene davaya devam edebileceği, isterse davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebileceği, ilk ihtimalde, halefiyet ilkesi gereği devralanın davaya dahil edilmesi ve davanın devralan işveren yönünden devam ettirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>63</sup> Öğretide; iş sözleşmesi işyeri devrinden önce feshedilmiş ve işçi devir tarihinden önce işe iade davası açmış ise, iş sözleşmesi dava süresince askıda iş

<sup>61</sup> ÇİÇEK, s.197-198; iş sözleşmesinin devri halinde de “altı ay kıdem” ve “belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma” şartlarının değişmeyeceği konusundaki açıklama için bkz. CENGİZ, s.155-157.

<sup>62</sup> KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 6356 sayılı STİK ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) Kapsamında Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.378; Tüzel kişiliğin tasfiyesiz infisah ile sona ermesi halinde husumetin devralan şirkete yöneltilmesi için süre verilmesi yönündeki karara göre; “...birleşme suretiyle tasfiyesiz infisah hükümlerinde, bir ticaret şirketi başka bir şirket tarafından devralınırsa eski şirketin tüzel kişiliği sona erer. Tüzel kişiliğin son bulması ile, artık eski tüzel kişinin (ölü bir şahıs gibi) taraf ehliyetinin de son bulduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla, mahkemece, davanın, devralan işveren olan K... İ... San. ve Tic. A.Ş.’ye yöneltilmesi için davacıya süre verilmesi ve bu suretle yargılamaya devam edilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 22. HD, E.2016/761, K.2016/2558, T.08.02.2016); 6100 sayılı HMK’nın 125. maddesinin uygulanamayacağı, işyerinin devri ile dava konusunun devrinin aynı olmadığı bu sebeple davanın devralan işverene karşı tazminat davasına dönüştürülemeyeceği, davanın devralan işverene ihbarı ile dava devam edilmesi, işe iadenin mali sonuçlarından devreden ile birlikte devralanın da sorumlu olması gerektiği konusunda görüş için bkz. ÇİÇEK, s.200.

<sup>63</sup> KAR, s.378. Karar için bkz. Yargıtay 9. HD, E.2015/12002, K.2015/21796, T.16.06.2015.

sözleşmesi mahiyetinde olduğundan devir ile birlikte devralana geçeceği bu sebeple işe başlatmak ile dolayısıyla iş güvencesi tazminatlarından yükümlü olanın devralan işveren olup bu işverenin devreden işverene rücu hakkı olduğu, dava konusunun devri ile işyeri devrinin farklı kavramlar olduğu ve işe iade davasının tazminat davasına dönüşemeyeceği dolayısıyla, 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinin uygulama alanı bulamayacağı ya devralan işverenin davaya dahil edilmesi ya da işe iade davasının devralan işverene ihbarı gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>64</sup> Bir başka görüş ise; bu durumda 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğu gibi davanın devralana ihbarının da yeterli olduğunu belirtmektedir.<sup>65</sup>

Devirden sonra işe başlatmamak ya da bu devir sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde işe iade davası devralan işverene karşı açılır.<sup>66</sup>

### III. İŐİİN DEĞİŞEN ALT İŐVERENLERDE ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ

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 hukukî 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 Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulü gerekir. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmıştır. Süresi sona eren alt

<sup>64</sup> ÇİÇEK, s.199.

<sup>65</sup> ATAY, s.96.

<sup>66</sup> MANAV, s.1373; ÇİÇEK, s.195; karar için bkz. Yargıtay 7. HD, 2015/14789, 2015/18532, T.08.10.2015.



işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkân dahilindedir.<sup>67</sup>

Alt işverenler arasında doğrudan bir hukuki işlem yapılmamış olsa da böyle bir durumda hizmet sektöründe işyerinin maddi unsurunun büyük ölçüde iş gücünden oluşması sebebiyle çoğunluklu sayıda işçilerin devri işyeri devri kabul edilmektedir. Ancak yeni alt işverenin işçilerinin çoğunlukla kendi işçileri olması halinde işyeri devrinden söz edilemeyecektir.<sup>68</sup>

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 hukukî bir ilişki bulunmamaktadır. Hukukî ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden

<sup>67</sup> Yargıtay 9. HD, E.2021/5032, K.2021/3068, T.02.02.2021; aynı yönde bkz. EKMEKÇİ, YİĞİT, s.226-227; ÇİL, s.164; *Bu durumda alt işverenler arasında bir hukuki işlem yoksa doğrudan işyeri devri kabul etmek yerine işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiğini kabul etmenin daha doğru olacağı* yönündeki görüş için bkz. SÜ-ZEK, s.213. Yargıtay bir kararında şu gerekçeler ile bu ilişkinin işyeri devri kabul edildiğini açıklamıştır; *“Alt işverenlerin, aralarında herhangi bir hukukî işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediğimiz takdirde, her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmayacak, buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelecektir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez.”* (Yargıtay 9. HD, E.2016/27082, K.2020/11552, T.12.10.2020); Yargıtay HGK ise bir kararında bu durumda işyeri devri hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiğine değinmiştir: *“Asıl-alt işveren ilişkisi açısından özellik gösteren bir durum, işçilerin aynı işyerinde değişik alt işverenler yanında kesintisiz çalışması ile ilgilidir. Bu durum özellikle kamu işyerlerinde söz konusu olmaktadır. Gerçekten kamu kurum ve kuruluşları ihale ile işyerindeki bazı işleri alt işverenlere vermekte, pek çok durumda işyerlerinde alt işverenlerin örneğin her yıl değişmesine rağmen işçiler yeni alt işveren yanında çalışmaya devam etmektedirler. Bu nedenle alt işverenlerin ve asıl işverenin bu işçilerin haklarından nasıl sorumlu olacakları konusunda uygulamada pek çok sorun yaşanmaktadır. Bu durumda işyeri devrine benzer bir durum söz konusu olduğundan İş Kanunu’nun 6. maddesinin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır.”* (Yargıtay HGK, E.2019/22-357, K.2020/388, T.10.06.2020).

<sup>68</sup> ÇİL, s.166.

belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez.<sup>69</sup> Süresi sona eren alt işveren, işçileri başka bir işyerinde görevlendirmek isteyebilir. İşçinin bu teklifi kabul etmeyip yeni işverende işe başlaması yeni bir iş sözleşmesine dayalı olacağından işyeri devri hükümleri uygulanmaz.<sup>70</sup>

Önceki alt işverenden çıkış ve yeni alt işverende işe girişlerde kısa süreli ara vermeler söz konusu olabilir. Bu takdirde işçiye yapılan bir fesih bildirimini olmadığı sürece kısa süreli ara vermelerde de işyeri devri kuralları işletilmektedir. Yargıtay'ın yerleşik hale gelen içtihatlarına göre devralan ve devreden işveren arasında 10-15 gün gibi makul bir süreyi açan süreden sonra başlayan fiili bir çalışma yeni bir iş sözleşmesine dayalı olup bu takdirde işyeri devri hükümleri uygulanmaz.<sup>71</sup> Böyle bir durumda, makul süreyi açan ara vermelerde işçiye yapılan fesih bildirimini olmasa dahi işçinin yeni alt işverendeki çalışmasının yeni bir iş ilişkisi olduğu kabul edilmelidir. Kayden daha uzun süreli ara vermeye rağmen fiili çalışmanın aralıksız devam ettiği durumlarda fesihden söz edilemez.<sup>72</sup>

<sup>69</sup> Yargıtay 9. HD, E.2021/5032, K.2021/3068, T.02.02.2021.

