

^H4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İŞYERİNİ DEVREDEN İŞVERENİN SORUMLULUĞUNDA SÜRE

*Yrd. Doç. Dr. Gülümden ÜRCAN**

GİRİŞ

Zaman, yaşam boyu bazen ne kadar hızlı geçtiğinden yakınılan, bazense tam tersine bir an önce geçsin diye sabırsızlanılan soyut ve sonsuz bir kavram. “Zaman”dan söz edince yanına çektiklerinden biri ise “süre”. Türk Dil Kurumu, ikisini de diğerinden yardım alarak tanımlarken, *zamanı* “bir işin, oluşun içinde geçtiği, geçeceği veya geçmekte olduğu süre”; *süreyi* “bir olayın başı ile sonu arasında geçen zaman parçası, zaman aralığı” şeklinde ifade etmektedir¹. Elbette hukuk da bu ikiliğe uzak değildir ve kuralları arasında gerek zamanaşımına gerekse hak düşürücü sürelerle yer vermektedir; bunların hukukî niteliklerinin, hüküm ve sonuçlarının birbirinden farklı olduğunu teslim ederek... Esasen zamanın aşılması, zamanın içinde barındırdığı sonsuzluk fikrine pek uygun düşmemektedir. Zira ancak bir sınıra, belli bir noktaya geldikten sonra onun aşılp geçilmesinden söz edilebilir. O itibarla hukukta kısaca zamanaşımı terimiyle ifade edilen, aslında zamanı aşmak değil, görece uzun veya kısa yine belli, sınırlı bir süreyi aşmaktır. Bu yüzden ister zamanaşımı süresi ister hak düşürücü süre olsun, her ikisi de “süre” ile birlikte kullanılmaktadır.

^H Hakem incelemesinden geçmiştir.

^{*} Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü, Hukuk Bilimleri Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

¹ TDK, Türkçe Sözlük, İstanbul 1992, s. 1356, 1662.

Yasada yer alan zamansal bir ibare özellikle hakkın sona erip ermediği, borçlunun sorumluluğu ve savunma sebepleri, def'i mi itiraz mı olduğu ve tabiatıyla hakim tarafından re'sen dikkate alınıp alınamayacağı yönleriyle hem maddî hukuk hem de yargılama hukuku açısından önem taşır. İnceleme konumuzla ilgili olmak üzere 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi işyeri devrinde, devirden önce doğan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluk taşıdığını, ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olduğunu düzenlemiş (f. 3), fakat bunun zamanaşımı süresi mi, yoksa hak düşürücü süre mi olduğuna (yahut başka bir nitelik mi taşıdığına) açıklık getirmemiştir. Aşağıda genel olarak bu iki tür sürenin özelliklerine ve farklarına değinildikten sonra, konu işverenlerin birlikte sorumluluğu ve devreden işveren yönünden ele alınmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK ZAMANAŞIMI - HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Zamanın geçmesi, belli bir sürenin dolması hukukî güvenliğin, belirliliğin sağlanabilmesi için hakkı sona erdirme yahut hakkın zamanaşımına uğraması olmak üzere iki farklı sonuçla hakları etkilemektedir. Hukuk kurallarında bir sürenin zamanaşımı süresi mi hak düşürücü süre mi olduğunu öncelikle madde başlıklarında yahut düzenleme içeriğinde görmek mümkündür. Örneğin Medenî Kanun'un "hak düşürücü süre" başlığını taşıyan 152. maddesi, nisbî butlan nedeniyle *evlenmenin iptali davası açma hakkı, iptal sebebinin öğrenildiği veya korkunun etkisinin ortadan kalktığı tarihten başlayarak altı ay ve her hâlde evlenmenin üzerinden beş yıl geçmekle düşer* hükmüyle sürelerin hak düşürücü süre; "olağan zamanaşımı" başlığı altında vesayet makamlarının sorumluluğuyla ilgili olarak *devletin rücu davası, rücu hakkının doğumunun üzerinden bir yıl geçmekle zamanaşımına uğrar* (MK m. 492/son) hükmü yahut Borçlar Kanunu'nun *sebepsiz zenginleşmeden doğan istem haklarının, geri isteme hakkının varlığını öğrenmeden itibaren iki yıl ve her halde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağını* belirten 82. maddesi anılan sürelerin zamanaşımı süresi olduğunu göstermektedir. İş Kanunu'nun 26. maddesinde, 24. ve 25. maddelerdeki *ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan hallere dayanarak derhal fesih yetkisinin öğrenme gününden başlayarak altı işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kulla-*

nilamayacağına dair hak düşürücü düzenlemeye karşılık, örneğin 32. maddede “*ücret alacaklarında zamanaşımı süresi beş yıldır*” denilerek sürenin niteliği ortaya konmuştur. Örnekleri çoğaltmak mümkündür.

Ancak her zaman durum böylesine net olmayıp yoruma ihtiyaç gösterebilir. Bir sürenin niteliğini belirleme ihtiyacı ortaya çıktığında müessesenin mahiyeti, hükmün amacı göz önünde tutulmalıdır ve prensip olarak alacak hakkına ait bir talep söz konusu ise sürenin zamanaşımı, bir hakkın kullanılmasyla ilgili hallerde hak düşürücü süre olduğu kabul edilmelidir².

6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun 146 ila 161. maddeleri arasında düzenlenen zamanaşımı, “alacağın” yargı yoluyla talep edilebilirliği, cebrî icra organları tarafından güvence altına alınmasıyla ilgili ve borçlu lehine bir hukukî müessesedir³. Elbette zamanaşımına uğramış bir borcun alacaklısı da bu hususta dava hakkına sahip olup, kastedilen; borçlunun zamanaşımı def’iyle karşı koyması halinde alacaklının dava veya icra takibi ile ulaşmak istediği sonucun sürekli olarak engellenmesidir. 146. madde uyarınca, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tâbidir⁴ ve süre alacağın muaccel olmasından (muacceliyet bir bildirimle bağlı ise bu bildirim yapılabileceği günden) itibaren işlemeye başlar (m. 149). Yasada sırf akdî borçlara dair bir sınırlama yapılmamış olup kanundan doğan borçlar da elbette zamanaşımına uğrayabilir.

Zamanaşımının 153. maddede öngörülen sebeplerle durması, borçlunun yahut alacaklının bir işlemi, fiili ile kesilmesi (m. 154 vd.) mümkündür.

² **Oğuzman, K./Öz, T.**, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2009, s. 464-465; **Erdem, M.**, Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, s. 25-28. Benzer şekilde eğer hak usul veya icra-iflas hukuku ile ilgili ise adalette sür’at, yargılamanın sürüncemede kalmaması prensibi dikkate alınarak çoğunlukla sürenin hak düşürücü; bir alacağın elde edilmesine ilişkin ise zamanaşımı süresi olduğu şeklinde yorumlanır (**Berki, Ş.**, Hukukta Müddet Çeşitleri, AÜHFD., 1968, C. 25, S. 1-2, s. 102).

³ Eşya hukukunda zamanaşımı kazandırıcı bir etki de göstermekle birlikte (MK. m. 712-713, 777 gibi), inceleme konumuz kazandırıcı zamanaşımı ile ilgili değildir.

⁴ Ayrıca 147. maddede, 5 yıllık zamanaşımı uygulanan alacaklar sayılmıştır. Yasadaki ifade her alacağın mutlaka zamanaşımına tâbi olduğu anlamına gelmemektedir. Hüküm, hakkında zamanaşımı işleyip de özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş alacakların genel zamanaşımı süresine tâbi olduğunu beyan ve bu süreyi göstermek için sevk edilmiştir (**Berki, Ş.**, Borçların Sukutu, AÜHFD., 1968, C. 25, S. 1-2, s. 254).

Ayrıca Borçlar Kanunu m. 148 uyarınca zamanaşımı sürelerinin kesinliği (sözleşmelerle değiştirilemeyeceği) kuralı ayırımda belirlenenler (BK m. 146, 147) yönündendir. Keza Türk Ticaret Kanunu'nun 6. maddesine göre, ticarî hükümler koyan kanunlarda öngörülen zamanaşımı sürelerinin, kanunda aksine düzenleme yoksa sözleşmeyle değiştirilemeyecekleri gibi başkaca sınırlamalar bulunmuyor ise zamanaşımı süreleri taraflarca değiştirilebilir⁵.

Alacağın zamanaşımına uğramış olması, onun sona erdiği anlamına gelmediğinden, hak düşürücü sürelerin aksine, savunma sebeplerinden “itiraz” değil “def’i”dir. Nitekim 161. madde zamanaşımı ileri sürülmedikçe hakimin bunu kendiliğinden göz önüne alamayacağını vurgulamıştır. Borçlar Kanunu genel hükümlerin 3. bölümünde borçların ve borç ilişkilerinin “sona erme hallerini” 1. ayırımda ele almakta, zamanaşımını ise 2. ayırımda başlı başına düzenlemektedir. Bu sistematik zamanaşımı nedeniyle bir alacağın gerçekte sukut etmemesi, ortadan kalkmaması ile uyumludur. Borçlu cibrî icra yoluyla tahsil yaptırımından kurtulmuş (eksik borç), alacaklı bu imkânı yitirmiş ise de borç/alacak hukuken varlığını sürdürmekte, borçlu zamanaşımı def’i sayesinde var olan hakkın kullanılmasına engel olabilmektedir⁶. Bu yüzden, Borçlar Kanunu'nun 78. maddesinde açıkça görüldüğü üzere zamanaşımına uğramış bir borcun ifası sebepsiz zenginleşme teşkil etmemekte ve geri istenememektedir (f. 2)⁷. Borçlunun zamanaşımına uğramış borcu için yeni bir senet vermesi, teminat göstermesi de geçerli olup, bu davranış borcun zamanaşımına uğradığı bilerek yapıldığında esasen zaman-

⁵ Eren, F., Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 1238-1239.

⁶ Aki, E., Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2010, s. 218; Özekes, M., Temel Hukuk Bilgisi, Ankara 2010, s. 103. Gauch/Schluep/Schmid/ Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 8. Aufl., Zürich 2003, Anm. 3455. Kılıçoğlu, bu durumu “...zaman alacak hakkını aşındırmış olmaktadır” diye ifade etmektedir (Kılıçoğlu, M. A., Borçlar Hukuku, Ankara 2010, s. 711).

