

İŞYERİNİN DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

AV. ATAHAN SEVİMLİ

**İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk
Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi**

ABSTRACT

Transfer of businesses or parts of businesses has been arranged in the article 6 of the Employment Act No.4857 in detail and in conformity with the Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the Member States relating to the safeguarding of employees' rights in the event of transfers of undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses. In the field of Labour Law practice, the protection of employees and to ensure the safeguarding of their rights are the most important subjects in the event of the transfer of businesses or parts of businesses especially the economic conditions of the present day is taken into consideration. In this article, business and undertaking has been defined and the effects of the transfer of business or parts of bussiness on the employment contracts have been analyzed due to the arrangements in the Employment Act No.4857 and the Council Directive 77/187/EEC which has been amended by the Council Directive 2001/23/EC.

GİRİŞ

İş Hukuku açısından, işyerinin devri durumunda önceki işveren 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 çıkmıştır.

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 İş Kanunundaki düzenlemeler açısından işyerinin devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkilerinin incelenmesi çalışmamızın konusunu oluşturacaktır.

Bu bağlamda, çalışmamızda önce işyeri ve işletme kavramları ve işyerinin devri ve benzer haller konuları üzerinde durulacak ve son olarak işyerinin devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkileri incelenecektir.

1. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

İş Hukuku uygulaması açısından, konumuz dahilinde işyerinin devrinin iş sözleşmesi üzerindeki etkisini incelemeye geçmeden önce, birbirlerinden ince bir çizgiyle ayrılan “işyeri” ve “işletme” kavramları üzerinde durulmasında fayda vardır.

Borçlar Kanununun konumuz ile yakından ilişki içerisinde bulunan 179. maddesinde “Bir mamelekin veya işletmenin devralınması”, 180. maddesinde ise “Bir işletmenin diğeri ile birleşmesi ve şeklini değiştirmesi” konuları düzenlenirken, İş Hukuku alanında, İş K. m.6 ile açıkça “işyerinin devri” düzenlenmiştir (GÜZEL,1987:60).

1.1. İşyeri Kavramı

1.1.1. Tanımı

İş Kanunu uyarınca “işveren tarafından mal ve hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir”. (İş K. m.2/I) ve “işverenin işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır” (İş K. m.2/II). İşyerinin işverene bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün sayılacağı, İş K. m.2/III ile düzenlenmiştir. İş K. m.2/III ile getirilen düzenleme uyarınca işyerinde üretilen mal ve hizmetlerle nitelik yönünden bağlılığı bulunan yerler işyerinden sayılacağı gibi, işyerinde bir yönetim birliği mevcut ise işyerine bağlı yerler, birlikte örgütlenme nedeni ile, aynı birim içerisinde yer alacaklardır (CENTEL, 2003:15).

İş K. m.2/I’ de işyerine ilişkin tanım dar tutulduğundan aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları ile işyeri kavramı genişletilerek (GÜZEL, 1987:74, EKONOMİ, 1984:59). “işyerine bağlı yerler” ile “eklentiler” ve “araçlar” ın da işyerinden sayılacağı ve işyerinin bu

kapsam dahilinde oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğu hüküm altına alınmıştır. Ancak işyeri her zaman bu kadar karmaşık ve geniş bir yapıya sahip olmayıp, basit bir çalışma yeri de işyeri hatta bir işletme niteliği taşıyabilir (TUNÇOMAĞ/CENTEL, 2003:60).

1.1.2. Unsurları

İş K. m.2/I' de tanımı yapılmış olan işyerinin oluşumu için çeşitli unsurların bir araya gelmesi gerekmektedir. Arsa, bina, makine, hammadde gibi eşyalar, patent ve alacak hakları gibi haklar, tecrübe, müşteri ilişkileri gibi maddi olmayan değerler ve işgücü (emek) birleşerek işyerinin maddi ve maddi olmayan unsurlarını oluştururlar (ÇELİK, 2003:53, CENTEL,1992:67, EKONOMİ, 1984:59, SEVİMLİ, 2001:38). Fakat tüm bu maddi ve maddi olmayan unsurların bir arada bulunması işyerinin oluşumu için yeterli olmayıp, ayrıca işverenin bu unsurları mal ve hizmet üretimine yönelmiş *teknik bir amaca* ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurması gerekmektedir (SEVİMLİ, 2001:38-39).

İş K. m.2/I işyerinin tanımını verirken maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri deneceğini belirtmiştir. Yukarıda değindiğimiz teknik amaç yanında *örgütlenmiş birim* de işyerinin önemli unsurlarından birini oluşturmaktadır. Maddi ve maddi olmayan unsurların mal ve hizmet üretimine ilişkin teknik bir amaca yönelik birliktelikleri örgütlü bir bütünlüğü ifade etmektedir (CENTEL,1992:67).

1.1.3. İşyerinin Kapsamı (Sınırları)

İş K. m.2/III işyerinin, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu belirtmiştir.