<sup>70</sup> ÇİL, s.166.

<sup>71</sup> ÇİL, s.164; Yargıtay 22. HD, E.2017/1746, K.2020/8146, T.30.06.2020; "...Dairemiz uygulamasına göre, değişen alt işverenler arasında işyeri devrinden söz edebilmek için işçinin bir alt işverendeki çalışma süresinin sona erdiği tarih ile diğer alt işverendeki çalışma süresinin başladığı tarih arasında (10-15 gün gibi) makul bir süre bulunmalıdır. Makul süreyi açan bir kesintinin varlığı halinde, alt işverenler arasında işyeri devri bulunduğu kabul edilemeyeceği için, işçinin işyeri devrine bağlı hukuki sonuçlardan yararlanması mümkün değildir. Bu halde işçinin makul süreyi açan kesintiden sonra başlayan çalışmasının yeni bir iş sözleşmesine dayandığı kabul edilmelidir. Somut olayda davacının 07/11/2001-30/06/2007 ile 17/04/2009-25/05/2010 tarihleri arasında iki ayrı dönem çalışması bulunmaktadır. Bu çalışma dönemlerinin her biri için, o dönemdeki çalışma süresi ve ücret miktarı ile sınırlı olarak zamanaşımı savunması da gözetilerek hesaplama yapılmalıdır. Mahkemece, asil işverenin sorumlu olduğu alacak miktarı belirlenirken, davacının toplam çalışma süresi ve ikinci dönem sonundaki ücreti üzerinden sonuca gidilmesi hatalı olup, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir." (Yargıtay 9. HD, E.2021/7397, K.2021/12371, T.21.09.2021); bkz. aynı yönde HGK kararı için bkz. Yargıtay HGK, E.2015/22-2597, K.2018/1871, T.11.12.2018.

<sup>72</sup> ÇİL, s.164; ayrıca bkz. "...Somut uyuşmazlıkta; M... Ü... R...’ne bağlı sağlık araştırma ve uygulama merkezi yemekhanesinde davalı işveren nezdinde garson olarak çalışan davacının iş akdinin, alt işveren... şti.’nin ihale bitiminde yeni ihaleyi alamaması üzerine kayden feshedildiği ve çıkış işlemlerinin yapıldığı ancak davacı işçinin ihaleyi yeni alan Ö...şti.’nde

Fesih varsa yeni işverende çalışma başlangıcı bir gün sonra dahi olsa bu çalışma yeni bir iş sözleşmesine dayalı kabul edilmeli, işyeri devri hükümleri uygulanmamalıdır.<sup>73</sup> Feshin mutlaka yazılı olması gerekmeyip fesih yapıldığı konusunda işçi ve işveren iradesinin uyuşması ya da işçi tarafından feshin her türlü delil ile ispatlanması durumunda artık işyeri devri kuralları uygulanmaz.<sup>74</sup> Süresi sona eren alt işveren tarafından fesih bildirimini olmaksızın kıdem ve ihbar tazminatının birlikte ödenmesi ya da kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin alacağıının birlikte ödenmesi de fesih niteliğinde olup yeni alt işverendeki çalışma bu takdirde de yeni bir iş sözleşmesine dayalı olacaktır. Ancak fesih bildirimini yok ve sadece kıdem tazminatı ödenmiş ise somut olayın özelliğine göre bu ödeme avans olarak değerlendirilebilmektedir. İşçinin değişen alt işverenler nezdinde aralıksız çalışmasına karşın bir alt işverende çalışma süresinin sonunda fesih olmasa bile fesih yerine geçen ibra gibi işlemlerin varlığı halinde de iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir.<sup>75</sup>

---

*ara vermeksizin, 01/01/2011 tarihinden itibaren aynı işini yapmaya devam ettiği, bu işlemin işyeri devri niteliğinde olduğu ve gerçek bir fesih bulunmadığı anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenle davacının feshine bağlı taleplerinin reddi yerine, kabulü hatalıdır..." (Yargıtay 9. HD, E.2017/5738, K.2017/14423, T.28.09.2017).*

<sup>73</sup> "...İş sözleşmesinin tarafı olan davalı işverence işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde, yapılan fesih bildirimini ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni ihaleyi devralan işveren nezdindeki çalışması yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda davacının feshine bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre davacının kıdem tazminatına hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkemece aksi yönde değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 22. HD, E.2015/34927, K.2018/15022, T.18.06.2018)

<sup>74</sup> ÇİL, s.165; ayrıca bkz. "...Dava dilekçesinde iş akdinin davacı tarafından haklı nedenle feshedildiği ileri sürülmüş, davalı işveren ise cevap dilekçesinde ihale bitimi itibarıyla davacı işçinin istifa ettiğini bu nedenle kendisine yeni bir iş teklifinde bulunulmadığını savunmuştur. İş sözleşmesinin dava dilekçesinde belirtildiği tarih itibarıyla sona erdiği hususunda taraflar arasında bir çekişme söz konusu olmayıp aksine fesih yönünde tarafların iradeleri birleşmiştir. Bu nedenle davalı işçinin yeni alt işveren nezdinde sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu duruma göre, davalı alt işveren davacının istifa ettiğini yöntemince kanutlayamadığından davacının kıdem tazminatı ile yıllık izin ücret alacağı taleplerinin kabulü yerine, yazılı gerekçeyle reddi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 9. HD, E.2016/30041, K.2018/18276, T.15.10.2018).

<sup>75</sup> ÇİL, s.165.

Aynı asıl işverenenden alınan iş kapsamında çalışmış olsa da alt işverenler arasında işyeri devri olmadığı sürece feshe bağlı alacaklar bakımından hizmet sürelerinin birleştirilerek hesaplamaya gidilmesi mümkün değildir. Bu takdirde işyeri devrine dayalı olmayan her bir çalışma dönemi ayrı değerlendirilmelidir.<sup>76</sup>

Değerşen alt işverenler arasında işyeri devri olmadığı sürece aynı asıl işverende geçen hizmet sürelerinin toplamına göre de hesaplamaya gidilmesi mümkün değerildir. Çünkü asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı olup asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğunu aşması mümkün değerildir.<sup>77</sup>

Alt işveren şirketin aynı kalmasına karşı asıl işveren şirketlerin değerşmesi ihtimalinde de işyeri devri hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilmektedir.<sup>78</sup>

İşçinin alt işveren işçisi olması ve değerşen alt işverenlere rağmen aynı asıl işverenin işyerinde çalışmasını sürdürmesi halinde, “(...) 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. Bu durumda yeni alt işverenin, devam eden hizmet akitlerini de devraldığı aynı maddede hükme bağlanmışır. (...) İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt

<sup>76</sup> ÇİL, s.167; “...Somut uyuşmazlıkta; davacının davalı bünyesinde değerşen alt işverenlerin işçisi olarak çalıştığı sabittir. Dava dışı alt işveren şirketlerin işçinin bu çalışmalarından işin devralındığı kabulüne göre işyeri devri kuralları gereği sorumlu olacağı muhakkaktır. Davalı asıl işverenin sorumluluğu ise alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı bir sorumluluktur. Bu nedenle asıl işverenin sorumluluğunun belirlenebilmesi için öncelikle alt işverenlerin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir...”. (Yargıtay 22. HD, E.2017/29360, K.2020/9192, T.09.07.2020).