⁷ Berki'nin anlatımıyla; hiçbir alacak üzerinden uzun zaman geçmekle sakıt olmaya sâlih ve mütehammil değildir. Alacaklı ahlâk ve din telâkkilerince borçlusunu(n) ebediyen, halk arasındaki tâbir ile öte dünyada dahi yakasına sarılabilecek bir hakka sahiptir. Bu kaidelerin tesirinden olacaktır ki, mürur zaman müessesesini kabul eden en modern muasır borçlar kanunları dahi üzerinden muayyen bir zaman geçmiş olan alacakları tamamen iskat etmemiş, tabii borç olarak devamını hükme bağlamıştır. Berki, Borçların Sukutu, s. 248.

aşımından feragat anlamı taşımaktadır⁸. Def'i, kendisi aleyhine hak iddiası ileri sürülen kişiye tanınmış maddî hukuka ilişkin bir savunma aracı, karşı haktır ve böylelikle davalı/borçlu edimini özel bir sebebe dayanarak yerine getirmekten kaçınabilmekte, hak sahibinin hakkını engelleyip sınırlayabilmektedir⁹. Fakat hak sona ermemiş olduğundan, def'iden vazgeçilmesi halinde tekrar tam, yaptırımla desteklenip korunur hale gelmektedir ve tarafların alacak hakkı sağlayan işlemi yeniden yapmaları da gerekli değildir¹⁰. Zamanaşımının da aralarında bulunduğu def'i hakları, hak sahibine bir başkası tarafından ileri sürülen bir hakkı ortadan kaldırma değil; kendisine karşı kullanılmasına engel olma avantajı sağlamaktadır. Engellemenin şimdilik, geçici bir süre için mi yoksa sürekli mi olduğuna göre yapılan "kesin (sürekli) def'i" - "geciktirici def'i" ayrımında, zamanaşımı sürekli bir def'idir. Davanın reddini sağlayıp, sürekli olarak edimi ifa etmeme yetkisi vermektedir.¹¹

Yargıtay kararlarında¹² aksine ifadeler göze çarpmakla birlikte, zamanaşımı bir maddî hukuk kurumudur¹³. Her şeyden önce müessese maddî hukuk normlarıyla düzenlenmektedir (Borçlar Kanunu, Medeni Kanun, İş Kanunu, Ticaret Kanunu gibi). Zamanaşımının bir savunma aracı olması bunun maddî hukuka değil, usule ilişkin bir müessese olduğu varsayımını

⁸ **Oğuzman/Öz**, s. 479. Burada BK. 160. maddeyle yasaklanan zamanaşımından önceden feragat söz konusu değildir. Zamanaşımı süresi artık işlemiş, borç zamanaşımına uğramıştır.

⁹ **Buz**, V., Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 90; **Pekcanitez**, H./**Atalay**, O./**Özekes**, M., Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2011, s. 350-351; **Eren**, s. 67 vd.

¹⁰ Bkz. **Buz**, s. 91 vd.

¹¹ **Eren**, s. 68-69.

¹² "Zamanaşımı, bir maddî hukuk kurumu değildir. Diğer bir anlatımla, borcu doğuran, değiştiren, ortadan kaldıran bir olgu olmayıp, salt doğmuş ve var olan bir hakkın istenmesini ortadan kaldıran bir savunma aracıdır" 9. HD. 11.02.2010 T., 2008/16486 E., 2010/3200 K. (**Çil**, Ş., İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2011, s. 937 vd.); 9. HD. 14.01.2013 T., 2010/38436 E., 2013/253 K. (<http://www.calismatoplum.org/sayi37/abc/31.pdf>)

¹³ Doktrinde, zamanaşımının bir maddî hukuk kurumu olmadığını ısrarla belirten bu içtihatlarda maddî hukuk kurumu olma ile yenilik doğurucu hakların karıştırıldığı, örnek ve hatalı bir kararın sonraki kararlarda (sehven) aynen tekrarlandığı ileri sürülmektedir (**Erdem**, s. 8, dn. 15).

gerektirmemektedir. İfa/ödeme ya da sözleşmenin geçersizliği de bir savunma aracıdır, fakat elbette maddî hukuk kurumudur. Bir davanın açılmasının nasıl usule ve maddî hukuka ilişkin sonuçları var ise, savunma sebepleri de usul hukukundan ya da maddî hukuktan kaynaklanabilir. Keza bir savunma sebebi *itiraz* niteliğinde ise maddî hukuk kurumudur, *def'i* ise maddî hukuk kurumu değildir yönünde bir algı tamamıyla yanlıştır. Bunların ikisi de maddî hukuka ilişkin savunma sebepleridir.¹⁴ Zamanaşımı süresinin dolduğunun ileri sürülmesi, örneğin yargı yolunun caiz olması, görev, yetki, dava ehliyeti, davayı takip yetkisi, derdestlik gibi usul hukukuna ilişkin savunma sebeplerinden değildir. Maddî hukuktan doğmayıp usule ilişkin olan savunma sebepleri (dava şartları ve engelleri) zaten işin esastan incelenmesine engeldir. Zamanaşımı ise davanın esasına girilerek alacağın ne tür bir hukukî ilişkiden, sebepten doğduğu, hangi tarihte muaccel olduğu, maddî hukukun o alacaklar yönünden öngördüğü zamanaşımı süresinin ne olduğu, durup kesilmelerle uzayıp uzamadığı ve nihayet zamanaşımı savunmasının yerinde olup olmadığı hususlarının incelenmesini gerektirmektedir. Bu yüzden de davanın zamanaşımı nedeniyle reddi, örneğin görev/yetki yönünden red kararlarının aksine, usule değil esasa ilişkin bir karardır ve maddî anlamda kesin hüküm teşkil eder. İçtihatlarda tekrarlanan bu ifadenin kaldırılması, “zamanaşımı bir maddî hukuk kurumudur” şeklinde düzeltilmesi gerektiği kanısındayız.

Bilindiği gibi hak düşürücü süre ise, hakkı koruyan dava hakkından öte hakkın, tanınan yetkinin düşmesine, sona ermesine yol açmaktadır. Tabiatıyla bir “itiraz” sebebidir ve davalı ileri sürmese bile re’sen göz önünde tutulur. Hak düşürücü süre bir hakkın kullanılması için kanun (veya mahkeme) tarafından kesin olarak verilmiş süredir ve bu, hak kullanılmaksızın geçirildiği takdirde hakkın mevcudiyeti son bulur.¹⁵ Zamanaşımı bir alacağın tahsilini, edimin yerine getirilmesini talep iradesini ortaya koymada hareketsiz kalmayı yahut gecikmeyi ilgilendirir ve temelinde esasen borçluyu

¹⁴ **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 350 vd.; **Demir**, F., Hukuka Giriş ve Temel Kavramlar, İzmir 2012, s. 435. 06.4.2011 T., 2010/9-629 E., 2011/70 K. sayılı HGK kararında “zamanaşımının maddî hukuktan kaynaklanan bir def'i ve savunma aracı olduğu” isabetle vurgulanmıştır. (<http://legalbank.net/belge/y-hgk>)

¹⁵ **Berki**, Borçların Sukutu, s. 250.

korumayı amaçlar¹⁶ iken, hak düşürücü sürede mutlaka bir alacaklıdan, alacak talebinin varlığından söz edilmez. Söz gelimi iş sözleşmesini 6 işgünü içinde haklı nedenle fesheden işveren, bu bozucu yenilik doğuran hukukî işlemde bir alacağı talep etmemekte, yasanın kendisine tanıdığı derhal fesih yetkisini kullanmaktadır. Zamanaşımında doğrudan borçluya, edim yükümlüsüne yöneltilmiş bir ifa talebi söz konusu iken, hak düşürücü süre sırf bir hukukî ilişkiyi sona erdirmek, değiştirmek, bir irade beyanında bulunmak, bir makama başvurmak için belirlenmiş süreden ibaret olabilir.

Hak düşürücü süreler sahibinin o hakkı hangi sürede kullanabileceğini gösteren ve hak sahibini muhatap alan bir içerik taşır. Benzer şekilde, o yetki belirlenen sürede kullanılmamış, irade beyanı açıklanmamış ise doğrudan sahibine, süresi geçtikten sonra yapılan irade açıklaması, hukukî işlemi ile amaçladığı sonucun doğmayacağı bildirilir. İş Kanunu 20. maddesinde “iş sözleşmesi feshedilen işçi, ...bir ay içinde dava açabilir”; 26. madde uyarınca “işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, ...6 işgünü geçtikten ve her halde fiilin gerçekleşmesinden itibaren bir yıl sonra kullanılamaz”; Medenî Kanun’un 303. maddesinde babalık davasıyla ilgili olarak “ananın dava hakkı, doğumdan başlayarak bir yıl geçmekle düşer” düzenlemelerinde görüldüğü gibi¹⁷. Hükmün, “bu süre geçtikten sonra hak sona erer/hakkın kullanılmasına imkân yoktur”, “hak bu müddetin hülulünden evvel kullanılmak lazımdır”, “hakkın bu süre içinde kullanılması zorunludur” şeklindeki lafzından hak düşürücü süreyi hedeflediği anlaşılır. Yardımcı bir kriter olarak genellikle hak düşürücü sürelerin zamanaşımı sürelerinden daha kısa olduğu göz önünde bulundurulabilir.

II. DEVRALAN VE DEVREDEN İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

İş Kanunu’nun 6. maddesindeki düzenleme uyarınca; işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleş-

¹⁶ Erdem, s. 9.

¹⁷ Medenî Kanun’un tanımaya ilişkin “tanyanın dava hakkı...bir yıl ve her halde tanımanın üzerinden 5 yıl geçmekle düşer” şeklindeki 300. ve ön alım hakkının kullanılmasına ilişkin 733. maddeleri de buna örnektir.

meleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (f. 1). Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (f. 2). Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, **devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır** (f. 3). Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri; iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devrinde işyeri devri hükümleri uygulanmaz (f. 4; son fıkra). Maddedeki *birlikte sorumluluk* ifadesi *müteselsil sorumluluk* anlamındadır¹⁸. İki yılın nisbî emredici niteliği kabul edilerek tarafların anlaşmasıyla sürenin uzatılması, devreden işverenin devirden önce doğmuş borçlardan örneğin üç yıl daha sorumlu kalmayı üstlenmesi mümkün olmak gerekir¹⁹.

Avrupa Birliği'nin 2001/23/EC sayılı Yönergesi'ne göre, devreden devir sonucunda işletmenin, işyerinin veya bir bölümünün işvereni olmaktan çıkan, devralan ise bunun işvereni haline gelen gerçek ya da tüzel kişiyi ifade etmektedir (m. 2/A, B). Çalışanların korunmasıyla ilgili olmak üzere, üye devletler devirden önce iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan her iki işverenin müştereken ve müteselsilen sorumlu olmalarını sağlayacak hükümler öngörebilirler (m. 3/1). O halde kural olarak devredenin birlikte sorumluluğunu esas alan bir ilke getirilmeyip konu iç hukuk düzenlemelerindeki tercihlere bırakılmıştır²⁰. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. madde gerekçesinde anılan yönergeye atıfla, işverenlerin sorumluluğuna ilişkin hükümler getirildiği belirtilmektedir.