İşverenin, işyerinde ürettiği mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler, işyerine bağlı yerler olarak işyerinden sayılmıştır. İşyerinin sınırları belirlenirken, özellikle işyerine bağlı yerlerin tespiti açısından "işin teknik bir amaca ulaşmak için organize edilmesi" kavramı üzerinde durulmalıdır (ÇELİK, 2003:53). İşyerinde üretilen mal ve hizmet ile nitelik yönünden bağlılıktan, mal ve hizmet üretmek amacıyla bir başka anlatımla teknik amaca ulaşmak amacıyla yapılan işlerin bağlılığı, birbirlerini tamamlamaları (CENTEL,1992:69, EKONOMİ,1984:60), aynı yönetim altında örgütlenen yerlerden ise teknik amaca ulaşmaya yönelik işlerin, işyeri ve işyerine bağlı yerlerde örgütlenmesinin tek elden yönetilecek şekilde olması anlatılmaktadır (CENTEL, 1992:69, Ekonomi, 1984:60,

SEVİMLİ, 2001:40). Bir işyeri ile diğer yer arasında teknik yönden bir bağıllık yok ise ve biri ötekini tamamlamıyorsa bu yeri bağımsız bir işyeri saymak gerekir (ÇELİK, 2003:53).

İşverenleri ayrı olan yerler, aynı yönetim altında örgütlenmiş olarak nitelendirilemeyeceklerinden bunların ayrı işyerleri sayılmaları gerekecektir. Aynı işverene ait olmakla birlikte teknik amacın ayrı olduğu durumlarda da birden çok işyerinin mevcudiyeti söz konusu olacaktır (EKONOMİ, 1984:60).

Aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin tespiti açısından iş görülen yerlerin coğrafi olarak birbirine çok yakın olması gerekmemektedir. Ancak bu yerler arasında yönetim birliği sağlanamayacak derecede büyük bir uzaklık varsa, bu yerlerin birbirinden bağımsız işyerleri olarak kabul edilmesi gerektir (CENTEL, 1992:69, EKONOMİ, 1984:61).

İş K. m.2/II; dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentilerin de işyerinden sayılacağını belirtmiştir. İş Kanununda sayılan bu yerlerin sınırlı sayıda olmadığı madde metninde kullanılan “gibi diğer eklentiler” sözcüklerinden açıkça anlaşılmaktadır (CENTEL, 1992:70, EKONOMİ, 1984:62, TUNÇOMAĞ/CENTEL, 2003:62, GÜZEL, 1987:73, SEVİMLİ, 2001:40). Bu açıklama dahilinde sosyal tesisler, garaj, büro gibi yerler de işyerinin eklentilerine örnek olarak verilebilir (TUNÇOMAĞ/CENTEL, 2003:62).

İş Kanunu “araçların” da işyerinden sayılacağını öngörmüş fakat araçların tanımını yapmamıştır. İşin yapılmasında, hizmetin görülmesinde veya bu teknik amacın gerçekleştirilmesinde kullanılan sabit ve hareket ettirilebilen her türlü araç, gereç, makine ve taşıt işyerinden sayılır (CENTEL, 1992:70, EKONOMİ, 1984:62, TUNÇOMAĞ/CENTEL, 2003:62, GÜZEL, 1987:73-74).

1.2. İş Hukukunda İşletme Kavramı

İşletme kavramının tanımına iş kanunları içinde yer verilmiş değildir. İşletme her şeyden önce iktisadi bir kavramdır (CENTEL, 1992:70, EKONOMİ, 1984:63, ÇELİK, 2003:60). İşyeri mal ve hizmet üretmek gibi teknik bir amaca yönelmişken, işletmenin kâr sağlamak gibi ekonomik bir amaca yönelen örgütlenmeyi ifade ettiği söylenebilir (CENTEL, 1992:70, EKONOMİ, 1984:63, ÇELİK, 2003:60). Ancak, İş Hukuku açısından işletmenin konusunu oluşturan faaliyetler mutlak surette ekonomik nitelikte olmak zorunda değildir (GÜZEL, 1987:67). İş Hukuku açısından esas önemli noktayı, işletmenin faaliyetlerinde görev alan işçilerin durumu oluşturmaktadır (GÜZEL, 1987:64). İşletmenin devri halinde burada çalışmakta olan işçiler açısından ortaya çıkacak

sorunlar ve çözüm yolları İş Hukukunun inceleme alanına girmektedir (GÜZEL, 1987:64-65).

1.3. İşyeri ve İşletme İlişkisi

İşletme kavramı, işyerine oranla daha geniş ve iktisadi anlamda örgütlenmiş bir birimi ifade etmektedir (CENTEL1992:70, EKONOMİ, 1984:63, ÇELİK, 2003:60, SEVİMLİ, 2001:43). İşletme bünyesinde birden çok işyerini barındırabileceği gibi bir işletme tek bir işyerinden de oluşabilir (CENTEL, 1992:70, EKONOMİ, 1984:63, ÇELİK, 2003:60-61). Örneğin bir banka şubeleri ile birlikte bir bütün olarak işletme, her bir şube ise ayrı ayrı işyeri sayılır. İşyerinde teknik bir amaç güdülmekte, fakat bu amaca ulaşmak için faaliyette bulunulurken işletmenin iktisadi amacının gerçekleşmesi sağlanmaktadır (EKONOMİ, 1984:64). İşletme ve işyeri kavramlarının birbirlerinden ayırıldığını sağlayan en önemli nokta “amaç” yönünden ortaya çıkmakta olup, işyerinde teknik (mal ve hizmet üretimine yönelik) bir amaç hedeflenirken, işletmede iktisadi başka bir ifade ile kâr sağlama amacı hedeflenmektedir (CENTEL, 1992:70, EKONOMİ, 1984:64, SEVİMLİ, 2001:43).

2. İŞYERİNİN DEVRİ

2.1. Genel Olarak

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 Yönergesininⁱⁱ 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 alınmaması kanımca uygun olmuştur.

İş K. m.6 metni her ne kadar “hukuki işleme dayalı olarak” yapılan devrinden 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 belirtilmiştirⁱⁱⁱ (ÇELİK, 2003:56).