<sup>77</sup> ÇİL, s.167.

<sup>78</sup> “...Davalı T... ile davalı E...’nin asıl işveren sıfatıyla işyerini devreden ve devralan işverenler olduğu, davalı A...’nin ise son alt işveren olarak davacının tüm çalışma süresinden sorumlu olduğu hususları uyuşmazlık dışı kalmıştır. Hâl böyle olunca somut olayda işyerinin devri hükümleri uygulanacağından, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 120. maddesi yollamasıyla halen uygulanmakta olan 1475 sayılı mülga İş Kanunu’nun 14/2. fıkrası uyarınca davalı E...’m kıdem tazminatından sorumluluğu, davalı T... nezdindeki çalışma süresine ek olarak işyerini devralıp özelleştirme ile dava dışı Ç... A.Ş. ye devrettiği tarihler arası (17.02.2005-17.06.2013) ve devir tarihi olan 17.06.2013 tarihindeki ücret esas alınarak belirleneceğinden mahkemece bu yönde verilen direnme kararı isabetlidir...” (Yargıtay HGK, E.2019/22-357,K.2020/388, T.10.06.2020).

*işveren tarafından bir fesih bildirimini yapılmadığı sürece, iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam 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 bildirimini ile iş ilişkisi sona ereceğinden, işçinin daha sonra yeni alt işveren yanındaki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu durumda feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun değerlendirilmesi gerekecektir.”* yönündeki esaslara Yargıtay kararlarında isabetle yer verilmektedir.<sup>79</sup>

Öğretide, devrin tek başına fesih sebebi olmamasının istinasını Basın İş Kanunu'nun 11. maddesinin oluşturduğu, ilgili hükme göre gazetecinin, devirle birlikte çalıştığı kuruluşun karakterinde manevi değerlerini ihlal edici derecede bir değişiklik meydana gelmişse, iş sözleşmesini ihbar süresini beklemeden feshedebileceği ifade edilmektedir.<sup>80</sup>

Tarafların doğmuş bulunan haklı fesih nedenleri işyeri devri ile değerini yitirmez. İşyeri devri, İş Kanunu'nun 26. maddesinde öngörülen fesih için hak düşürücü süreye de etki etmez. Devralan işveren için yeni bir hak düşürücü sürenin devreye girmesi söz konusu olmayıp devralan işverenin feshe konu olayı sonra öğrenmiş olmasının sonuca etkili olmadığı, işlemeye başlamış hak düşürücü sürenin işlemeye devam edeceği öğretide ifade edilmiştir.<sup>81</sup>

İşyeri devri halinde işçinin iş güvencesine tabi olma ya da olmama durumunun değişebilmesi mümkündür. Şöyle ki iş güvencesinden yararlanma koşulları arasında İş Kanunu'nun 18. maddesine göre diğer koşulların yanı sıra işçinin çalıştığı işyerinin girdiği iş kolunda “otuz işçi” koşulu aranmaktadır. Aranan işçi sayısı devir sebebiyle değişebilir. İş güvencesi kapsamına girme iş sözleşmesinden doğan bir hak olarak nitelendirilemez. Bu sayının düşmesi sebebiyle iş güvencesi kapsamı

<sup>79</sup> Yargıtay 22. HD, E.2017/22180, K.2019/10811, T.16.05.2019; Yargıtay 22. HD, E.2016/14757, K.2019/12592, T.11.06.2019.

<sup>80</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.225.

<sup>81</sup> ÇİL, s.278; MANAV, s.1371.

dışında kalma işyeri devri olmadan da gerçekleşebilir<sup>82</sup>. Ancak işyeri devri muvazaalı ise bir başka anlatımla, sırf işçilerin iş güvencesi kapsamı dışında kalmalarını sağlamak için gibi bir sebeple işyeri devri yapılmış ise; kimse kendi muvazaasından faydalanamayacağından devir sebebiyle işçi sayısının “*otuz işçi*” sayısının altına dşm olmasına da dayanılamaması gerektiği ifade edilmektedir.<sup>83</sup>

İşçinin hizmet süresinin hesabında devreden işveren yanında geçen süreler de dikkate alınacağı gibi sözleşmenin türü de devir sebebiyle değişmez. Bu sebeple, iş güvencesinden yararlanmanın diğer koşulları “*altı ay kıdem*” ve “*belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma*” şartlarının işyeri devri sebebiyle değişmesi söz konusu olmaz.<sup>84</sup>

Öğretide; iş güvencesine tabi bir işçinin en geç devir tarihinde iş sözleşmesinin devreden işveren tarafından işyeri devri gerekçe gösterilerek feshedilmesi halinde; işçinin, feshin geçersizliği isteminde devreden işveren tüzel kişiliğini korumakta ise devreden ve devralan işvereni birlikte davalı gösterilerek dava açmasının menfaatine olacağı, devir sonrası devreden tüzel kişiliği sona ermekte ise sadece devralan işveren başlı başına hasım gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>85</sup> Yargılama sırasında işyerinin devri halinde, 6100 sayılı Kanun’un 125.

<sup>82</sup> İş sözleşmesinin devri halinde de aynı durumun söz konusu olduğu konusundaki açıklama için bkz. CENGİZ, s.155-157.

<sup>83</sup> ÇİÇEK, s.197-198.

<sup>84</sup> ÇİÇEK, s.197-198; MANAV, s.1372; iş sözleşmesinin devri halinde de “*altı ay kıdem*” ve “*belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışma*” şartlarının değişmeyeceği konusundaki açıklama için bkz. CENGİZ, s.155-157.

<sup>85</sup> Kar, s.378; Tüzel kişiliğin tasfiyesiz infisah ile sona ermesi halinde husumetin devralan Şirkete yöneltilmesi için süre verilmesi yönünde bir karar için bkz. “...birleşme suretiyle tasfiyesiz infisah hükümlerinde, bir ticaret Şirketi başka bir Şirket tarafından devralınırsa eski Şirketin tüzel kişiliği sona erer. Tüzel kişiliğin son bulması ile, artık eski tüzel kişinin (l bir Şahıs gibi) taraf ehliyetinin de son bulduğunun kabulü gerekir. Bu itibarla, mahkemece, davanın, devralan işveren olan K... I... İ... San. ve Tic. A.Ő.’ye yöneltilmesi için davacıya süre verilmesi ve bu suretle yargılamaya devam edilmesi gerekirken, yazılı Şekilde hüküm tesisi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay 22. HD, E.2016/761, K.2016/2558, T.08.02.2016); 6100 sayılı HMK’nın 125. maddesinin uygulanamayacağı, işyerinin devri ile dava konusunun devrinin aynı olmadığı bu sebeple davanın devralan işverene karşı tazminat davasına dönüştürülemeyeceği, davanın devralan işverene ihbarı ile dava devam edilmesi, işe iadenin mali sonuçlarından devreden ile birlikte devralanın da sorumlu olması gerektiği konusunda görüş için bkz. ÇİÇEK, s.200.