Borçlar Kanunu'ndaki hükümler bakımından, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu hizmet ilişkisinin devrini,

¹⁸ Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s. 62; Süzek, S., İş Hukuku, İstanbul 2012, s. 206; Mollamahmutoglu, H., İş Hukuku, Ankara 2005, s. 169.

¹⁹ Akyigit, E., İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2006, s. 312.

²⁰ Özkaraca, E., İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 306-308.

işyerinin devrine bağlı (m. 428) ve ayrıca bundan âri olarak (m. 429) düzenlemiştir. Devreden işverenin iki yıl süreyle sınırlı sorumluluğuna Borçlar Kanunu'nda da aynen yer verilmiştir. 428. madde uyarınca “*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. Yukarıdaki hükümlere göre 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*”. Madde gerekçesinde 202. maddedeki düzenlemeden farklı olarak ilan zorunluluğu aranmadığı, işyerinin devrinde alacaklı konumundaki işçiler belirli olduğundan ayrıca ilan yapılmasının gereksiz görüldüğü açıklanırken bir bakıma düzenlemenin hareket noktasının 202. madde ve bu bağlamda malvarlığının/işletmenin devralınması olduğu ifade edilmektedir. Gerekçede ayrıca İş Kanunu'nun 6. maddesinin ilk üç fıkrasında benzer düzenlemenin bulunduğuna işaret edilmektedir.

İşyeri devrinden bağımsız olarak gerçekleştirilen sözleşmenin devrine ilişkin 429. madde uyarınca ise, “*Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir. Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır*”. Görüldüğü gibi yasa koyucu bu halde 428. maddenin aksine devreden işverenin sorumluluğuna, birlikte sorumluluğuna ve süreyle sınırlı sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yapmamış, susmuştur. Kanımızca burada bir boşluk değil, yasanın bilerek susması söz konusudur. 428. maddenin -iş sözleşmesinin işveren tarafındaki değişme, akdın bütün hak ve borçlarıyla birlikte devralana geçmesi, hizmet süresine bağlı haklar bakımından işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihin esas alınması- gibi ilk iki fıkrasını karşılayan başlıca hüküm ve sonuçlar 429'da da paralel şekilde benimsenmiş, son fıkradaki birlikte sorumluluk bahsine gelindiğinde ise bu sonuç dışlanmıştır. Keza 428. maddenin son fıkrası birlikte sorumluluğu ve tabiatıyla devredenin sorumluluğunu, “yukarıdaki hükümlere göre” ibare-

siyle sözleşmenin bu tür, kanunî devrine münhasır (işyeri devrine bağlı) olmak üzere öngördüğünü vurgulamaktadır. O halde yasa koyucunun iradesi genel olarak hizmet ilişkisinin devri halinde, devreden işvereni sorumlu tutmamak, sadece devir işlemi neticesinde artık tüm (hak ve) borçlarıyla birlikte hizmet sözleşmesinin tarafı haline gelen devralanın sorumluluğu yoluna gitmektir; lakin işyeri devrine özgü, istisnaî bir sonuç olarak devreden borçtan kurtulması, yasa gereği sorumsuz addedilmesi iki yılın hitamıyla mümkün olabilmektedir.

İşyerinin devri halinde, devralan işverenin kendi nezdinde geçmemiş önceki hizmetlerden kaynaklanan alacaklardan sorumluluk taşıması için iş sözleşmesinin devir esnasında yürürlükte bulunması gerekmektedir. Yoksa devirden önce sona ermiş iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiğinden söz edilemeyeceği tabiidir. Devirden önce o işyerinde çalışıp iş sözleşmesi sona eren işçiler bakımından genel hüküm niteliğindeki BK m. 202 (818 sayılı BK m. 179) uyarınca işletmenin devralınması hakkındaki hükümlerin uygulanması söz konusu olur²¹.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinde ise, ticaret şirketlerinin tam veya kısmî bölünmesinde, hizmet sözleşmelerinin, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği, eski işveren ile devralanın bölünmeden önce muaccel olmuş işçi alacakları ile hizmet sözleşmesinin devralana geçmesine işçinin itirazı dışında bir nedenle (fesih, sürenin hitamı, ikale gibi) sözleşmenin sona erdiği veya işçinin itirazı nedeniyle ihbar önellerinin bitiminde ortadan kalktığı tarihe kadar geçen sürede muacceliyet kesbetmiş alacaklardan müteselsilen sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi

²¹ **Soyer, P.**, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtay'ın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Milli Komite, Ankara 2010, s. 38. "İşletmeyi aktif ve pasifleriyle devralan işveren BK. 179.maddesi uyarınca alacaklılara ihbar veya ilan tarihinden itibaren borçlardan sorumludur. İşçinin devir tarihinde çalışmasının devam etmemesi sonuca etkili olmadığından..." 9. HD. 08.6.2005 T., 2004/27836 E., 2005/20675 K. (**Çil, Ş.**, İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2007, s. 410). "...iş sözleşmesinin feshinden sonra işyerinin diğer davalı şirkete devredildiği anlaşılmaktadır. Borçlar Kanununun 179. maddesine göre devralan da işyerinin doğmuş bulunan borçlarından devreden ile birlikte sorumludur" 9. HD. 12.10.2004 T., 13687/22962 (**Günay, C. İ.**, İş Kanunu Şerhi, C. 1, Ankara 2009, s. 311).

bu halde müteselsil sorumluluk 6. maddenin aksine süreyle sınırlanmamıştır²². İş Kanunu'nun 6. maddesi karşısında Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesi, sorumluluk esası yönünden daha geniş; uygulama alanı yönünden daha dardır. Öyle ki sadece şirketlerin birleşmesi (TTK m. 158/son), bölünmesi ve tür değiştirmesi (TTK m. 190) durumlarında uygulanabilecek 178. maddenin konumuzla ilgili müteselsil sorumluluk esası ise tür değiştirmede, önceki işverenin infisah edip ortadan kalktığı birleşmede ve tam bölünmede zaten söz konusu olmayacaktır. Devreden işverenin müteselsil sorumluluğunun kısmî bölünme halinde bir anlamı bulunmaktadır. Çünkü birleşme ve tam bölünmede katılan veya bölünen şirket infisah edip tüzel kişiliği sona erdiğinden; tür değiştirmede de işveren değişmediğinden birlikte sorumluluk taşıyabilecek birden çok borçludan söz edilemeyecektir. Devreden işveren şirketin halen varlığını sürdürmesi, şirketin bir kısım malvarlığı ve işyerini devrettiği hallerde (kısmî bölünme) söz konusu olabilmektedir.²³ Ayrıca işveren sıfatının sadece tüzel kişi tacirlere ait olmadığı, bir gerçek kişi işverenin yahut tüzel kişiliği bulunmayanların da işyerini devredebileceği tabiidir.

İş Kanunu'nun 6. maddesine göre iki yıl süreyle birlikte sorumluluk, zaten devir nedeniyle iş sözleşmesinin tarafı haline gelen ve gerek önceki işveren gerekse kendi nezdinde geçen hizmetlerden sorumluluk taşıyan devralan işverenin yanında devreden de iki yıl daha sorumlu kalması anlamındadır²⁴: “...birlikte sorumludurlar. Ancak devreden işverenin sorumlu luğu...iki yıl ile sınırlıdır”.

²² Ayrıca son fıkrada, devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından sorumlu ortaklarının müteselsil sorumluluklarının devam edeceği kabul edilmiştir. Adalet Komisyonu raporunda, düzenlemenin İş K. 6. maddesine nazaran özel hüküm olduğu, işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden 6. maddeden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirildiği belirtilmektedir (Bkz. **Doğrusöz**, B./**Onat**, Ö./**Töralp** F., Türk Ticaret Kanunu, İSMMMO Yayınları, No: 141, İstanbul 2011, s. 305).

²³ **Alp**, M., Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi, *Çalışma ve Toplum*, 2012/1, s. 58, 68; **Özkaraca**, s. 61 vd.

²⁴ Buna karşılık, işçinin devir tarihinde doğmuş olan haklarını ancak iki yıllık süre içinde yeni işverenden isteyebileceği görüşü ve görüşün haklı eleştirisi için bkz. **Özkaraca**, s. 337.

Doktrinde devreden işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin iki yıl, *hak düşürücü süre* olarak nitelenmiştir²⁵. Şimdilik itiraz - def'i ayrımına gitmeden genel olarak belirtelim, madde "alacaklıya karşı" ibaresi içermediği gibi "iç ilişkide", "devralana karşı" şeklinde bir özgüleme de içermemektedir. O halde sınırlamanın, doğrudan iş ilişkisinden doğan işçilik alacağı veya rücu alacağı *iddiasıyla* farklı yönlerden de olsa bu yükümlülüklerle ilgili devreden işverenden talepte bulunan iki süjeye karşı da (işçi - devralan işveren) kullanılabilir bir savunma sebebi olduğu anlaşılmaktadır.

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin 13.06.2008 T., 2007/19086 E., 2008/15543 K. sayılı ilamına konu bir olayda, işçi aynı asıl işverenden üstlenilen işte 8.2.2000 - 30.6.2003 tarihleri arasında davalı Akt...Ltd. Şti., 1.7.2003-1.1.2006 tarihleri arasında Ayd...Ltd. Şti. işçisi olarak çalışmış, 2006 yılında açılan davada feshe bağlı alacaklar ile fazla mesai ücreti, hafta tatili çalışma ücreti, genel tatil çalışma ücreti gibi alacakların davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir. Kararda özetlenen davalı Akt...Ltd. Şti.nin cevap dilekçesinde zamanaşımı def'i ileri sürülmediği anlaşılmaktadır. Yerel mahkeme hükmünde devir tarihinden itibaren iki yılın geçtiği re'sen dikkate alınmadığı gibi, Yargıtay'ca da bu yön bozma sebebi yapılmamış ve iki yıllık sürenin hak düşürücü süre olduğuna dair herhangi bir değerlendirmeye yer verilmemiştir²⁶. Tespit edebildiğimiz kadarıyla genel

²⁵ **Özkaraca**, s. 352-353; Aynı yazar, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri, Kadir Has Üniversitesi Sempozyum-04 Nisan 2009, İstanbul 2009, s. 178; **Çankaya**, O. G./**Çil**, Ş., İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2011, s. 476. İki yıllık sürenin zamanaşımı süresi olmadığını belirten görüş, **Çil**, Ş., İş Kanunu Şerhi, Ankara 2007, 3. Cilt, s. 2505. Ayrıca Borçlar Kanunu uyarınca bir mamelek ya da işletmenin yüklenilmesinde eski borçlunun iki yıl süreyle birlikte sorumluluğu bakımından da süre hak düşürücü süre olarak nitelendirilmiştir (**Eren**, s. 1205; **Acemoğlu**, K., Borçlar Kanunu'nun 179. Maddesine Göre Malvarlığı ve Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s. 148 vd.; **Buz**, s. 262, dn. 161). Buna karşılık **Akıntürk**, müteselsil borçlulukta borçlulardan her birinin borcunun diğerinden az çok bağımsız olduğuna işaret ederek konuya zamanaşımı başlığı altında "sorumluluk süresi" kavramıyla kısaca değinmektedir (Bkz. **Akıntürk**, T., Müteselsil Borçluluk, Ankara 1971, s. 201).