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' e 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.

2.2. 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 anlaşmasıdır (OĞUZMAN/ÖZ, 1998:943).

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 kolektif veya komandit ortaklığa dönüştürülmesi halinde BK. m.180 hükmüne uyulması gerekliliği ortadadır (GÜZEL, 1987:271). BK. m.180 anlamında iki işletmenin birleşmesi veya işletmenin kolektif veya komandit ortaklığa dönüştürülmesi işyerinin devrinden başka bir şey değildir (TUNÇOMAĞ,

1991:301). Yargıtay 9. HD. bir kararında şirketleşmenin de bir nevi el değiştirme sonucu doğuracağı sonucuna varmıştır^{iv}.

2.2.1. İşyeri Devrinin Bağlı Olduğu Temel Koşullar

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 vardır (OĞUZMAN/ÖZ, 1998:943, GÜZEL, 1987:271, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993:280). 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 edilecektir (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993:282, OĞUZMAN/ÖZ, 1998:945-946). Her alacaklıya ayrı ayrı ihbar yapılmasındansa devrin ilan edilmesi devralanın avantajına olacaktır (OĞUZMAN/ÖZ, 1998:945).

2.2.2. 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 bulunmaktadır (OĞUZMAN/ÖZ, 1998:943, GÜZEL, 1987:272, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993:282). Menkuller teslim, gayrimenkuller tescil ve alacaklar temlik suretiyle devreden tarafından devralana devredilecektir (OĞUZMAN/ÖZ, 1998:943, GÜZEL, 1987:272, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993:282).

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 işlem gerek

kalmadan devralan, devreden işletmesine bağlı borçlardan sorumlu olacaktır (GÜZEL, 1987:273). Hatta devralanın varlığından bile haberdar olmadığı borçlar bile bu devir kapsamına girecek ve devralan bu borçlardan da sorumlu olacaktır (OĞUZMAN/ÖZ, 1998: 945).

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 belirtilmiştir (‘çevirimiçi’, <http://europa.eu.int/eur-lex>). 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 devreden sorumluluğu da devralanla birlikte iki sene daha devam edecektir. BK m.179/I metninden de anlaşılacağı üzere devreden ve devralan, alacaklılara karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Devreden 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 değinmektedir (GÜZEL, 1987:274, TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, 1993:283). 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 işletmeden alabilecekleri gibi iki yıl içerisinde borçlu işletme sahibinin birleşmeye girmeyen mallarından da alabileceklerdir^v (GÜZEL,1987: 274-275, TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, 1993: 283).

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 olduğundan (Ayrıca bkz. aşağıda 2.3.2) (TTK. m.146-152), BK. m.180 hükmünün uygulama alanının oldukça dar olduğu söylenilebilir. Ticaret ortaklığı niteliğine sahip olamayan 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 olmaktadır (GÜZEL, 1987:41-42).

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 geçmemektedir (GÜZEL, 1987:276-277). Bu durumda ise iş sözleşmelerinin devralan işverenle devamı sorunu ortaya çıkmaktadır.

İş K. m.6 hükmü ile bu konu tartışmaya yer vermeyecek şekilde düzenlenmiş olup, işyerinin devri halinde, iş sözleşmesinin sona ermesi

söz konusu olmadığından^{vi} 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.

2.3. 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 (Bkz. yukarıda 2.1.). Bu yüzden işyerinin veya bir bölümünün başka bir işverene geçmesine neden olan, işyerinin devrine benzer durumlara da değinilmesinde fayda vardır.

2.3.1. İşverenin Ölümü

MK. m.599 uyarınca mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. İşverenin ölümü halinde de işverenin malvarlığı bütün olarak mirasçılara geçecektir. Bu kapsamda işyeri de malvarlığına dahil olduğundan, bu da mirasçılara bir bütün halinde geçecektir. Bu durumda kanundan doğan, bir bütün halinde intikal söz konusu olduğundan işyerinin bütün hak ve borçları ile mirasçılara geçmesi için ayrıca herhangi bir devir işlemine de gerek olmayacaktır. Konumuz açısından incelenmesi gereken nokta ise işverenin ölümü halinde iş sözleşmelerine mirasçıların taraf olup olmayacaklarıdır.

BK. m.347/I uyarınca işçinin ölümü iş sözleşmesinin sona ermesine neden olacaktır. BK. m.347/II' de ise iş sahibinin ölümü

halinde, iş sözleşmesinin başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmış olması halinde sona ereceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda aslanan, işverenin ölümü halinde mirasçılarının iş sözleşmesine taraf olmalarıdır.

Genel olarak iş sözleşmesinin kişisel niteliği daha çok işçi yönünden etkili olmakta (GÜZEL, 1987:152-153) -işçinin BK. m.320/1 uyarınca aksi kararlaştırılmadıkça veya hal ve icabından anlaşılmadıkça taahhüt ettiği işi kendisinin yapması gerekir ve işçinin iş görme edimi işçinin ölümü ile mirasçılara geçmez-, işçi açısından işverenin kişiliğinden öte çalışma koşulları ve ücret ön plana çıkmaktadır (EKMEKÇİ, 1998:28). Bu açıklamalar çerçevesinde iş sözleşmesinin yapılmasında işverenin kişiliğinin önemli bir işleve sahip olduğu durumlar (Örn. İşverenin evinde ev işlerini gören işçi veyahut işverene hizmet eden hasta bakıcı vb.) hariç olmak üzere işverenin ölümü halinde iş sözleşmesi varlığını sürdürecektir ve bunun sonucu olarak mirasçılar işçiye iş vermek ve ücretini ödemek zorunda kalacaklardır (Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL, 1987:152 vd.).