maddesine göre işçinin seçimlik hakkı mevcut olduğu, işçinin isterse devreden tarafla olan davasından vazgeçerek devralan işverene davaya devam edebileceği, isterse davasını devreden taraf hakkında tazminat davasına dönüştürebileceği, ilk ihtimalde, halefiyet ilkesi gereği devralanın davaya dahil edilmesi ve davanın devralan işveren yönünden devam ettirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>86</sup> Öğretide; iş sözleşmesi işyeri devrinden önce feshedilmiş ve işçi devir tarihinden önce işe iade davası açmış ise, iş sözleşmesi dava süresince askıda iş sözleşmesi mahiyetinde olduğundan devir ile birlikte devralana geçeceği bu sebeple işe başlatmak ile dolayısıyla iş güvencesi tazminatlarından yükümlü olanın devralan işveren olup bu işverenin devreden işverene rücu hakkı olduğu, dava konusunun devri ile işyeri devrinin farklı kavramlar olduğu ve işe iade davasının tazminat davasına dönüşmeyeceği dolayısıyla, 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinin uygulama alanı bulamayacağı ya devralan işverenin davaya dahil edilmesi ya da işe iade davasının devralan işverene ihbarı gerektiği de ifade edilmektedir.<sup>87</sup> Bir başka görüş ise; bu durumda 6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinin uygulanmasının mümkün olduğu gibi davanın devralana ihbarının da yeterli olduğunu belirtmektedir.<sup>88</sup>

Devirden sonra işe başlatmamak ya da bu devir sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilmesi halinde ise işe iade davası devralan işverene karşı açılır.<sup>89</sup>

#### IV. TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNİN UYGULANMASINA ETKİSİ

İşyerinin el değiştirmesinin toplu iş sözleşmelerine etkilerine dair düzenleme 6356 sayılı Kanun'un 37/1 maddesidir. Buna göre, "*Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunu değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.*". Bu düzenleme genel olarak tarafların

<sup>86</sup> KAR, s.378; karar için bkz. Yargıtay 9. HD, E.2015/12002, K.2015/21796, T.16.06.2015.

<sup>87</sup> ÇİÇEK, s.199.

<sup>88</sup> ATAY, s.96.

<sup>89</sup> ÇİÇEK, s.195; karar için bkz. Yargıtay 7. HD, E.2015/14789, K.2015/18532, T.08.10.2015.

durumundaki bir değişikliğin toplu iş sözleşmesine etkisini ortaya koymaktadır. Bu durumda, öğretide, işveren değişikliğinin toplu iş sözleşmesi imzalanmadan önce gerçekleşmesi ihtimalinde de devralan işverenin yetki başvurusu ve sonrasındaki tüm devreden işveren işlemleriyle bağlı olacağı açıklanmıştır.<sup>90</sup>

İşyerinin veya bir bölümünün devri başlıklı 38. Maddesi kapsamında bir değerlendirme yapılabilmesi için, devre konu işyerinde ya da devralan işverene ait işyeri veya işletmede ya da bunların her ikisinde de devir anında yürürlükte bulunan bir toplu iş sözleşmesinin varlığı gerekmektedir. 6356 sayılı Kanun'un 38. maddesinde işyeri devrine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu sebeple işyeri devri noktasında İş Kanunu'nda yer alan ilkeler uygulanmalıdır.<sup>91</sup>

Düzenlemeye göre, toplu iş sözleşmesi olan bir işyeri veya bölümünün devri halinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyerinde yürürlükte olan bir toplu iş sözleşmesi varsa bu durumda devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar iş sözleşmesi hükmü olarak devam etmektedir. Dolayısıyla toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü sona ermektedir.<sup>92</sup> Bu durum sadece devir tarihinde işyerinde çalışan ve toplu iş sözleşmesinden yararlanan işçiler bakımından geçerlidir. Bu halde, devralan işverenin taraf olduğu aynı iş kolundaki toplu iş sözleşmesinin devredilen işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesine göre süresinin daha uzun ya da kısa olması sonuca etkili değildir.<sup>93</sup>

Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yoksa devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılıncaya kadar uygulanmaya devam eder.<sup>94</sup> Yeni bir toplu iş

<sup>90</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.255.

<sup>91</sup> GÖKTAŞ Seracettin, YILMAZ Gökhan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi (Açıklamalı-Gerekçeli- İtihatlı), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s.672.

<sup>92</sup> SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019, s.326; GÖKTAŞ, YILMAZ, s.673.

<sup>93</sup> GÖKTAŞ, YILMAZ, s.673.

<sup>94</sup> SUR, s.328, GÖKTAŞ, YILMAZ, s.674.



sözleşmesi imzalanmaması halinde devralınan işyerindeki toplu iş sözleşmesinin azami ne kadar süre ile uygulanacağı konusunda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüş, bu durumda toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresinin bitimine kadar uygulanmasını ve devamında toplu iş sözleşmesinin art etkisine göre sonuca gidilmesi gerektiğini ileri sürmekte, diğer bir görüş ise yeni bir toplu iş sözleşmesi yapılmadıkça önceki toplu iş sözleşmesinin ucu açık bir şekilde uygulanması gerektiğini savunmaktadır.<sup>95</sup> Devralan işyerindeki işçiler devre konu işyerindeki toplu iş sözleşmesinin kapsamı dışında kaldığında bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları mümkün değildir.<sup>96</sup>

Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda ise işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer. Bu durumda toplu iş sözleşmesinden yararlanma şartlarının gerçekleşmesi yani taraf sendikaya üye olma, dayanışma aidatı ödeme ya da sendikanın yazılı muvafakati gerekir.<sup>97</sup> Bu kapsama giriş kanun gereği olup herhangi bir sayısal şart aranmamaktadır, devralınan işyerinde başka bir sendikanın örgütlenme çalışması yapması sonuca etkili değildir. Devirle birlikte, devralınan işyeri bağımsız bir toplu sözleşme birimi olma niteliğini yitirir ve artık salt orayı kapsamına alan bir yetki tespiti yapılamaz.<sup>98</sup> Devre konu işyerinin, aynı iş kolunda tek bir işyeri mevcut olan ve buradaki işyeri toplu iş sözleşmesine taraf işverence devralınması halinde yapılacak uygulamaya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide bir görüş bu durumda, devre konu işyerindeki işçilerin devralan işverenin önceden taraf olduğu işyeri toplu iş sözleşmesinden yararlanması gerektiğini ifade etmektedir. Bir başka görüş ise; bu durumda devre konu işyerinin devralan işverenin mevcut işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi kapsamına girmeyeceğini ileri sürmektedir.<sup>99</sup>

<sup>95</sup> Farklı yöndeki görüşler için bkz. GÖKTAŞ, YILMAZ, s.674.

<sup>96</sup> GÖKTAŞ, YILMAZ, s.674.

<sup>97</sup> SUR, s.328.

<sup>98</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.258.

<sup>99</sup> GÖKTAŞ, YILMAZ, s.674.