²⁶ Karar metni ve devreden işveren açısından devir tarihinden itibaren iki yıllık sürenin olduğunun dikkate alınmamasını da içeren eleştiri için bkz. **Özkaraca**, E., İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk, Karar İncelemesi, *Çalışma ve Toplum*, 2009/1, s. 131 vd.

olarak içtihatlarda iki yılın re'sen dikkate alınması ve hak düşürücü süre vurgusu yer almamakta, 6. madde hükmü tekrarlanmaktadır²⁷.

Borçlar Kanunu teselsül karinesini benimsemediğinden müteselsil borçluluk sözleşmeden yahut kanundan doğmaktadır. Kanunun 162. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, “birden çok borçludan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar” (akdî teselsül). “Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde doğar” (2. fıkra. kanunî teselsül). İşyeri devrinde teselsülün kaynağı kanun hükmüdür (İş K. m. 6). 3. fıkrada öngörülen işverenlerin müteselsil sorumluluğu hükmü, 1. fıkra uyarınca iş sözleşmesinin devir esnasında mevcut olması şartına özgü bir düzenlemedir²⁸. Devreden ve devralan işveren devir anlaşmasında birlikte sorumluluk kararlaştırmamış, hatta aksini öngörmüş olsalar dahi işçiye karşı yasal birlikte sorumluluk esasının sınırlandırılıp kaldırılamayacağı tabiidir. Teselsülün kanun hükmünden doğduğu hallerde buyurucu nitelik söz konusu olduğundan tarafların iradeleriyle teselsülün ortadan kaldırılması hükümsüzdür²⁹.

Devreden işveren, işçinin devir tarihine kadar doğmuş alacaklarından sırf işyerini devrettiği için azad edilmemektedir. İş sözleşmesi tüm hak ve borçlarıyla birlikte devralan işverene geçmekle birlikte, devreden işveren de yasa gereği işçiye karşı kendi döneminde doğmuş alacaklardan birlikte sorumlu kalmayı sürdürmektedir. Bu bağlamda devreden işverenin sorumluluğu devralana nazaran borç dönemi bakımından daha sınırlıdır. Zira devralan, hem kendi hem de devreden işveren nezdindeki işçilik alacakla-

²⁷ “İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.” 9. HD. 15.09.2011 T., 2009/17872 E., 2011/32068 K.; 9. HD. 18.02.2010 T., 2008/16919 E., 2010/3855 K. (www.legalbank.net).

²⁸ Soyer, s. 37.

²⁹ Oser, H./Schönenberger, W., Borçlar Hukuku, Ankara 1950, (Çev. R. Seçkin) s. 905-906.

rından sorumluluk taşımakta iken, devreden işveren sadece devir tarihine kadarki alacaklardan sorumlu olup, devralan işverene bağlı çalışmalardan dolayı ona sorumluluk tahmil edilemez. Yine akdin sona ermesine bağlı ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti devir tarihi itibarıyla doğmuş alacaklar olmayıp, akdin sona ermesi (izin ücreti) ve usulsüz feshi (ihbar tazminatı) halinde doğabileceklerinden devreden işveren bu tür alacaklardan da sorumlu değildir³⁰. Buna karşılık, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca, işyerini devreden işverenin, kıdem tazminatının işçiyi çalıştırdığı süre ve devir esnasındaki ücret seviyesine göre hesaplanan kısmından iki yıllık süre sınırlaması olmaksızın birlikte sorumlu tutulduğu tabiidir³¹.

Doktrinde işyerini devreden işverenin birlikte sorumluluğu bakımından yasada öngörülen iki yıllık sürenin hak düşürücü olduğunun belirtilmesi karşısında, bunun zamanaşımı süresi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin yanı sıra 6. maddeyle genel olarak ilgili görülen borçlar hukuku müesseseleri ve bunların hüküm-sonuçları, özellikle taraf sıfatı bağlamında konu aşağıda iki ayrı açıdan ele alınmaya çalışılmıştır.

1. Zamanaşımı Yaklaşımıyla Değerlendirme

a. Dış İlişki Yönünden

Yukarıda belirtildiği gibi, devreden işveren işçinin o işyeriyle ilgili alacakları karşısında borcun tamamından birlikte sorumluluk taşımamaktadır. Onun sorumluluğu işçiyi kendi nezdinde çalıştırdığı dönemden tahakkuk etmiş ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklara ilişkindir. İşyerinin 30.4.2012 tarihinde devredildiği ve işçiye 2012/Nisan ücreti ile devirden sonra (devralan işverene bağlı çalışmadan kaynaklanan) Mayıs-Haziran ücretlerinin ödenmediği bir örnekte birlikte sorumluluk Nisan ayı ücretinden ibarettir. Esasen müteselsil borçluluğu karakterize eden özellik, borçluların alacaklı karşısında adeta tek borçlu gibi, edimin tamamını ifa etme yükümlülükleridir. Bu sonuç edimin bölünebilir olup olmamasıyla da ilgili değildir. Bölünebilir bir edim borçlanıldığı halde (faraza para borcu),

³⁰ Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, s. 191.

³¹ 9. HD. 16.6.2008 T., 20332/15696 (Günay, s. 303). Şahlanan, F., Yeni İş Yasası, Seminer Notları ve İş Kanunu, 25-29 Haziran 2003 Çeşme, Tartışmalar, s. 90.

müteselsil borçlular kısmî borçluluktaki gibi sadece kendi paylarına düşen kısmından değil, akdî şart yahut yasa hükmü gereği borcun tamamından sorumludurlar.³²

İşyeri devrinde ise aynı işyerinde devre rağmen fasılasız çalışmasını sürdüren işçiye karşı, tüm hizmet süresine göre doğmuş bir borcun tamamından devreden (önceki) işveren sorumlu değildir. Yukarıdaki örnekten hareket edildiğinde, davacı işçi 30.4.2012/devir tarihinden sonra da fazla mesai yapmış ve o işyerindeki tüm hizmet süresine göre 5.000.-TL fazla mesai ücreti alacağı tahakkuk etmiş ise, bunun devir tarihine kadar devreden işverene bağlı çalışmalardan kaynaklanan örneğin 2.000.-TL.lik kısmından devreden işveren de diğeriyle birlikte sorumludur. Yoksa İş Kanunu'nun 6. maddesi 5.000.-TL.lik alacağın tamamı için birlikte sorumluluk esası öngörmemiştir. Devirden sonra doğan 3.000.-TL yönünden devreden işveren ile davacı işçi arasında herhangi bir hukukî ilişki de bulunmamaktadır; o kısım alacağın sebebi devralan işveren nezdindeki fazla çalışmadır. Devirden sonraki alacaklar yönünden mesele artık bir *pasif taraf sıfatı (husumet)* konusudur. Önceki işveren tarafı olduğu bir hukukî işlemde doğan borcu bir karşı hak (def'i) ileri sürerek ifadan kaçınır, kendisine böyle bir talebin süresinde yöneltmediğinden bahisle ödeme gereğini sürekli engeller durumda olmayıp, zaten davaya konu alacağı doğuran o hukukî ilişkinin tarafı değildir. Bu yönüyle taraf sıfatı, işveren ileri sürmemiş olsa bile hakimce re'sen dikkate alınacaktır.

Buna karşılık, devir tarihine kadar doğmuş alacaklar bakımından iş sözleşmesinin işveren sıfatıyla tarafı ve borçların yükümlüsüdür. Taraflar arasındaki iş ilişkisinin yürürlüğü esnasında akde ve kanuna aykırı davranarak borcu ifa etmemiş, akabinde işyerini devretmiştir. Fakat var olan borçlar devir nedeniyle ortadan kalkmamıştır. Talebe konu alacak yönünden davalı (önceki) işverenin işveren sıfatı mevcut olup, davacı işçi ile arasındaki iş sözleşmesinin tarafıdır ve devirden, sözleşmenin üstlenilmesinden sonra doğmuş bir alacak talep edilmemektedir. Sözleşmenin işveren tarafının değişmesi, alacağın doğduğu ve hatta muaccel olduğu tarihten sonra, alacaklı işçinin herhangi bir dahli de olmaksızın, tamamen işverenin kendi alanında

³² Akıntürk, s. 162; Canyürek, M., Müteselsil Borçlulukta İç ve Dış İlişkiler, İstanbul 2003, s. 9-11.

ortaya çıkmış bir hukukî işlemle gerçekleşmektedir. Devreden işveren devirden söz gelimi 2,5 yıl geçtikten sonra tahsil talebiyle ikame edilen bir davada, savunma sebebi olarak iş sözleşmesinin tarafı olmadığına (sıfat), haftalık yasal normal çalışma süresi aşılmadığı için fazla mesai ücretine hak kazanılmadığına (hakkın doğumuna engel bir itiraz) yahut fazla mesai ücretlerinin ödendiğine (ifa nedeniyle borcun sona erdiği itirazı) dayanmamakta, alacak iki yıldan sonra talep edildiği için söz konusu borcunu yerine getirmekten artık daimî olarak kaçınılabilmekte, davacı tarafından aleyhine yöneltilen bu talebi defedebilmektedir. Bu ise zamanaşımı def'inin tipik özelliği ve sonucudur. Hiç şüphesiz borç ve işçinin alacaklı sıfatı mevcudiyetini korumaktadır. İşyeri devrinde, devralan işveren önceki borçlardan dahi sorumlu tutularak işçiye/alacaklıya bir teminat sağlanmakta iken, menfaatler dengesi hasebiyle devreden işverenin kendisinin taraf olduğu sözleşmeden doğmuş borçlardan sorumluluğunun (ücret ve bu nev'iden alacaklar) beş yıl³³ yerine iki yıllık özel bir zamanaşımı süresine tâbi tutulduğu düşünülebilir. Normal koşullar altında, işyeri devri söz konusu olmasa idi işçiye/davacıya ücret alacağını takip için nasıl herhangi bir hak düşürücü süre öngörülmemiş ise, bu halde de ona yönelik bir hak düşürücü süre getirilmiş değildir. Lakin işyeri devrine özgü şekilde artık alacak talebinin yöneltilebileceği yeni bir borçlu daha (devralan işveren) mevcut olduğundan, henüz beş yıl dolmamış olsa dahi önceki işveren iki yıllık süreye dayanarak ifa talebini engelleyebilecektir.