2.3.2. Tüzel Kişilerin Birleşmesi

Ticaret ortaklığı niteliği taşımayan, tüzel kişiliği olan iki ayrı işletmenin karşılıklı olarak hak ve alacaklarının devredilmesi halinde BK. m.180 hükmü uygulama alanı bulacaktır.

Ticaret ortaklıklarının birleşmesi Türk Ticaret Kanununun 146-152. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TTK m.146/1 birleşmeyi şu şekilde tanımlamıştır: *“Birleşme, iki veya daha fazla ticaret şirketinin birbiriyle birleşerek yeni bir ticaret şirketi kurmalarından veya bir, yahut daha fazla ticaret şirketinin mevcut bir diğer ticaret şirketine iltihak etmesinden ibarettir.”*

TTK m.146 ile hem iki veya daha fazla ticaret şirketinin birleşerek yeni bir ortaklık kurması hem de bir veya daha fazla ticaret şirketinin mevcut bir ortaklığa katılması düzenlenmiştir. İki şirketin birleşerek yeni bir ortaklık kurması halinde birleşen şirketler tüzel kişiliklerini yitirmekte bunun yanında yeni bir ticaret ortaklığının oluşumuna sebebiyet vermektedirler. Katılma yoluyla birleşmede ise katılan ortaklıklar tüzel kişiliklerini yitirmekte kalan ortaklık ise tüzel kişiliğini devam ettirmektedir (GÜZEL, 1987:160). İki tür birleşme sonucunda da İş Hukuku anlamında işveren değişikliği söz konusudur. Konumuz açısından incelenmesi gereken nokta ise ticaret ortaklıklarının birleşmesinin iş sözleşmelerine etkisidir.

Türk Ticaret Kanunu'nun “Külli halefiyet” başlıklı 151. maddesi uyarınca birleşme ve katılma sonucu ortadan kalkan şirketlerin bütün hak ve borçları, kalan veya yeni kurulan şirkete geçecektir. Bu durumda da işverenin ölümü durumuna benzer şekilde, ortadan kalkan şirketlerin

hak ve alacakları bir bütün olarak yeni kurulan veya kalan şirkete geçmekte ve bunun sonucu olarak yeni veya kalan ortaklık, birleşmenin gerçekleştiği andan itibaren yürürlükte bulunan iş sözleşmelerinin tarafı olmaktadır. Başka bir anlatımla ticaret ortaklıklarının birleşmesinin iş sözleşmelerini sona erdirmeyeceği, sözleşmelerin kalan veya yeni kurulan ortaklıkla devam edeceği açıktır (GÜZEL, 1987:164-165). Kalan veya yeni kurulan ortaklık, birleşmeye dayanarak iş akitlerini feshedemeyecektir. İş K. m.6 uyarınca tüzel kişilerin birleşmesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır (Bkz. yukarıda 2.2.2.).

Bir şirketin unvanının veya nev'inin değiştirilmesi durumunda gerçek anlamda bir devir ya da işveren değişikliği söz konusu olmayıp, ilkinde ad ikincisinde ise hukuki şekil değişmektedir (EKMEKÇİ, 1998:32). Bu tür değişiklikler sonucu iş sözleşmelerinin devam edeceği açıktır.

2.3.3. İşyerinin Mülkiyetini Geçirmeye Yönelik Olmayan Hukuki İşlemler

İşyerinin veya bir bölümünün devrini düzenleyen İş K. m.6'nın gerekçesinde, maddenin, hukuki işlem sonucu işyeri veya bir bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli bir biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve sürekli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceğine değinilmiştir. Bu açıklama doğrultusunda maddenin uygulama alanını sadece kira ile sınırlamak doğru olmaz. Örneğin sınırlı aynı haklardan olan intifa hakkının işyeri üzerinde kurulması halinde de işveren sıfatında değişiklik olacağı açıktır. Bu gibi durumlarda "mülkiyetin devri" yerini "zilyetliğin devri" ne bırakmaktadır (GÜZEL, 1987:28-29). İşyerinin mülkiyetinin devrinde olduğu gibi, zilyetliğinin devri halinde de işveren sıfatında değişiklik meydana gelmektedir.

İş Hukuku'nun temel ilkelerinden birinin işçiyi korumak olduğu düşünüldüğünde kira ve intifa hakkı tanınması gibi zilyetliğin devrinin söz konusu olduğu durumlar da işyeri devrinin kapsamına dahil olmalı ve zilyetliği devralan ile işçiler arasında, devir tarihinde yürürlükte olan iş sözleşmelerinin devam edeceği kabul edilmelidir (GÜZEL, 1987:29).

2.3.4. Cebri İcra ve İflas Yoluyla İşyerinin El Değiştirmesi

İşyerinin cebri icra yoluyla haczedilerek bir başkasına satılması durumunda, işyeri cebri icra yoluyla el değiştirmekte olup, işyerinin bu yolla kazanılması İcra İflas Kanunu hükümlerine tabi olacaktır (GÜZEL, 1987:34, TUNÇOMAĞ, 1991:302). İcra İflas Kanunu uyarınca bir işyerini cebri veya ihtiyari açık arttırmadan alan kimse bu işyerini alacak ve borçlarıyla beraber iktisap etmektedir.