Yargıtay bir kararında, devreden alt işvereninin devir tarihinde taraf olduğu toplu iş sözleşmesinin yeni işverene karşı ileri sürülebilmesinin işyeri devri hükümlerine göre mümkün olabileceğini ortaya koymuştur.<sup>100</sup>

Kapatılan belediyelerden büyükşehir belediyelerine devredilen işçiler açısından ise; 5747 sayılı Büyükşehir Belediyesi Sınırları İçerisinde İlçe Kurulması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un geç. m.2/4 düzenlemesi bu Kanun uyarınca mahalleye veya köye dönüşen belediyelerin personel devrinin 10.7.2004 tarih ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ek 2. maddesinin 2. ve 3. fıkra hükümlerine göre yapılacağını öngörmüştür. Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun ek m. 2/3 hükmüne göre "Bu maddenin birinci fıkrasında belirtilen hizmet alanlarında ilgili mevzuatı uyarınca ihdası ya da vizesi yapılmış sürekli işçi kadrolarında veya geçici iş pozisyonlarında 4857 sayılı İş Kanununa göre çalışmakta olanlar ise mevcut kadro ve pozisyonları ile birlikte büyükşehir belediyesine veya ilgili bağlı kuruluşuna devredilir. Devredilen işçilerin ücret ile diğer malî ve sosyal hakları, devir işleminden önce haklarında uygulanmakta

<sup>100</sup> "Davacı talep konusu dönemde, Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına göre S... A.Ş. ve 01.07.2014-22.09.2014 arası dosyadan tespit edilemeyen işverenlerin çalışandır. Ancak faydalanmak istediği toplu iş sözleşmesinin tarafı P... Ltd. Şti.'dir... Bu durumda, öncelikle daha önce P... Ltd. Şti.'de çalışan davacının, S...A.Ş. çalışmasının ve 01.07.2014-22.09.2014 tarihleri arasındaki işverenleri de tespit edilmek suretiyle... tespit edilen işverenlerdeki çalışmasının ne şekilde gerçekleştiği, işyeri devri ilişkisi ya da ihale sureti ile aynı işyerinde işin ya da işverenin değişmesinin söz konusu olup olmadığı araştırılmalıdır. İşyeri devri hükümlerinin uygulanması söz konusu ise davacının ancak devreden alt işverenin devir tarihinde taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden faydalanması söz konusu olabilecektir." (Yargıtay 22. HD, E.2016/30814, K.2010/3678, T.27.02.2020); Yargıtay başka kararında ise, "Davalılar vekili, davacının son işveren Be... Şirketi'nde geçerli olan toplu iş sözleşmesinden faydalandırıldığını, davacıya bordrolar ile sosyal yardım ve ikramiye alacaklarının tahakkuk ettirilerek ödendiğini, hesaplamalarda bordrolardaki tahakkukların mahsup edilmediğini ileri sürmüştür. Asıl ve birleşen dava dilekçelerinde ... Sendikası ile davalı Bo...arasındaki toplu iş sözleşmelerinden kaynaklanan alacaklara ilişkin taleplerin ileri sürüldüğü, dava dışı son işveren Be... şirketinin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesine dayanan bir talebin yer almadığı anlaşılmaktadır. Davacının aynı anda geçerli olan iki ayrı toplu iş sözleşmesinden yararlanması mümkün olmayıp, bir dönem için sadece bir toplu iş sözleşmesinin uygulanması söz konusudur. Bu nedenle, davacıya davalı Bo...şirketinin tarafı olduğu toplu iş sözleşmesi hükümleri tatbik olunmalı, dava dışı Be... Şirketi'nin taraf olduğu toplu iş sözleşmesi uyarınca ödendiği anlaşılan miktarlar ise hesaplanan alacak kalemlerinden mahsup edilerek sonuca gidilmelidir." kanısına varmıştır (Yargıtay 9. HD, E.2020/6835, K.2021/5064, T.25.02.2021).

olan toplu iş sözleşmesi veya bireysel iş sözleşmesi hükümlerine göre belirlenmeye devam olunur. Pozisyon değişikliği hali dahil yapılacak bu devir işlemi, ücret ile diğer malî ve sosyal haklarda değişiklik yapılmasına hak kazandırmaz ve başka bir toplu iş sözleşmesinin uygulanmasını isteme hakkını vermez. Devir işleminden sonra yapılacak toplu iş sözleşmelerine ise bu işçilerin mevcut ücret ile diğer malî haklarında diğer işçiler için kararlaştırılacak artış oranı veya miktarını geçecek şekilde artış öngören ya da diğer işçilerden farklı yeni malî ve sosyal haklar verilmesini sağlayacak hükümler konulamaz.”. Böylelikle, devredilen işçilerin iş sözleşmelerinin kanunla devri sonucu devredildikleri belediye işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinin yer yönünden ve taraf sendikaya üye olmakla da kişiler yönünden uygulama alanına girmeleri ve bu toplu iş sözleşmesinden yararlanmaları bir daha toplu sözleşme dönemine kadar sınırlandırılmıştır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin konu ile ilgili olarak 2019 ve 2020 yıllarında verdiği kararlarda<sup>101</sup>, geçmiş yıllarda olduğu gibi, 5216 sayılı Kanun ek m.2 kaynaklı yasal engele rağmen ve âdeta bu hüküm yokmuş gibi hiç zikretmeden davacının devredildiği belediye işyerinde yürürlükte bulunan toplu iş sözleşmesinden 6356 sayılı Kanun m. 39 uyarınca yararlanacağı sonucuna varmıştır. Şu kadar ki, toplu iş sözleşmesinin imza tarihinden sonra taraf sendikaya üye olan işçiler açısından toplu iş sözleşmesinden yararlanmanın üyeliklerinin işçi sendikasıca işverene bildirildiği tarihten itibaren başlayacağı hususu göz ardı edilmiş ve “Davacının önceki sendikadan çekilme işlemi 21.05.2009 tarihinde gerçekleşmiş olup, çekilme işlemi bir ay sonra 21.06.2009 tarihinde sonuç doğurur. Davalıya ait işyerinde örgütlü olan sendikaya 05.06.2009 tarihinde üye olmasına rağmen sözü edilen yeni üyelik de çekilmenin sonuç doğurduğu tarihte kazanılır. Bu duruma göre davacının T.C. ... Belediyesine ait işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden 21.06.2009 tarihine kadar yararlanması gerekir. Belirtilen tarih sonrası için naklen görevlendirildiği işyerinde, sendika üyeliğinin kazanıldığı tarih sonrası için bu işyerindeki toplu iş sözleşmesinde öngörülen temel ücret ödenir ve sonraki ücret artışları uygulanır.” şeklinde hüküm kurulmuştur.

<sup>101</sup> Yargıtay 9. HD, E.2016/25579, K.2020/10642, T.06.10.2020; Yargıtay 9. HD, E.2016/1500, K.2019/5927, T.18.03.2019; Yargıtay 9. HD, E.2016/13668, K.2020/2291, T.17.02.2020.