Prensip olarak, sözleşmeden doğan bir alacağın hak düşürücü süreye bağlı tutulması bu müessesenin amacına ve niteliğine de yabancıdır³⁴. Medenî yargıda, borcu ifadan kaçınma hakkı sağlayan bir imkânı kullanıp kullanmama taraf iradesine tâbi bir husus olup, hakimnin kendiliğinden onun lehine dikkate alıp hüküm tesis edeceği bir hal değildir. İşyeri devrinin söz konusu olmadığı bir uyuşmazlıkta işçi zamanaşımına uğramış ücret alacağını talep ettiğinde, işveren nasıl bu def'ie usulünce dayanmadıkça hakim ondan alacağın süresi içinde talep edilmediğini gözetip davanın reddine karar

³³ Devir bir sona erme hali olmayıp bu esnada tazminat alacağı doğmadığından 10 yıllık genel zamanaşımı süresi örneklenmemiştir.

³⁴ Tekinay, S. S./Akman, S./Burcuoğlu, H./Altop, H., Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 1034.

veremez ise, ücret ödenmeyen dönemden sonra işveren işyerini devretti gerekçesiyle aksine bir sonucun doğmasına ve aynı alacağın tahsilini amaçlayan, aynı nitelikli eda davasının tümüyle farklı esaslara bağlanmasına tereddütle yaklaşılmalıdır. Bunun kamu düzeniyle de ilgisi olmadığı, ilk durumdan farklı olarak davayı birden bire iki tarafın arzusuna tâbi olmayan bir dava niteliğine büründürmediği değerlendirilmektedir.

Alacağın devirden iki yıl geçtikten sonra talep edilmesinin, işçinin işverenine karşı bu haktan zımnen feragat ve dolayısıyla ortadan kalkmış bir alacağı dava ettiği şeklinde yorumlanması da mümkün değildir. Öyle ki, feragate ilişkin irade açıklaması karşı tarafa yöneltilmesi ve ulaşması gereken beyanlardandır. İrade açıklamasının, iradeyi gösteren bir fiille gerçekleşebileceği düşünüldüğünde de burada böyle bir fiil bulunmamaktadır.³⁵ Yine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 109. maddesinin son fıkrasındaki, talep konusunun kalan kısmından açıkça feragat edilmedikçe, kısmî dava açılmasının talebin geri kalan kısmından feragat edildiği anlamına gelmeyeceği hükmü de göz önünde bulundurulduğunda, usul sistemimizin açık feragat iradesi aradığı, alacaklının hareketsiz kalmasına haktan feragat sonucu bağlanmasını reddettiği görülebilmektedir.

Genel olarak yukarıda ele alındığı gibi hak düşürücü süre, bir hukuksal durumun meydana gelip gelmemesini etkilemektedir³⁶. Hukukî durumun aydınlatılmasına daha süratle ihtiyaç duyulan haller için kabul edilen hak düşürücü sürelerin muhatabı doğrudan doğruya hakkın-yetkinin sahibidir. Alacaklının alacağına kavuşarak tatmin edilmesi yükümlülüğünü cebrî icra baskısından kurtaran zamanaşımı ise, 6. maddede devreden işverenle işçisi arasında olduğu gibi bir borç ilişkisinden doğan borcun/davacı yönünden alacağın dava ve takip edilebilirliği ile ilgili olup, böylelikle davalı devreden işveren ileri sürülen hakkı inkâr etmemekte, ortadan kaldırmamakta, ancak bunu bastırıp dava yoluyla kendisine karşı ileri sürülmesine engel olmaktadır. Burada borçlu (devreden işveren) bir borç altındadır, ancak kanunun tanıdığı bir imkân sebebiyle (alacağın kendisinden iki yıl geçtikten sonra talep edilmesi sebebiyle) borcu yerine getirmekten kaçınabilmektedir.

³⁵ Bkz. **Akyol Aslan**, L., *Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat*, Ankara 2010, s. 103; **Kuru**, B., *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, İstanbul 2001, s. 3666 vd.; **Buz**, s. 426.

³⁶ **Kılıçoğlu**, s. 713.

Sürenin hak düşürücü süre olarak kabulü bunun bir “itiraz” olmasını beraberinde getirir. İtirazlar, ya örneğin sözleşmenin geçerli şekilde akdedilmemesi sebebiyle hakkın doğumuna engel olan ya da ödeme gibi bir nedenle hakkı sona erdiren, ortadan kaldıran sebeplerdir.³⁷ İşçinin devreden işveren nezdindeki çalışmasına dair (örneğin fazla mesai, hafta tatili, normal çalışma) ücret alacağı geçerli şekilde doğmuştur, alacak talebi geçersiz bir hukukî işlemle kaynaklanmamaktadır ve ifa edilmediği için (ya da feragat-yenileme gibi bir yolla) sona ermemiştir. Maddî hukuk açısından alacağın doğumuna engel olan ya da ortadan kalkmasına yol açan bir itiraz sebebi bulunmamaktadır. Ancak devreden işveren, mevcut alacak iki yıl geçtikten sonra talep edildiğinden borcu ifadan imtina edebilmektedir ki; bu bir itiraz sebebi olmayıp, def’idir. Borç ile sorumluluk özdeş kavramlar değildir. Sorumluluk, borcun müeyyidesidir³⁸ ve hukuk düzeninde borcun ifası (zamanaşımı süresi doluncaya dek) borçlunun ihtiyarına terk edilmemiştir. Zamanaşımı süresi geçirildiğinde ise, sorumluluk sona erdiği halde borç tabîi (eksik) borç olarak devam etmektedir. İş Kanunu’nun 6. maddesinin 3. fıkrası borcun sona ermesine, ortadan kalkmasına dair hüküm sevk etmemekte, zamandan hareketle sorumluluğu, eş deyişle bu borcun yaptırımını ortadan kaldırmaktadır. İki yılın sona erdiği tarihe kadar yaptırımla mevcut borç, bu tarihten itibaren artık yaptırımdan çözülmekte ve ifası borçlunun iradesine kalmaktadır. Yani 6. madde devreden işveren yönünden (zamanaşımı def’ini ileri sürmesi halinde) bir *eksik borç* getirmektedir. Borcun/alacak hakkının sona ermesi, düşmesi söz konusu olsa idi bunun devralandan talep edilebilmesi de mümkün olmamak gerekir idi. Salt işyeri devrinin elbette alacağı ve borcu sona erdiren bir hüküm-sonuç doğurmadığı madde içeriği ve devreden kanunen ifa yükümlülüğünü (tercihan iki yıl daha) sürdürmesiyle bellidir. Var olan bu sorumluluk (alacak değil) borçlulardan sadece biri yönünden zamanın geçmesiyle ortadan kalkabilmektedir; ki bu da zamanaşımının özelliği ve sonucudur. Norm bu haliyle alacak hakkının

³⁷ Eren, s. 1234; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 350; Alangoya, Y., Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s. 256-258.

³⁸ Eren, s. 78; Okay, S., Ticaret Kanunu’nun 1067 inci Maddesindeki Dava Açma Süresinin Mahiyeti - Sukutu Hak Fikri, Tahlil ve Tenkidi, Mahkeme Kararları Kroniği, İÜHFİM, 1963/3, C. XXIX, s. 851. Sorumluluk unsurundan yoksun borçlar, eksik borçlardır (Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 21).

özünü, mevcudiyetini, sona ermesini değil; talep edilebilirliğini ele almaktadır ve belirtilen sürede ifa talebiyle karşılaşmayan borçlunun, artık kendisine karşı söz konusu alacağın dava edilebilirliği imkânı kalmadığını ileri sürme hakkını (zamanaşımı def'i) ve bunu cebrî icra baskısıyla ödemeye zorlanamayacağını ifade etmektedir.

Nitekim müteselsil borçlular bakımından da zamanaşımı, keza sorumluluk süresi her borçlu yönünden farklı olabilir ve zamanaşımı hangi borçlunun borcu, sorumluluğu hakkında söz konusu ise o borçlu hakkında sonuç doğurur³⁹. Bu nedenle de zamanaşımı def'i, bir şahsî def'idir. Borçlar Kanunu'nun 164. maddesine göre "*müteselsil borçlulardan her biri, alacaklıya karşı, ancak onunla kendi arasındaki kişisel ilişkilerden veya müteselsil borcun sebep ya da konusundan doğan def'i ve itirazları ileri sürebilir*". Yani, müteselsil borçlularının ortak savunma sebepleri dışında, şahsî def'ilere dayanmaları da mümkündür.

Ayrıca İş Kanunu'nun 6. maddesinde, hak düşürücü süre düzenlemelerinden farklı olarak, davacı alacaklıyı esas alan bir ifade ile alacaklının devreden işverene iki yıl içinde dava açması zikredilmeyip, alacaklıya hitaben dava süresi öngörülmemiş, hükmün süjesi olan borçlu devreden işverene artık borcunu yerine getirmekten sürekli olarak kaçınabilme imkânı tanınmaktadır. İşveren işçisinin ücret, fazla mesai ücreti vs. alacağını devirden itibaren iki yıl geçmesine rağmen kendiliğinden ödendiğinde, borçlanmadığı bir şeyi ifa etmiş değildir. O itibarla ödendiğini geri isteyemez. Bu sonuç da söz konusu sürenin devreden işverenin işçiye karşı sorumluluğunda bir zamanaşımı süresi olduğu kanaatini güçlendirmektedir.