Kanımca bir işyeri cebri icra yolu ile iktisap edildiği takdirde iş sözleşmelerinin devam edebilmesi için iktisap eden kişinin işyerindeki faaliyetleri, teknik amaca uygun olarak devam ettirmesi gerekmektedir.

İflas yoluyla takip edilebilecek olan kişiler İcra İflas Kanununda sayılmıştır. İşveren iflasa tabi şahıslardan ise işverenin iflası istenebilecektir.

AB 2001/23 sayılı Yönerge'nin 5. maddesi uyarınca; Yönergenin, devreden işverenin devir tarihinde yürürlükte olan iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlarının devralan işverene geçeceğine ilişkin 3. maddesi ile devreden veya devralan işverenin, iş sözleşmesini sırf işyerinin devrinden dolayı feshedemeyeceğine ilişkin 4. maddesi, üye ülkeler aksini kararlaştırmadıkça, işverenin iflası sonucu işyerinin devri halinde uygulanmayacaktır. AB 2001/23 sayılı Yönerge'nin 5. maddesine uygun olarak, İş K. m.6'da da işverenin iflası dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin başkasına devredilmesi halinde altıncı maddenin uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. (İş K. m.6/VI).

Bir noktanın üzerinde özellikle durulması gerekir. Şöyle ki; işverenin iflası halinde iflasın açılması ile müflisin malvarlığına dahil olan bütün hak ve alacakları iflas masasına girmektedir. İflas idaresi İİK. m.210 uyarınca müflisin mağazalarını, eşya depolarını, imalâthanelerini, perakende satış dükkanlarını ve buna benzer yerlerini kapatır ve mühürler. Ancak iflas masası için yararlı olacağı anlaşılırsa iflas idaresi bu yerleri birinci alacaklılar toplantısına kadar kendi denetimi altında idare edebilecektir. Bunun sonucu olarak, iflas masasına dahil işyerinin mühürlenmeyip işletilmeye devam edilmesi halinde, iş sözleşmeleri sona ermeyecek ve iflas idaresi bu sözleşmelerin tarafı olacaktır (GÜZEL, 1987:34-35).

2.4. İşyerinin Kısmen Devri

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 (EKONOMİ, 2000:340). 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 (EKONOMİ, 2000:341-342).

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 (Bkz. yukarıda 2.3.).

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 (EKONOMİ, 2000:349).

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 (EKONOMİ, 2000:336) kabul edilebilmesi artık çok zorlaşmıştır (Ayrıca bkz. EKMEKÇİ, 2002:132). 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” 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 (EKONOMİ, 2000:343). Devredilen işyerinin bir bölümünde yürütülen faaliyette özdeşlik, iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devamı açısından önemli bir şarttır (GÜZEL1987:86).

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 (EKONOMİ, 2000:343) 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 alınmıştır ('çevirimiçi', <http://europa.eu.int/eur-lex>).

3- İŞYERİNİN DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

3.1. Sözleşmenin Bütün Hak ve Borçlarla Devralana Geçmesi

İş K. m. 6/1 uyarınca işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birisine devredildiği takdirde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçmektedir. İş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar kapsamına personel yönetmeliği, iç yönetmelik, işyeri uygulaması ve işverence yürürlüğe konan talimatlar da girmektedir (EKONOMİ, 2000:331).

Devir ile iş sözleşmelerinden doğan bütün hak ve borçlar devralan işverene geçtiğine göre devralan yeni işverenin işçilere karşı ücret ödeme, işçiyi koruma, eşit işlem yapma ve dinlendirme borcu gibi borçları doğarken buna bağlı olarak kendisi de işçiden işin görülmesini, talimatlara uyulmasını, sadakat borcuna ve yeri geldiğinde rekabet etmeme borcuna uygun davranılmasını talep etme hakkına sahip olmaktadır (EKONOMİ, 2000:357-358).

İş K. m.6, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceğini düzenlemiş

olduğu gibi işyerinin devri halinde, işçilerin devir tarihinden önce doğmuş alacaklarını da güvence altına almaktadır. İş K. m. 6/III uyarınca devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan ve devreden işveren iki yıl süreyle birlikte sorumlu olacaklardır. Bu bağlamda işçinin devir tarihinden önce doğmuş bulunan sosyal hakları, bayram günlerinde çalışma ücreti, fazla çalışma ücreti ve tatil ücretleri gibi alacaklarından devralan ve devreden işveren iki yıl süreyle müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere bu tür işçi alacaklarından yeni işverenin sadece kendi dönemi için sorumlu olacağı gibi bir sonuç da çıkarılamaz. Devralan ve devreden işverenin aralarında yapacakları bir sözleşme ile devralan işverenin bu tür işçi alacaklarından sadece kendi dönemi ile sınırlı olmak üzere sorumlu olacağını veya bu alacaklardan sadece devralan veya devreden işverenin sorumlu olacağını kararlaştırmaları, her ne kadar işçilere karşı ileri sürülemeyecek olsa da, taraflar arasında geçerli olacaktır. İşçinin haklarının korunmasına yönelik bu emredici hükmün işçi zararına olarak değiştirilebilmesi mümkün olmamalıdır.

Tüzel kişiliğin birleşmesi, katılma veya nev'i değiştirmesi ile sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacaktır. (İş K. m.6/IV)

3.2. İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Feshi

İş K. m.6 ile AB müktesebatına uygun olarak devreden veya devralan işverenin sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı iş sözleşmesini feshedemeyecekleri ve devrin işçi yönünden iş sözleşmesinin feshi için haklı neden sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Devir sözleşmesiyle tarafların, işyerinin işçileri ile birlikte devrini kararlaştırabilecekleri gibi eski işveren tarafından işçilerin iş sözleşmelerine son verilmek suretiyle işçisiz olarak devrini de kararlaştırabileceklerinin kabulü (ŞAHLANAN, 2003:32, EKMEKÇİ, 2002:82, Aynı yazar, 2001:108) İş K. m.6/V ile artık çok zorlaşmıştır.