## V. ŞİRKETLERDE YAPISAL DEĞİŞİKLİĞİN İŞYERİ DEVRİ OLUŐTURMASI

İŞ Kanunu m.6/IV uyarınca, tüzeli kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün deĐiŐmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Bu halde, birleşme sonucu ortaya çıkan veya katılan veya öncekinden farklı türdeki yeni tüzel kişinin sorumluluğu söz konusu olur. Kanunda sadece birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı ifade edildiğinden, birlikte sorumluluk dışında işyeri devrine ilişkin İŞ Kanunu m.6'nun uygulanmasına engel bir durum bulunmamaktadır.<sup>102</sup>

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 159-179 arası maddeleri ile Türk hukukunda "*Şirketlerin bölünmesi*" kavramı yasal düzenlemeye bağlanmıştır. Bu maddelere göre kısmi bölünmede ortada birden fazla Şirket varken, tam bölünmede devrolunan Şirket sona ermekte ve tek bir tüzel kişilik bulunmaktadır. Bölünme, birleşme ve tür değiştirme hallerinde sadece kısmi bölünmede ortada birden fazla tüzel kişilik bulunmakta; tam bölünme, birleşme ve tür değiştirme durumunda ise tek bir tüzel kişilik varlığını sürdürmekte eski tüzel kişilik sona ermektedir. Bu sebeple İŞ Kanunu m.6/IV'te müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Çünkü, birleşme, katılma veya tür deĐiŐtirmede zaten ortada iki ayrı Şirket bulunmamaktadır.<sup>103</sup>

6102 sayılı Kanun'un 178. maddesinde ise bölünmenin iş ilişkilerine etkisi düzenlenmiştir. Bu madde, aynı Kanun'un 190. maddesindeki atıf sebebiyle birleşme ve tür değiştirme durumlarında da uygulanacaktır.<sup>104</sup> Düzenleme ile İŞ Kanunu'nun 6. maddesine nazaran önemli farklılıklar öngörölmüŐtür. Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenleme ile işçiye devre itiraz etme imkânı tanınmıŐ, itiraz ile iş sözleşmesinin sona ereceği düzenlenmiş, müteselsil sorumluluğun

<sup>102</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.65.

<sup>103</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s.229-230, 234.

<sup>104</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.65.

kapsamı genişletilmiş ve devreden işverenin sorumluluğunda bir süre sınırı öngörülmemiştir.<sup>105</sup>

İş Kanunu m.6/IV'te tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesi ile sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri düzenlenmişken; Türk Ticaret Kanunu m.178'de bu haller bakımından müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir, sorumluluk bakımından bir sınırlama da öngörülmemiştir.<sup>106</sup>

Türk Ticaret Kanunu m.178'de işçinin itiraz hakkı düzenlenmiş olsa da bu kanun bakımından da işçilerin bilgilendirilme yükümlülüğü getirilmemiştir. Ancak işçilerin itiraz hakkını kullanabilmeleri devrin şekli, devralanın kimliği, ekonomik itibarı, devredilecek hakları gibi devir konularında işçilerin bilgi edinmelerini gerektirir.<sup>107</sup> İşçinin devre itirazının hangi sürede ve kime yöneltileceği konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda öğretide işçinin devri öğrendiği andan itibaren makul bir süre içerisinde bu hakkını devreden veya devralan işverene karşı kullanması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>108</sup> İşçinin devre itirazı iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresi sonunda sona ermesini sağlamaktadır<sup>109</sup>. Devre itiraz, iş sözleşmesinin sona ermesine yol açmakla birlikte iş ilişkisinin kanuni sona erme tarihine kadar da olsa devralan işverene geçişine engel olmaz<sup>110</sup>. Ayrıca işçiye tanınan bu itiraz hakkı şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerini durdurmaz.<sup>111</sup> Türk Ticaret Kanunu'nda İş Kanunu'ndan farklı olarak işçilere alacaklarını teminat alma imkânı da getirilmiş ise de koşulları ve

<sup>105</sup> UŞAN, ERDOĞAN, ERDOĞAN, s.69; UÇAROL, s.108; ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.150.

<sup>106</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.66.

<sup>107</sup> UÇAROL, s.106.

<sup>108</sup> SÜZEK, s.214; ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.150.

<sup>109</sup> "Kanuni iş çıkarma süresinin sonunda" ibaresinin yanlış bir çeviri olduğu anlaşılması gerekenin "yasal fesih bildirim süresi" nin sonu olduğu görüşü hakkında bkz. SÜZEK, s.214. Yazar ayrıca, işçinin itirazı üzerine belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından da "yasal fesih bildirim süresi" nin sonunda iş sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği aksi halde itirazın bir anlamı kalmayacağı görüşündedir.

<sup>110</sup> CENGİZ, s.172; ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, s.116.

<sup>111</sup> SÜZEK, s.214.

teminat altına alınma isteğinin yerine getirilmemesinin yaptırımını düzenlenmemiştir.<sup>112</sup>

Normlar hiyerarşisinde İş Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu aynı düzeyde oldukları için üst kanunun önceliği ilkesinin TTK m.178 ve İş Kanunu m.6 bakımından uygulama alanı olmadığı, yeni tarihli kanunun eskisine göre önceliği, özel kanunun genel kanuna göre önceliği ilkeleri ile Türk Ticaret Kanunu İş Kanunu'na göre yeni tarihli olduğundan, TTK m.178'in İş Kanunu m.6'ya göre öncelikli olduğunu ifade edenler bulunmaktadır.<sup>113</sup> Öğretideki bu kabule göre, ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değişme suretiyle dönüşmesi bir işyeri devri sonucunu doğuruyorsa, devredilen işyerindeki işçilerin iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi ile ilgili durumlarda Türk Ticaret Kanunu m.178'in uygulanması gerektiği, bu durumda işçinin itiraz hakkı ve işverenin bilgilendirme yükümlülüğü bulunduğu ancak bunun dışındaki hukuki işleme dayalı işyeri devirlerinde İş Kanunu m.6'nın uygulanması gerektiği, m.178'de yer almayan hususlarda İş Kanunu m.6'ya başvurulması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>114</sup> Diğer görüş tarafından Türk Ticaret Kanunu'nda şirketlerin bölünme, birleşme ve tür değiştirmesinin iş ilişkisine etkisinin düzenlenmiş olması Türk Hukuku'nda iş ilişkilerini düzenleyen ayrı bir İş Kanunu bulunması sebebiyle eleştirilmektedir.<sup>115</sup> Ayrıca, "Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez." şeklindeki düzenlemeye iş ilişkisine etkilerin düzenlendiği madde içinde yer verilmesi de eleştirilmiştir. Maddeye yönelik bir diğer eleştiri 5. fıkrada 1. fıkraya yapılan atfın isabetsizliği noktasındadır. 5. fıkrada, 1. fıkrada öngörüldüğu şekilde muaccel olacak alacaklardan bahsedilmesine karşın, 1. fıkrada muaccel olacak bir alacağa ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Aslında atfın 3. fıkraya yapılmak istendiği anlaşılmaktadır. Bu görüşe göre, Türk

<sup>112</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.66.

<sup>113</sup> UÇAROL, s.108; SÜZEK, s.213.

<sup>114</sup> CENGİZ, s.171; MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.63; ÇELİK, CANIKLIOĞLU, CANBOLAT, s.154; ALBAYRAK ZİNCİRLİOĞLU, s.116; SÜZEK, s.214.

<sup>115</sup> EKMEKÇİ, YİÇİT, s.231; EKMEKÇİ, s.154-159.

Ticaret Kanunu ile İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu arasında çelişki bulunmakta olup çelişkinin sebebi hukukumuzda işyeri devrinin gerek İş Kanunu'nda gerekse Türk Borçlar Kanunu'nda İsviçre Hukukundan farklı düzenlenmiş olmasıdır. Açıklanan sebeplerle, 6102 sayılı Kanun'un öncelikli kanun olarak uygulanamayacağı, iş ilişkilerini düzenleyen özel kanunun İş Kanunu olduğu ve Türk Borçlar Kanunu'nun dahi iş ilişkilerine dair hükümleriyle Türk Ticaret Kanunu'na nazara uygulanma önceliğine sahip olduğu ifade edilmektedir.<sup>116</sup>

Öğretide, gemi adamları yönünden Türk Ticaret Kanunu'ndaki düzenlemenin işverenin Ticaret Kanunu hükümlerine tabi şirketler olması ve şirketlerin tam veya kısmen bölünmesi halinde uygulanması gerektiği savunulmaktadır.