İş Kanunu'nun 6. maddesindeki düzenlemenin işçiye karşı zamanaşımı ile ilgili olmadığını, bir eksik borç getirmediğinin kabulü, devreden işverence iki yıl geçtikten sonra yapılan tediyelerin sebepsiz zenginleşme teşkil etmesini ve iade talebini de beraberinde getirebilir. Bilindiği gibi haklı bir sebep olmaksızın bir başkasının malvarlığından zenginleşen bunu geri vermekle yükümlüdür ve söz konusu yükümlülük özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmaktadır (BK m. 77). Yine, kişinin borçlanmadığı

³⁹ Akıntürk, s. 188, 201.

edimi kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat etmesi halinde iade talebine imkân tanınmaktadır (BK m.78/I). Üstelik burada kendisini borçlu sanma, irade bozukluğu hallerinden yanılmadan (hata) farklıdır ve bunun bir temel hatası olması da gerekmemektedir. Fakirleşenin bu hataya düşmeseydi kazandırmada bulunmayacak olması, hukukî hata dahi yeterlidir.⁴⁰ Bunun ise örneğin ücreti devreden nezdinde çalışırken üç ay boyunca ödenmemiş bir işçiden, daha sonra işverence ödenen bu ücretlerin tekrar geri alınması ve onu bu kez aynı alacak için devralan işverene yöneltmek gibi hakkaniyete de usul ekonomisine de pek uygun düşmeyen, mahkemelerin iş yükünü gereksiz arttıran bir sonuç olduğu değerlendirilmektedir. Para borcunda imkânsızlık söz konusu olamayacağından ve harcanan para yerine (bağış-lama dışında) hep bir ikame değer malvarlığına girdiğinden iyiniyetli zenginleşen lehine iade borcunun kapsamının (BK m. 79) uygulama alanı bulmaması da göz önünde tutulmalıdır. Üstelik sebepsiz zenginleşme davasıyla karşılaşan işçi, belki de tahsil ettiği ücretinin çok üzerinde yargılama gideri ve vekalet ücretiyle de baş başa kalabilecektir. Sürenin zamanaşımı süresi olarak yorumlanması bu açıdan da önemlidir.

b. İç İlişki ve Devralanın Rücu Alacağı Yönünden

Devreden işverenin iki yıl süreyle devralan ile birlikte sorumlu tutulması, özellikle işverenler arasındaki rücu ilişkisi bakımından önem taşımaktadır. Öyle ki, devralan işveren işyerini devraldığı tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra, önceki işveren döneminde doğmuş ücret vb. alacağı ödemiş ise artık bu tutar bakımından devreden işverene rücu imkânı bulunmamaktadır⁴¹. İşyeri devrinde işverenlerin kanunî birlikte sorumluluğunun kaynağı, evveleminde kendi aralarındaki hukukî işleme dayalı devir ilişkisi; alacaklı işçiye karşı birlikte sorumlu oldukları alacağın kaynağı ise önceki işverenle işçi arasındaki iş sözleşmesine dayalı iş ilişkisidir. Müteselsil borçlulukta “iç” ve “dış” ilişkinin ayrı müesseseler olduğu tabiidir. Dış ilişki, alacaklı ile borçlu/lar arasındaki durumu; iç ilişki ise borçluların kendi aralarındaki ilişkiyi ifade etmektedir. Borçlar Kanunu da 163 ila 166. maddeleri arasında

⁴⁰ Öz, T., Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 89; Eren, s. 840.

⁴¹ Özkaraca, s. 338.

dış, izleyen maddelerinde iç ilişkiyi düzenlemektedir. Bu iki tür ilişkinin aynı esaslardan ibaret olmadığı, dış ilişkide müteselsil borçlulardan biri ile alacaklı arasındaki ilişkiden doğan savunma sebeplerinin olabileceği (m. 164), iç ilişkilerinde ise borçluların kendi kararlaştırmalarından veya aralarındaki hukukî ilişkinin niteliğinden kaynaklanan farklı sorumluluk esaslarının bulunabileceği (m. 167/f. 1) şüphesizdir⁴².

İş Kanunu'nun 6. maddesindeki süreye ve devreden işverenin sorumluluğunun sınırına ilişkin fıkra bu yönden de (devreden-devralan ilişkisi/iç ilişki) ele alınmalıdır. Zira birlikte sorumluluktan söz edilen her halde borçluların iç ilişkileri de konunun bir parçasıdır. Borçluların alacaklıya karşı dış ilişkideki durumlarından farklı olarak, kendi aralarında her birinin borcun belli bir miktarından sorumlu olacağı yahut iç ilişkide borcun tamamından yalnız birinin sorumluluk taşıması söz konusu olabilir⁴³. Bu tür farklı esaslar bir yasa hükmünden de kaynaklanabilir. Örneğin İş Kanunu 2. madde gereğince alt işverenlik ilişkisinde, asıl işveren alt işverenin işçilerine karşı (dış ilişkide) o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunu'ndan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumlu iken, iç ilişkide (aksi kararlaştırılmadıkça) herhangi bir sorumluluk taşımamaktadır⁴⁴. Borçlar Kanunu, iç ilişkiye dair “aksi kararlaştırmadıkça veya borçlular arasındaki hukukî ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludur” hükmüyle eşit pay prensibini öngörmüş (m.167/1), kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkını (her borçluya ancak payı oranında rücu kaydıyla) bahşetmiş (f. 2) ve bunu 168. maddede kanunî halefiyetle destekleyip güçlendirmiştir: *Diğerlerine rücu hakkına sahip borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.*

⁴² *Arslanlı*, bu noktayı “teselsül alacaklı tarafından tetkik edilirse başka neticelere, borçlu tarafından tetkik edilirse ayrı neticelere varılacaktır” diye ifade etmektedir (*Arslanlı, H., Türk Borçlar Kanununun 50. ve 51. Maddelerinin Tefsiri, Ebül’ula Mardin’e Armağan, İstanbul 1944, s. 978*).

⁴³ *Canyürek*, s. 110.

⁴⁴ *Soyer, P.*, 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, *Sicil*, Mart 2006, S. 1, s. 23; *Süzek*, s. 166.

İşte 6. madde aynı zamanda işverenlerin kendi aralarındaki ilişkide sorumluluk esasını da tanzim etmektedir. Borçlar hukukunun yukarıda kısaca aktarılan rücu hakkı ve halefiyet prensibinden devir tarihinden itibaren iki yılın geçmesiyle ayrılmakta, devralan işverene iki yıl ile sınırlı rücu hakkı, alacağı tanımaktadır. Rücu hakkı, hak sahibinin (devralan işveren) şahsında doğan yeni bir hak olduğundan⁴⁵, konunun bu yönüyle işçinin durumu ve onun alacak hakkıyla karıştırılmaması gerekir. Rücu hakkının doğumundan, varlığından söz edebilmek için öncelikle alacaklıya ifada bulunulmuş, onun tatmin edilmiş olması şarttır⁴⁶. Yasal kabule göre devreden işverenin sorumluluğu iki yılın hitamında sona erdiğinden, iki yıldan sonra zaten iç ilişkide rücu edilebilecek diğer bir borçludan ve onun payı oranından da söz edilemeyecektir.⁴⁷ Bu borçlu işveren, devreden işveren döneminden/devirden önce doğmuş bir borcu iki yıldan sonraki bir tarihte ödemiş ise artık devredene rücu hakkı bulunmamaktadır. Alacaklının hakkına halef olması da söz konusu değildir. Zira halefiyet rücu hakkına sahip bir borçlu bakımındandır. O itibarla iki yıllık süre devralan ile devreden işveren arasındaki davada hakimce re'sen dikkate alınmalıdır. Çünkü mesele artık davaya konu talebin dayanağı subjektif hakkın (rücu hakkı bağlamında alacağın) doğmamış, yasaca tanınmamış olması hasebiyle bir "itiraz"dır. Kendisi var olmayan bir hakkın düşmesinden de, dolayısıyla bu noktada sürenin hak düşürücü süre olduğundan da söz edilememektedir.

Alacaklı işçi bakımından, daha önce doğmuş ve henüz ifa ile sona ermemiş bir alacağı için belli bir süre geçmesi nedeniyle devreden işvereni artık ifaya zorlayamaması (zamanaşımı); devralan bakımından, (iki yıldan sonra gerçekleştirdiği ifa tarihi itibariyle) maddî hukuka göre rücu alacağının hiç doğmamış olması söz konusudur.

⁴⁵ Bu farklılığın sonucu olarak, zamanaşımı da hakkın doğduğu andan itibaren işlemeye başlar ve ifa edilmiş alacağa bağlı ferî hakların intikali de söz konusu değildir (**Karlı, A.**, Rücü Davaları, İstanbul 1994, s. 49).

⁴⁶ HGK. 04.11.2009 T., 2009/16-428 E., 2009/483 K. (www.legalbank.net); **Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop**, s. 316-317; **Canyürek**, s. 115 vd.

⁴⁷ Genel olarak rücu hakkının doğabileceği tarih alacaklıya ifa tarihi ise de, devralan borcu iki yıldan sonra ifa etmiştir.

Bir başka ihtimale göre, başlangıçta (devir esnasında) taraflar işletmenin borçlarını dikkate alarak devralanın ödeyeceği devir bedelini bu oranda indirmiş iseler, yine devralanın rücu imkânı bulunmaması gerekir. Bu halde devreden söz konusu borç tutarını mahsupla peşinen ödemiş durumdadır. Aksi takdirde devralan aynı borçla ilgili iki kere kazanmada bulunmuş olmaktadır. Elbette tarafların iç ilişkide, devir anlaşmasında ne tür hükümler sevk ettiklerinin, sorumluluğun paylaşılmasına dair akdî şartların da göz önünde bulundurulması gerektiğine şüphe yoktur.

Devralan işverence ödeme iki yıllık süre içinde (örneğin devirden altı ay sonra) yapılmış, ne var ki devredene iki yıl geçtikten sonra rücu edilmiş ise, ifa esnasında var olan rücu hakkının dava tarihi itibarıyla sona ermiş olduğu değerlendirilecek, bu itiraz hali yine hakim tarafından re'sen göz önünde tutulacaktır⁴⁸. Ancak böyle bir durumda da hak düşürücü sürenin iki yıl olduğundan söz etmek güçlük arz etmektedir. Öyle ki, devreden açısından sürenin başlangıç tarihi (devir tarihi) ile rücu hakkının doğduğu tarih (ödeme tarihi) farklı olup alacaklı tatmin edilmeden, ödeme yapılmadan rücu hakkı doğmayacağına göre, devreden işverenin sorumlu tutulabileceği bakiye süre örnekte 1,5 yıldır. Dolayısıyla devralan işverenin rücu alacağı en fazla devir tarihinden itibaren iki yılı aşmamak kaydıyla, önceki dönemden kaynaklanan borçları ifa etmesinden itibaren doğmaktadır.