Kanun salt işyeri devrini fesih için geçerli neden olarak kabul etmemiş fakat devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebepler^{vii} veya iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih haklarının ve de işveren ve işçinin haklı nedenle fesih haklarının saklı olduğunu düzenlemiştir.

İşverenin işçi çıkarmak için devir dışında ayrıca bir ekonomik neden göstermeye zorlanmasının Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen ekonomik özgürlüğün hukuka aykırı surette sınırlandırılması anlamını taşıyacağı düşünülebilir (ŞAHLANAN, 2003:32, EKMEKÇİ,

2002:82). Ancak, işyerinin “işçi” unsurunu da kapsayan bir organizasyon bütünlüğü olduğu kabul edilir ve bu yüzden, işçilerin birlikte geçirilmediği bir devirin, kural olarak, tarafların işyeri devrini istemedikleri anlamını taşıyacağı düşünülürse, işçilerin devirden önce iş sözleşmelerinin feshedilmesi ve işyerinin işçisiz olarak devri zaten gerçek anlamda bir işyeri devri olarak kabul edilmeyecektir (EKONOMİ, 2000:330).

Kanımcıca, uygulamada, işyeri devirleri gerçekleştirilirken işçilerin iş sözleşmeleri, devreden işveren tarafından devirden önce feshedilirken belirlenmesi zor teknolojik sebeplere ve organizasyon değişikliğine ya da işletme, işyeri veya işin gereklerine dayanılarak gerçekleştirilecektir. Bu durumda feshin geçerli bir nedene dayanmadığını iddia eden işçi, iş mahkemelerine başvuracak, bu bağlamda işletme, işyeri veya işin gereklerinin ve de özellikle teknolojik sebeplerin belirlenmesi açısından yargı kararları çok önemli bir paya sahip olacaktır.

3.3. Devrin Kıdem Tazminatına Etkisi

İş K. m.6/II uyarınca işyerini veya bir bölümünü devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü tutulmuştur. Bu düzenleme uyarınca işçinin kıdem süresinin hesabında, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınacaktır.

İş K. m.120 uyarınca 1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi halen yürürlüktedir. 1475 s. K. m.14/II uyarınca “... İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden, itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır.”

İşçinin iş sözleşmesi, kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erdiyse, devralan işveren, kıdem tazminatını son ücret üzerinden ve işçinin önceki işveren nezdinde çalıştığı süreyi de nazara alarak tüm hizmet süresi üzerinden hesaplayarak ödemek zorundadır^{viii}. Hizmet sürelerinin birleştirilebilmesi için devreden işveren tarafından işçinin iş sözleşmesinin devir tarihinde kıdem tazminatı ödenmek suretiyle sona erdirilmemiş olması gerekir (EKMEKÇİ, 1998:30, EKONOMİ, 1984:250, CENTEL, 1992:209). Ancak İş K. m.6 ile getirilen düzenleme uyarınca salt işyeri devri, işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi için geçerli veya haklı bir sebep oluşturmadığından

(Bkz. yukarıda 3.2.), işyeri devrine dayanılarak işçilerin iş sözleşmelerinin kıdem tazminatı ödenerek sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır.

Salt işyeri devri, işçi bakımından da iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturamaz. Yarg. 9. HD.' de bir kararında salt işyerinin devrinin ya da el değiştirmesinin özel bir neden olmadıkça işçiye fesih hakkı vermeyeceğine hükmetmiştir^x.

1475 s. K. m.14/II' deki düzenleme uyarınca kıdem tazminatından her iki işverenin birlikte sorumlu olması, devralan işverenin, devreden işveren nezdinde geçmiş hizmet süresinden de sorumlu olmasıdır. İşyerini devreden işveren, kıdem tazminatından sadece işçilerin kendi nezdinde çalıştıkları süre ve devir anındaki ücret ile sorumludur^x. Bu bakımdan devreden işveren ile devralan işveren arasında gerçek anlamda bir müteselsil sorumluluk hali oluşmamakta, çünkü devralan işveren kıdem tazminatının tümünden sorumlu olurken devreden işveren ise belirli bir miktarla sınırlı olarak sorumlu olmaktadır (TUNÇOMAĞ, 1991:314-315). Bu sorumluluk işçi aleyhine değiştirilemez ve kıdem tazminatının tamamından devralan işverenin sorumlu olacağına ilişkin bir sözleşme sadece taraflar için bağlayıcı olacaktır (EKMEKÇİ, 1998:31, TUNÇOMAĞ, 1991:316).

Kanımcı, 1475 s. K. m.14 hâla yürürlükte olduğundan ve 1475 s. K. m.14'de yer alan bu düzenleme sadece kıdem tazminatına ilişkin özel bir düzenleme olduğu için, İş K. m.6/III uyarınca devreden işverenin, devirden önce doğmuş bulunan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işveren ile birlikte, devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile birlikte sorumlu olacağına dair hüküm kıdem tazminatı açısından uygulama alanı bulamayacaktır. 1475 s. K. m.14' de devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun kapsamı ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve bu sorumluluk için bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Bu yüzden devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu, işçilerin kendi nezdinde çalıştıkları süre ve devir anındaki ücret ile sınırlı olacak ancak zaman bakımından bir sınırlamaya tabi tutulamayacaktır.