Türk Ticaret Kanunu m.178'in özel düzenleme olarak uygulanması gerektiğini kabul eden görüşe göre, işçinin devre itirazı sebebiyle iş sözleşmesinin sona ermesi işçi ya da işveren feshi olmayıp kendine özgü bir sona erme halidir. Bu sebeple işçinin bu şekilde sona erme sebebiyle şartlar oluşmuş ise kıdem tazminatına hak kazanması gerekir.<sup>117</sup> Yargıtay ise bir kararında, Türk Ticaret Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak işyeri devrine muvafakat etmeyen ve iş sözleşmesini fesheden işçinin İş Kanunu m.6'da işyeri devrinin işçi yönünden haklı fesih oluşturmayacağı hükmü karşısında iş sözleşmesini haklı feshettiğinden söz edilemeyeceğini kabul etmiştir.<sup>118</sup>

Yargıtay'ın bir başka kararında ise, işyerleri arasındaki ilişkinin işyeri devri esaslarına göre değerlendirilmesi yerine sadece Ticaret Kanunu anlamında devir ve birleşme olup olmadığı gözetilerek sonuca gidilmesi hatalı bulunmuştur.<sup>119</sup>

<sup>116</sup> EKMEKÇİ, YİĞİT, s. 235; EKMEKÇİ, s.154-159.

<sup>117</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU, ASTARLI, BAYSAL, s.66; SÜZEK, kanun koyuncunun Ticaret Kanunu'nda bu konuyu düzenlemediğini dolayısıyla boşluk olduğunu boşluğun da 1475 sayılı Kanunu'nun 14. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinin kıyas yoluyla uygulanarak doldurulması gerektiğini ifade etmektedir (SÜZEK, s.214).

<sup>118</sup> Yargıtay 9. HD, E.2015/28060, K.2018/22719, T.10.12.2018.

<sup>119</sup> Yargıtay 9. HD, E.2012/127, K.2014/4835, T.17.02.2014.

## VI. İŞYERİ DEVRİNDE MUVAZAA VE ORGANİK BAĞ

Muvazaa Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olup, tarafların üçüncü kiŐileri aldatmak amacıyla, kendi gerçek iradelerine uymayan, aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmesini arzu etmedikleri, görünüŐte bir anlaşma olarak tanımlanabilir. Muvazaada, taraflar arasında üçüncü kiŐileri aldatma kastı bulunmakta ve sözleŐmedeki gerçek amaç gizlenmektedir. Muvazaa genel ispat kuralları ile ispat edilebilir.

İŞyeri devrinin muvazaaya dayandığının anlaşılması halinde iş sözleşmesinin haklı sebeple feshi mümkündür.<sup>120</sup>

Muvazaa varsa, devreden işverenin sorumluluğu kendi çalıştırdığı süre ile sınırlı olmaz.<sup>121</sup>

Bir işin alt işverene verilmesi aynı zamanda bir işyeri bölümü devri ise, çalışan asıl işveren işçilerinin iş sözleşmelerinin alt işverenle aynı koŐullarda devam ettirilmesi gerekir. Çünkü İŞ Kanunu m.2/VII'ye göre asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıŐtırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz.<sup>122</sup>

Şirketler arasında organik bağ var ise işyeri devri hükümleri uygulanmaz. Organik bağ iliŐkisinde işveren sıfatı olan tüzel kişinin, işçinin iş sözleşmesinden veya iş kanunundan doğan haklarını kullanmasının engellenmesi için temsilde farklı kiŐiliklere yer vermesi söz konusudur. Bu durumda tüzel kişinin bağımsızlığı sınırlanır ve organik bağ içinde olunan kişi ile özdeŐ kabul edilir. Bu anlamda; tüzel

<sup>120</sup> "...İŞyeri devri kural olarak iŐiye haklı fesih imkânı vermez. Ancak, işyeri devrinin işverenler arasında muvazaalı biçimde gerçekteŐirilmesi halinde işçinin bu durumu kabul etmek zorunda olduğundan söz edilemez ....Tüm dosya kapsamı bir arada değerlendirildiğinde, davalı Şirket ile Őube müdürleri arasında imzalanan acente sözleşmesinin muvazaalı olduğu, gerçekte Őube müdürü olan çalıŐanlara acente sıfatı verilmek sureti ile davalı işverenin işyerinde ki faaliyetini sürdürdüğü ve bu değişikliği kabul etmeyen işçilerin işten çıkarıldığı sabittir. Davacı tanıkları, davacının muvazaalı işlemi kabul etmediğini ve fiilen acenteye bağlı olarak çalıŐmadıĐını beyan etmiŐlerdir. Saptanan bu durum karşısında ve yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulduğunda, taraflar arasındaki iş sözleşmesinin işverence haksız feshedildiği kabul edilmelidir. Davacının kidem ve ihbar tazminatı istemlerinin kabulü gerekirken reddine karar verilmesi isabetsizdir (Yargıtay 22. HD, E.2012/16499, K.2013/7025, T.02.04.2013).

<sup>121</sup> Yargıtay 9. HD, E.2010/41970, K.2013/3663, T.30.01.2013.

<sup>122</sup> SÜZEK, s.212.



kişilik hakkının kötüye kullanılması, kanuna karşı hile, işçiye zarar verme (haklarının alınmasını engelleme), tarafta muvazaa (hizmeti kendisine verdiği halde başka bir kişiyi kayıta işveren olarak gösterme) ve namı müstear yaklaşımı nedeni ile dolaylı temsil söz konusudur. Bu durumların söz konusu olduğu halde tüzel kişilik perdesinin aralanması sureti ile gerçek işveren veya organik bağ içinde olan tüm işverenler sorumlu tutulmaktadır. Organik bağ ise şirketlerin adresleri, faaliyet alanları, ortakları ve temsilcilerinin aynı olmasından, aralarındaki hukuki ilişkilerin tespitinden anlaşılır<sup>123</sup>.

Yargıtay'ın 2020 yılında verdiği bir kararında işçi-işveren olma ve muvazaalı acentelik ile muvazaalı işyeri devri konuları bir arada işlenmektedir.<sup>124</sup> Söz konusu kararda yerel mahkeme kargo şirketi yanında acenteyi de işveren olarak kabul etmiştir. Yargıtay ise öncelikle işyeri devrini incelemiş ve devrin muvazaalı olduğu sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay 2018 yılında ise; acente olarak gösterilen devralanın gerekli uzmanlık ve bağımsızlığa sahip olmaması ve işçiler üzerinde yönetim hakkının kargo şirketi tarafından kullanılması nedeni ile acentenin bağımsız bir işveren olmadığı sonucuna ulaşmaktadır.<sup>125</sup>

## SONUÇ

Uygulamada çok farklı şekillerde ortaya çıkabilen ve çok farklı problemlerin doğmasına yol açan işyeri devirleri incelenmiş ve özellikle Yargıtay kararları çerçevesinde bazı çözüm önerileri sunulmuştur.