İki yıl içinde devreden işverene rücu edilmiş ise, yargılama esnasında sorumluluk süresinin dolması sonuca etkili olmamak gerekir. Her dava açıldığı tarihteki koşullara, duruma göre karara bağlanacağından (dava tarihinden sonraki ödeme nedeniyle hüküm vermeye mahal bulunmaması, feragat gibi davayı sona erdiren taraf işlemleri hariç), uyuşmazlık dava tarihi itibarıyla alaktan sorumlu olan devreden işverenin sorumluluğu doğrultusunda çözümlenmelidir. Kaldı ki davanın açılması zamanaşımı, hak düşürücü süre gibi sürelerin korunmasını sağlamaktadır.

⁴⁸ Hatta burada alacaklı-borçlu sıfatının birleşmesi nedeniyle de borcun sona erdiği düşünülebilir (BK m. 135). İşletmenin önceki borçlarını ödemesi sebebiyle alacaklı olan devralan işveren iki yılın sona ermesiyle birlikte artık o borçlardan esasen yasa gereği tek sorumlu, borçlu haline gelmektedir.

Bu noktada ticarî işletme devriyle ilgili olarak, dava iki yıllık sürenin sonunda devam etmekte ise alacaklıya davanın bitimine kadar munzam bir süre tanımanın, Borçlar Kanunu'nda usulî hatalar halinde ek süre tanıyan hükmün⁴⁹ kıyas yoluyla uygulanmasının doğru olacağı ileri sürülmüştür⁵⁰. Görüşe katılamamaktayız. Dava, davalının sorumluluk taşıdığı iki yıl içinde açılmıştır ve yukarıda belirtildiği gibi uyumsuzluk bu esasa göre incelenmelidir. Yargılama pekâlâ çeşitli sebeplerle, bazen davalının yargılamayı geciktirmeye, sürüncemede bırakmaya yönelik davranışlarıyla da uzayabilecektir. Bu fiilî durumdan davalı lehine sonuç çıkarılamayacağı gibi, alacaklıya ek süre tanımanın hukukî bir dayanağı da pratik bir faydası da bulunmamaktadır. Artık mesele yargı makamı önündedir ve yargılamanın sırf davacı alacaklının ihtiyarına göre şekillenmediği şüphesizdir. Alacaklı talep iradesini ortaya koymuştur. Bu aşamadan sonra görüşteki ek süre önerisi doğrultusunda muhatap ancak mahkeme, hakim, temyiz mercii olabilir ki; bunun işin niteliğine, yargı faaliyetinin prensiplerine uygun düşmemesi ve gerçekçi olmaması bir yana, davanın iki yıldan uzun sürmesinin maddî hukuk temelinde borçlunun sorumluluğuna, davacının alacak hakkına, esasa etkili sonuçlar doğurması kabul edilemez. Leh veya aleyhteki hükmün yargılamanın kaç ay, yıl sürdüğüne bakılarak verilmeyeceği de tabiidir. Ayrıca ortada görevsizlik yahut yetkisizlik nedeniyle reddedilmiş veya HMK m. 150 uyarınca açılmamış sayılmasına karar verilmiş bir dava bulunmamaktadır. Borçlar Kanunu'nun 158. maddesinde hakim dosyadan elini çekmiş, davanın görev/yetki yönünden reddine dair nihaî bir karar vermiştir. Bundan sonra tekrar davacının aktif tutum almasını, harekete geçmesini gerektiren aşama başlamaktadır; süresi içinde kararı veren mahkemeye başvurarak dosyanın görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmek (HMK m. 20), yeniden dava açmak gibi... İşte kanun, bu arada davacı alacaklıya bir esneklik sağlamakta, zamanaşımı veya hak düşürücü süreye karşı altmış günlük ek süre tanımaktadır. Elbette konu alacaklının iradesine

⁴⁹ *Dava mahkemenin yetkili veya görevli olmaması ya da düzeltilebilecek bir yanlışlık yapılması yahut vaktinden önce açılmış olması nedeniyle reddedilmiş olup da o arada zamanaşımı veya hak düşürücü süre dolmuşsa, alacaklı altmış günlük ek süre içinde haklarını kullanabilir* (BK m. 158; 818 sayılı BK m. 137).

⁵⁰ **Acemoğlu**, s. 149.

tâbi bir husus olduğundan süre de ona verilmektedir. Ele aldığımız durumda ise böyle bir yan bulunmamaktadır.⁵¹

2. Taraf Sıfatı Yönünden Değerlendirme

Gerek İş Kanunu gerekse Borçlar Kanunu'nda işyeri devri ve devredenin birlikte sorumluluğunun malvarlığının veya ticarî işletmenin devri müessesesinden tümüyle bağımsız olmadığına yukarıda işaret edilmiş idi. O itibarla konu bu hükümler bağlamında da ele alınmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 202. maddesine göre borçların malvarlığının veya işletmenin devralınması yoluyla üstlenilmesinin sonuçları, **dış üstlenme sözleşmesinden doğan sonuçlarla özdeştir** (f. 2)⁵². Esasen borcun dış üstlenilmesi, borçlunun yerine yenisinin geçmesi ve borcundan kurtarılması amacıyla borcu üstlenen ile alacaklı arasında yapılan sözleşme ile gerçekleşir (m. 196/1). Halihazır borçlu ile borcu üstlenen kişi arasındaki iç üstlenme sözleşmesinin borçlu tarafından alacaklıya bildirilmesi, dış üstlenme sözleşmesinin bağitlanmasına dair icap (öneri) anlamına gelmektedir ve alacaklının kabulü açık veya örtülü olabilir (f. 2, 3). Oysa 202. madde uyarınca bir malvarlığının veya işletmenin aktif ve pasifleriyle birlikte devralınmasında alacaklının bu yönde bir sözleşmeye taraf olması, dış üstlenme sözleşmesinin akdedilmesi yönü bulunmamaktadır ve yine de yasanın devreden ile devralan arasındaki bu hukukî ilişkiye bağladığı sonuç, dış üstlenme sözleşmesiyle aynıdır. Bu hükümlerle karineden öte hukukî varsayım (fiksiyon)⁵³ getirilmiş, yasal atıf normuyla bir durum için öngörülen sonuç (borcun dış yüklenilmesi) diğeri için de (bir malvarlığının veya işletmenin devri) aynen uygulanır, denk sayılmıştır. Dış yüklenme sözleşmesiyle eski borçlu borcundan kurtulmakta, borç içeriği itibarıyla değişikliğe uğramaksızın eski borçludan yenisine geçmektedir ve bu nedenle işlem alacaklı açısından eski borçluya karşı bir tasarruf işlemidir⁵⁴. Ancak 202. maddenin sorumluluk esasları

⁵¹ Konu bu yönüyle alacaklı işçinin açtığı dava bakımından da aynıdır.

⁵² “Borcun üstlenilmesi”, “borcun yüklenilmesi” ve “borcun nakli” kavramları eş anlamlıdır.

⁵³ Varsayım kavramı ve karineden farkları için bkz. **Taşpınar**, S., Medeni Yargılama Hukukunda İspat Sözleşmeleri, Ankara 2001, s. 155 vd.

⁵⁴ **Eren**, s. 1200. **Altay**, S., Borca Katılma, İstanbul 2010, Doktora Tezi, s. 110.

yönünden getirdiği fark, önceki borçlunun da iki yıl süreyle⁵⁵ devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalmasıdır. O halde, bu yüklenme ve devir neticesinde yerine yenisinin geçmesiyle birlikte önceki borçlu söz konusu yükümlülüklerden derhal kurtarılmamakta, sorumluluğu iki yıl daha sürmektedir. Bu durum kanunî teselsül hallerindedir. Elbette borcun üstlenilmesi, münferit bir veya birden çok borca ilişkin olup, Borçlar Kanunu'nun 202. maddesinde bir malvarlığını ya da ticarî işletmeyi devralanın, devreden tarafı olduğu sözleşmelerin tarafı haline gelmesi, sözleşmeyi yüklenmesi değil⁵⁶; pasifleri de devraldığına göre söz konusu borçlardan sorumlu olması kuralı düzenlenmektedir. Ve bu sorumluluk, daha önce o malvarlığıyla, işletmesiyle ilgili devreden tarafı olduğu sözleşmeleri yüklenme şartından bağımsızdır. Ortada üçüncü kişi alacaklı ile devreden arasında devir tarihi itibarıyla yürürlükte bir sözleşme bulunmasa dahi, devralan daha önce sona ermiş bu hukukî işlemde doğan borçlardan sorumludur. Devreden yönünden ise borcun dış üstlenilmesinin sonuçları iki yılın sonunda ortaya çıkmakta ve borcundan kurtulmaktadır.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde bu şekilde münferit borçların üstlenilmesinden daha geniş olmak üzere, kanun hükmü gereğince doğrudan doğruya iş sözleşmesinin yüklenilmesi (devri) düzenlenmiştir. İş ilişkisiyle işçi ile işveren arasında o işyerinde sürekli bir ilişki kurulduğundan, işyerinin devri ile birlikte bu sürekliliğin korunması esas alınmıştır.⁵⁷

Genel olarak Borçlar Kanunu'nun 205. maddesine göre sözleşmeyi devralan, devreden ve sözleşmede kalan taraf arasında gerçekleşen sözleşmenin devrinde, **devreden bu sözleşmeden doğan taraf olma sıfatı ile birlikte bütün hak ve borçlarının devralana geçirilmesi** sağlanmakta, bu sonuç ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri neticesinde, işverenler devir sözleşmesine bu yönde bir akdî şart öngörmemiş hatta bunu bertaraf edici hüküm sevk etmiş olsalar bile, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmeleri bütün hak ve borçlarıyla birlikte yasa gereği devralana geçmektedir. Sözleşmenin kanunî

⁵⁵ Muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için muacceliyet tarihinden itibaren.

⁵⁶ **Güzel**, s. 277 vd.; **Mollamahmutoglu**, s. 165-166.