İş K. m.6 uyarınca işyerinin devri sonucu, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçecektir. 1475 s. K. m.14/II' de herhangi bir suretle el değiştirmeden bahsedilmektedir. Devreden ve devralan işverenler arasında hukuki bir bağ bulunmasa dahi aynı işyerinde çalışmaya devam eden işçinin kıdem tazminatının devreden işveren nezdinde çalışmaya başladığı tarih esas alınarak hesaplanması gerekmektedir.

YHGK.'nın 1987 tarihli bir kararına konu olan olayda işçi önceki işverenin işinde çalışmış, müteahhidin ölümü üzerine iş durmuş

fakat ihale sonraki işveren davalı şirkete geçmiş ve işçi bu yeni işveren nezdinde de çalışmasını sürdürmüş, işin bitmesi nedeniyle iş sözleşmesi sona ermiştir. Kıdem tazminatına ilişkin uyuşmazlıkta, YHGK. işçinin kıdem tazminatının eski ve yeni işverenler nezdinde çalıştığı tüm süre üzerinden hesaplanması gerektiğine karar vermiştir^{xi}.

Ayrıca belirtilmelidir ki 1475 s. K. m.14/II metninde işyerinin bir bölümünün devrinden hiç söz edilmemiş olsa bile, kıdem süresinin eski ve yeni işverenler nezdinde geçen tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanması esası kısmen devir halinde de uygulanacaktır (EKONOMİ, 2000:161).

DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

İş K. m.6, işyeri veya bir bölümünün devri konusunda, İş Hukukunun amacına uygun olarak işçinin iş güvencesinin sağlanmasına yönelik emredici ve nisbi emredici nitelikte hükümler içerdiği için yerinde bir düzenleme olarak kabul edilebilir. İş K. m.6 metni “hukuki bir işleme dayalı işyeri devri”ni esas almış olsa bile madde gerekçesinden, maddenin işverenin ölümü halinde işyerinin mirasçılara geçmesi dışında bütün halleri kapsayacağı anlaşılmakta ve bu yüzden iş sözleşmelerinin, her türlü devir halinde bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçeceği tartışmaya yer olmayacak şekilde açıklık kazanmaktadır.

1475 sayılı Kanun işyerinin veya bir bölümünün devrini açık olarak düzenlememekle birlikte, bu Kanunun yürürlük döneminde yargı kararları ve öğretide genel kabul görmüş olan “işyerinin devri dolayısıyla iş sözleşmelerinin sona ermeyeceği ve yeni işveren döneminde de devir tarihinde mevcut bulunan iş sözleşmelerinin yeni işverene geçeceği esası” 10 Haziran 2003 yürürlük tarihli İş Kanununa aynen yansımıştır.

Ayrıca yapılan düzenleme işçinin iş sözleşmesinden doğan haklarını, 1475 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemden daha kapsamlı şekilde güvence altına almaktadır. AB 2001/23 sayılı Yönerge’ye uygun olarak işyerinin devrinden dolayı devir tarihinden önce işçinin iş sözleşmesinden doğmuş bulunan alacaklarından devralan ve devreden işverenin iki yıl süreyle birlikte sorumlu tutulacağına ilişkin düzenleme uyarınca artık yeni işverenin sorumluluğunun sadece kıdem tazminatı ve yıllık ücretli izin hakkına ilişkin olduğu kabul edilemeyecek ve eski işveren döneminde doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma ücretleri, tatil ücretleri ve sosyal haklar gibi işçi alacaklarından da yeni işveren sorumlu olacak, buna ek olarak salt işyerinin devri işveren bakımından iş sözleşmesinin feshi için geçerli bir neden sayılmayacak başka bir anlatımla devreden işveren devir öncesinde işçilerin iş sözleşmelerini feshetmek isterse, devir dışında geçerli bir nedene dayanmak zorunda kalacaktır.

Genel olarak isabetli bir düzenleme olduğu söylenebilecek İş K. m.6 kapsamına, işverenin, işçiyi devirden haberdar etme yükümlülüğünün dahil edilmemesi bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

AB 2001/23 sayılı Yönerge'de bu konu açık olarak düzenlenmiş ve devreden veya devralan işverene; devir tarihi, devir sebepleri ve devirin hukuksal, ekonomik ve sosyal sonuçları hakkında devirden etkilenecek olan işçilerin temsilcilerine, devir tarihinden uygun bir zaman önce bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Kanımca bu şekilde bir düzenlemenin İş Kanununa da eklenmesi yerinde olacaktır.

ⁱ Yarg. 9. HD. 29.11.1981, E. 1981/13829-K. 1981/15901, (GÜNAY, 2001:298).

ⁱⁱ İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlemelerinin Uyumuna İlişkin 2001/23 sayılı Yönerge ('çevirimiçi' <http://europa.eu.int>).

ⁱⁱⁱ 4857 sayılı İş Kanunu Madde Gereçekleri ve Yürürlükten Kalkan Hükümler (KAZANCI/ibb/content.../maddegereke4857.ht.)

^{iv} "Davacı işçi, davalılardan T.H.'na ait işyerinde çalışmaya başlamış olup, daha sonra şirketleşme sonucu işyeri diğer davalı A. Özel Eğitim Limited Şirketine geçmiştir. ... Şirketleşme de bir nevi el değiştirme sonucunu doğurur. Böyle olunca önceki işverenin dönemine ait kıdem tazminatı ayrıca hesaplanarak onun sorumluluğu cihetine gidilmelidir...." Yarg. 9. HD. 18.5.1999, E. 1999/7805-K. 1999/9115 (GÜNAY, 2001:1153).