Kanunda işyeri devrine ilişkin işlemler sayılmamış ve genel bir ifadeye verilmiştir. Yargıtay, özelleştirme işleminin içinde kavramsal

<sup>123</sup> "...Somut uyumsuzlukta; dosya içeriği, tanık anlatımları ve ticaret sicil kayıtları dikkate alındığında, davacının 31.12.2009 tarihinde... Şirketinden SGK çıkışının verilip 01.01.2010 tarihinde diğer davalı şirkete SGK girişinin yapıldığı, davalı şirketlerin aynı adreste faaliyet gösterdiği, aynı alanda faaliyet gösteren bu şirketlerin yetkilisi ve müdürünün aynı olduğu, davacının bütünlük teşkil eden çalışmasını çalıştığı yer, yaptığı iş ve pozisyonunda herhangi bir değişiklik olmadan sürdürdüğü ve neticede şirketler arasında organik bağ bulunduğu, bu nedenle talep edilen işçilik alacaklarından her iki şirketin de müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları anlaşılmaktadır. O halde, Mahkemece talep konusu alacaklardan davalı şirketlerin müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken, yanılığılı değerlendirme ile iş yeri devri kurallarına göre sonuca gidilmesi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir..." (Yargıtay 9. HD, E.2016/10212, K.2019/21386, T.02.12.2019).

<sup>124</sup> Yargıtay 9. HD, E.2016/23561, K.2020/10209 T.01.10.2020.

<sup>125</sup> Yargıtay 22. HD, E. 2016/346, K.2018/25707, T.28.11.2018.

olarak bir 'devir' olgusu bulunmakla birlikte, iş hukuku bakımından her özelleştirme işleminin, işyerinin tamamen veya kısmen devri olarak kabulü mümkün olmadığından özelleştirmenin işyeri devri sonucunu doğurup doğurmadığı bakımından değerlendirme yapılırken özelleştirmenin yöntemi ve tekniğine göre sonuca gidilmesi gerektiği esasını benimsemiştir. İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde bu işlem de bir tür işyeri devridir. Maden işyerlerinin işletme hakkının Maden Kanunu'na uygun olarak rödovans sözleşmesi ile başka bir işverene bırakılması da işyeri devridir. Ancak, Maden Kanunu 10.06.2010 tarihinde 5995 sayılı Kanun ile değiştirilerek bu devir bakımından İş Kanunu'ndan doğan yükümlölüklerin sadece rödovansçıya ait olduğu kabul edilmiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte işyeri bölümünün herhangi bir hukuki işleme dayalı olarak devri de mümkündür. İşyerinin devrinin külli halefiyet veya kanun hükmü gereği gerçekteşiği durumlar ile işyerinin iflas sebebiyle tasfiyesi sonucu devri durumu İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamına dahil değildir.

İşyeri devri başlı başlına ne işçi ne devreden ne de devralan işveren bakımından fesih sebebi olabilir. Bu konuda işçinin iş güvencesi kapsamında olması ya da olmaması sonuca etkili değerdir. Ancak işyeri devri halinde işçinin iş güvencesine tabi olma ya da olmama durumunun değerşebilmesi mümkündür. İşçinin hizmet süresinin hesabında devreden işverenin yanında geçen süreler de dikkate alınacağı gibi sözleşmenin türü de devir sebebiyle değerşmez.

Aynı asıl işverenden alınan iş kapsamında çalışmış olsa da alt işverenler arasında işyeri devri olmadığı sürece fesh'e bağlı alacaklar bakımından hizmet sürelerinin birleştirilerek hesaplamaya gidilmesi mümkün değerdir. Bu takdirde işyeri devrine dayalı olmayan her bir çalışma dönemi ayrı değerlendirilmelidir. Değerşen alt işverenler arasında işyeri devri olmadığı sürece aynı asıl işverende geçen hizmet sürelerinin toplamına göre de hesaplamaya gidilmesi mümkün değerdir. Çünkü asıl işverenin sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlı olup asıl işverenin sorumluluğunun alt işverenin sorumluluğunu aşması mümkün değerdir. Alt işveren şirketin aynı kalmasına karşı asıl

işveren şirketlerin değişmesi ihtimalinde de işyeri devri hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilmektedir.

Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın tüzel kişiliğinin sona ermesi, faaliyetinin durdurulması, işçi sendikasının yetkiyi kaybetmesi ve toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin veya işyerinin girdiği işkolunun değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. Bu düzenleme genel olarak tarafların durumundaki bir değişikliğin toplu iş sözleşmesine etkisini ortaya koymaktadır. Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yoksa devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar uygulanmaya devam eder. Toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda ise işyeri, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına girer.

## KAYNAKLAR

- ALBAYRAK ZİNCİRLİÖĞLU, Candan, İş Sözleşmesinin Devri, 1. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.
- ATAY, Zeynep Anıl, Türk İş Hukukunda Muvazaalı İşyeri Devri, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.
- CENGİZ, İştar, İş Sözleşmesinin İradi Devri, 1. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2014.
- CENDEL, Tankut, "İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekân", Sicil, Mart 2008, Sayı: 9, 5-9.
- ÇELİK, Nuri, CANIKLİÖĞLU Nursen, CANBOLAT Talat, İş Hukuku, Yenilenmiş 33. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- ÇİÇEK, Mustafa, İşyerinin Devri, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2021.
- ÇİL, Şahin, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları (2019-2021 Yılları), 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021.
- EKMEKÇİ, Ömer, "Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi, İş Kanunu/Türk Borçlar Kanunu-Ticaret Kanunu Çelişkisi", Sicil, Mart 2008, Sayı: 9, 5-9.
- EKMEKÇİ Ömer, YİĞİT Esra, Bireysel İş Hukuku Dersleri, 2. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2020.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2020.
- EYRENCİ, Öner, TAŞKENT Savaş, ULUCAN Devrim, BASKAN Esra, İş Hukuku, 10. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2020.
- GÜLVER, Ender, Özellikle Koşulları ve Hukuki Sonuçları Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Rızaya Dayalı Devri Yoluyla İşçi Geçişi, 1. Baskı, On İki Levha, İstanbul 2021.
- GÖKTAŞ Seracetin, YILMAZ Gökhan, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu Şerhi (Açıklamalı-Gerekçeli- İçtihatlı), 1. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- KAPLAN SENYEN, E. TUNCAY, Bireysel İş Hukuku, 11. Baskı, Gazi Kitabevi, 2020.

- KAR, Bektaş, İş Güvencesi ve Uygulaması, 6356 sayılı STİK ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (Arabuluculuk) Kapsamında Yenilenmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- MANAV, Eda, İşyeri Devrinde İş Güvencesi, Sarper Süzek'e Armağan, C.II, Beta Yayınları, s.1343-1384.
- MOLLAMAHMUTOĞLU Hamdi, ASTARLI Muhittin, BAYSAL Ulaş, İş Hukuku Ders Kitabı (Cilt 1: Bireysel İş Hukuku), Güncellenmiş 5. Baskı, LYKEION Yayıncılık, Ankara 2021.
- SUR, Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Gözden Geçirilmiş-Güncelleştirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2019.
- SÜZEK, Sarper, İş Hukuku, Yenilenmiş 21. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2021.
- UÇAROL, Fatma Bengü, İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- UŞAN, M. Fatih, ERDOĞAN, Ersin, ERDOĞAN, Canan, Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel İş Hukuku ve İş Yargılaması, İNTES Yayınları, Ankara 2021.