^v Karşı görüş: "Eski işletmenin iki yıl müteselsil borçlu kalması ise uygulama yeri bulmaz." (bkz. Oğuzman/Öz, 1998: 947).

^{vi} "... davacı işçinin durumu değerlendirilecek olursa ortada işyerinin davalı şirketten Maliye Bakanlığı'na devrinin başka bir ifade ile el değiştirmesi söz konusu olduğu görülmektedir. ... Devir halinde hizmet akdinin sona erdiği sonucuna varılamaz. Böyle bir sonuca varabilmek için işçiler bakımından çok özel durumların söz konusu olması gerekmektedir. Böyle olunca salt davalı şirketin sözleşmesinin feshi olayı davacı işçinin sözleşmesinin feshi sonucunu doğurmaz. Bu itibarla ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir." Yarg. 9. HD. 20.1.2000, E. 1999/18135-K. 2000/226 (GÜNAY, 2001:1145, TUNÇOMAĞ, 1991)310.

^{vii} AB 2001/23 sayılı, aynı konuyu düzenleyen Yönergenin 4. maddesinin 1 numaralı bendinde "**teknik sebepler**" olarak çevrilebilecek "**technical reasons**" deyimini tercih edilmişken, İş Kanunu madde 6 metninde neredeyse tamamen "**teknik sebepler**" deyiminden farklı bir anlam taşıdığı söylenebilecek olan "**teknolojik sebepler**" deyiminin kullanılmış olması kanımca uygun olmamıştır.

^{viii} "... işyerinin davalı Belediye tarafından devralındığı ve hizmet aktinin davalı işveren tarafından sona erdirildiği anlaşıldığından kıdem ihbar tazminatları ile izin ücreti alacaklarının hesabında dava dışı Limited Şirkette geçen çalışmalarının da nazara alınması gerekir...." Yarg. 9. HD. 24.5.2000, E. 2000/3751-K. 2000/7330 (GÜNAY, 2001:1132-1133).

^{ix} Yarg. 9. HD. 2002/3591 E., 2002/4048 K., T. 13.03.2002 (kazancı/ibb/contents.k.ho::/9hd-2002-3591.htm.ht.).

^x Yarg. 9. HD. 13.06.2000, E. 2000/5873-K. 2000/8544 (GÜNAY, 2001:1132), Yarg. 9. HD. 27.10.1999, E. 1999/13580-K. 1999/19394 (Aynı yazar, 2001:1149).

^{xi} YHGK. 1987/9-382 E., 1987/874 K., 25.11.1987 T. (kazancı/ibb/contents.k..../hgk-1987-9-382.ht.)

KAYNAKLAR

- CENTEL, Tankut : **İş Hukuku: Bireysel İş Hukuku, C.1, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1992.**
- CENTEL, Tankut : **4857 sayılı İş Kanunu: Konferans Notları, İstanbul-Hilton Oteli, 02 Temmuz 2003.**
- ÇELİK, Nuri : **İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul, Beta, 2003.**
- EKMEKÇİ, Ömer : **Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem: Seminer Notları, Marmaris, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, 25-29 Eylül 2002.**
- EKMEKÇİ, Ömer : **Hizmet Akdinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı açısından Yargıtay'ın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi; Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul, Mess, 2001.**
- EKMEKÇİ, Ömer : **Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar; İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul, 1998.**
- EKONOMİ, Münir : **İş Hukuku: Ferdi İş Hukuku, İ.T.Ü. Makina Fakültesi Ofset Atölyesi, C. 1, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul, İstanbul Teknik Üniversitesi Vakfı Kitap Yayınları No: 18, 1984.**
- EKONOMİ, Münir : **İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esner'e Armağan, Ankara, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 2000.**

GÜNAY, Cevdet İlhan : **Şerhli İş Kanunu: Açıklama, Yargı Kararları, İlgili Mevzuat, Genişletilmiş 2. Bası, C.1, Ankara, Yetkin Hukuk Yayınları, 2001.**

GÜZEL, Ali : **İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No. 56, 1987.**

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

Kazancı İçtihat Bankası, Ana Mevzuat Programı

OĞUZMAN, Kemal/
ÖZ, Turgut : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş İkinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1998.**

SEVİMLİ, K. Ahmet : **İş Hukukunda Kaptan, İstanbul, Türkiye Denizciler Sendikası Eğitim Dizisi, 2001.**

ŞAHLANAN, Fevzi : **Yeni İş Yasası: Seminer Notları ve İş Kanunu, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayii İşverenleri Sendikası, Çeşme, 25-29 Haziran 2003.**

TEKİNAY, S. S./ AKMAN, Sermet/
BURCUOĞLU, Haluk/
ALTOP, Atilla : **Borçlar Hukuku: Genel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Yedinci Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.**

TUNÇOMAĞ, Kenan/
CENTEL, Tankut : **İş Hukukunun Esasları: Genel Kavramlar, İş Sözleşmeleri, Sendikalar, Toplu İş Sözleşmeleri, Arabuluculuk ve Tahkim, Grev ve Lokavt, İstanbul, Beta, 2003.**

TUNÇOMAĞ, Kenan : **İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı; 15. Yıl Armağanı, İstanbul, İş Hukuku ve Sosyal Güvelik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1991.**