⁵⁷ Bkz. **Yenisey**, K., İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, s. 174 vd.

devrinde tarafların ayrıca sözleşmenin devri işlemine katılmaları, rıza beyanı aranmamaktadır ve sosyal koruma normları ön plana çıkmaktadır⁵⁸. Sözleşmenin bir bütün olarak devri (yüklenilmesi) halinde, taraflardan biri (devreden) borç ilişkisinden ayrılmakta, onun yerine sözleşme ilişkisine yeni giren taraf (devralan) geçmektedir⁵⁹. Devreden taraf (sözleşmeye katılmanın aksine) sözleşmeden tümüyle ayrıldığı için taraf sıfatı da sona ermektedir. Tarafın sahip olduğu hukukî durum bütünüyle devredilmektedir, ki 6. madde “iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer” hükmüyle bu esasî benimsemektedir. Genel olarak sözleşmenin iradî devrinde sözleşmede kalan ile devreden taraf birbirlerine karşı herhangi bir hak ileri sürmezler, alacak ve borçlardan dolayı sorumlu olmazlar ise de, sözleşmenin kanunî devrini sağlayan işyeri devrinde iş sözleşmenin kalan tarafı işçi ile devreden işveren arasında belirtilen esas devirden sonra iki yıl uzatılmaktadır.

İşte tüm bu hususlarda medenî yargıda “taraf sıfatı” meselesi ile karşı karşıya kalınmaktadır. Bir dava şartı olmayan, dava konusu hakkın maddî hukuka göre süjesi olmayı gerektiren taraf sıfatı, bir alacak davasında davalı yönünden o alacağın maddî hukuka göre borçlusuna ait olup, bu kavram davanın tarafı ile konusu arasındaki hak ilişkisine dayalı bağıdır.⁶⁰ Dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak gösterilmiş kimselerin (şeklen taraf), maddî hukuk kuralları uyarınca gerçekten o hakkın sahibi veya borcun süjesi olup olmamaları sıfat ile ilgilidir. Bir diğer tanımla sıfat (husumet), kendisi lehine dava açan veya aleyhine dava açılan kişilerin dava konusu maddî hukuk ilişkisinde hak sahibi veya yükümlü olarak yer alıp almadığının, o ilişkiye katılıp katılmadığının veya hâlâ bu hak veya borcun süjesi, tarafı olup olmadığının tespitidir⁶¹. Fakat işyeri devrinde yukarıda izah edilmeye çalışılan sonuçlar doğrultusunda, devir tarihinden itibaren iki yıl geçmekle önceki (devreden) işverenin davaya konu bu borç ilişkisindeki borçluluk

⁵⁸ **Ayrancı**, H., *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Ankara 2003, s. 73-74.

⁵⁹ **Eren**, s. 1206-1207.

⁶⁰ **Yılmaz**, E., *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi*, Ankara 2012, s. 530; **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 212-213; **Musiak**, H-J., *Grundkurs ZPO*, 8. Aufl., München 2005, Rn. 120, s. 75.

⁶¹ **Karsh**, A., *Medeni Muhakeme Hukuku Ders Kitabı*, İstanbul 2011, s. 311.

sıfatı ortadan kalmakta, yasa gereği iki yıl müddetince kanunî teselsül hükümleri gereğince o talep hakkının muhatabı, yükümlüsü olarak taşıdığı taraf sıfatı çözülmektedir. Artık devralan işveren bu borçların tek başına yükümlüsü haline gelmiş olup, ortada birlikte sorumluluk esasıyla sorumlu tutulabilecek, alacak talebinin yöneltilebileceği ikinci bir borçlu kalmamıştır. Teselsül süresi sona ermiştir⁶². 6. madde alacaklı işçi karşısında birden çok borçlunun mevcudiyetini iki yıl süre için öngörmüş olup, sürenin hitamıyla birlikte maddî hukuka göre davalı tarafta yer alabilecek, bu anlamda taraf sıfatı taşıyabilecek müteselsil borçludan söz edilememektedir. Akdî teselsül dışında, bir borçtan birden çok kimsenin sorumluluğunun ancak kanunda gösterilen hallerde var olduğu da dikkate alındığında, hakim bu teselsül şartlarının, unsurlarının somut uyuşmazlıkta gerçekleşip gerçekleşmediğini yahut önceden var olsa bile dava tarihi itibarıyla ortadan kalkıp kalkmadığını kendiliğinden dikkate almalıdır. Çünkü bu bir def’i değil, itirazdır.

İş Kanunu işyerinin devri halinde çalışanların haklarını korumak, alacaklı işçiye güvence sağlamak maksadıyla, devirle, sözleşmenin işveren tarafının değişmesi ile birlikte devreden işvereni derhal bu hukukî ilişkiden doğan borçlara ilişkin sorumluluk kapsamı dışına çıkarmamış, iki yıl daha devralanın yanında müteselsil sorumlu bir borçlu olarak tutmuştur. Fakat bu süre geçince borçlu sıfatını da sona erdirmiştir. Böylelikle borcun yüklenilmesinin eski borçluyu borçtan kurtarması sonucunun doğumu iki yıl ertelenmiştir. Elbette bunun teknik anlamda bir “erteleyici (geciktirici) şart” olarak algılanmaması gerekir. Çünkü her şeyden önce şart, şarta bağlı işlem gelecekte gerçekleşip gerçekleşmeyeceği bilinmeyen bir olguyla ilgilidir (BK m. 170 vd); devir tarihinden itibaren iki yılın işleyip sürenin dolacağı ise izahtan varestedir. Ayrıca şarta bağlı borç, hukukî işlem kanundan değil taraf iradelerinden kaynaklanır⁶³. Buna mukabil İş Kanunu’nun 6. maddesindeki iki yılın kanunî teselsül bağlamında bir koşul (unsur) vakıa olduğu, devreden

⁶² Örneğin Medenî Kanun’un 681. maddesinde mirasçılardan taksimden sonraki sorumluluğu düzenlenir iken “paylaşmanın gerçekleştiği tarihin veya daha sonra yerine getirilecek borçlarda muacceliyet tarihinin üzerinden beş yıl geçmekle teselsül sona erer” hükmünde kanunî teselsülün süreye bağlı olduğu ve teselsül süresinin sonunda birlikte sorumluluğun ortadan kalktığı ifade edilmiştir.

⁶³ **Oğuzman/Öz**, s. 876; **Eren**, s. 1115 vd.

maddî hukuk gereğince borcun süjesi olarak pasif taraf sıfatının sınırlarını belirlediği söylenebilir.

Ücret alacaklarının tâbi olduğu beş yıllık zamanaşımı süresi ile 6. maddedeki iki yılın karşılıklı durumu bakımından, beş yıl ancak devreden işverenin borçlardan sorumluluk taşıdığı iki yıllık süre içinde açılmış bir davada değer taşımaktadır. Devreden işverene karşı dava devir tarihinden itibaren iki yıl içinde açılmış, fakat davaya konu alacak talebi beş yıldan önceki bir döneme ilişkin ise bu davanın taraf sıfatı yokluğundan değil, (davalı borçlunun usulünce ileri sürmesi şartıyla) alacağın zamanaşımına uğramış olması nedeniyle reddi gerekir. Tersî söz konusu olduğunda ise, maddî hukuk gereğince borcu sona ermiş, artık taraf sıfatı bulunmayan bir davalının o alacağın tâbi olduğu beş yıllık zamanaşımı def'ini tartışmaya açması, savunma sebebi olarak buna dayanması işin niteliğine uygun düşmeyeceği gibi bunun red hükmüne gerekçe yapılmasından da söz edilmemek gerekir. Taraf sıfatı, zamanaşımından önce incelenip belirlenecek bir meseledir ve davalının pasif taraf sıfatının bulunmaması davanın bu sebepten reddini gerektirmektedir.

SONUÇ

İş Kanunu'nun 6. maddesinde yer alan iki yıllık sürenin teknik olarak hak düşürücü süre kavramına bire bir uygun düşmediği, zamanaşımı süresi olarak yorumlanmasını ve devreden işverenin işçiye karşı sorumluluğu yönünden iki yılın hitamından sonra bir eksik borç oluşturduğu değerlendirilmesini haklı kılan gerekçelerin yadsınamayacağı kanaatindeyiz. Öte yandan, Borçlar Kanunu hükümleriyle birlikte değerlendirildiğinde; gerek bir malvarlığının veya işletmenin devralınmasının, dış üstlenme sözleşmesinden doğan borçlunun yerine yenisinin geçerek önceki borçlunun borçtan kurtarılması sonucuyla özdeş kılınması gerekse kanunî teselsül niteliğindeki 6. maddenin teselsülü bu süreyle sınırlı kabul ederek, teselsül süresinden sonra zaten maddî hukuka göre talebin yöneltilebileceği bir diğer müteselsil borçludan söz edilemeyeceği düşünüldüğünde meselenin hakimce re'sen göz önünde tutulması gereken bir itiraz hali teşkil ettiği kanaati ve özellikle taraf sıfatı (husumet) ile ilgili olduğu yönü ağırlık kazanmaktadır.

Sürenin niteliğinin zaman içinde doktrinde ve içtihatlarda daha yakından ele alınabilecek olması bir yana, sonuç itibarıyla iki yıllık süre sınırının kaldırılması önerisine⁶⁴ iştirak etmekteyiz. İşyerinin devrine ve devreden işverenin sorumluluğuna ilişkin İş Kanunu, Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümler, yasaların kapsamına göre ve devrin türlerinden ibaret şekilde sorumluluk esaslarını değiştirmekte, devreden süreyle sınırlı sorumluluğuna karşılık, iki yıllık süreyle sınırlanmamış sorumluluğu da pekala benimseyebilmektedir. Aynı farklılık ile alacağın türü bakımından da karşılaşılmaktadır. 1475 sayılı İş Kanunu m. 14 uyarınca kıdem tazminatından birlikte sorumluluk yönünden iki yıllık süre öngörülmediği halde, ücret ve buna bağlı alacaklarda durum tersine dönmektedir. İşçilik alacakları bakımından da zamanaşımı süreleri geçerli olup, neticede her borçlu gibi devreden işveren de ilanihaye sorumlu kalmamaktadır ve genel olarak zamanaşımı borçluya gerekli, yeterli koruma sağlamaktadır. Konu en azından alacaklı işçiye karşı genel zamanaşımı süresi alanına bırakılmalıdır⁶⁵. Göz ardı edilmemelidir ki İş Kanunu'nun 6. maddesine kaynaklık eden (818 sayılı BK) 179. madde, sırf işçi alacaklarını esas alan bir düzenleme olmayıp işletmesini devreden tedarikçi, kiralayan, nakliyecisi, müteahhit gibi diğer herhangi bir alacaklısını da kapsamaktadır. Kaldı ki 179. maddede dahi alacaklıların bilgilendirilmesine, ihbar ve ilana yer verildiği, sürenin işlemeye başlamasında bu husus dikkate alındığı halde, 6. madde böyle bir unsurdan da yoksun olup süre işverenlerin kendi aralarındaki bir hukukî işlemle devir tarihinden başlatılmaktadır. İşçi alacakları yönünden düzenleme yapan İş Kanunu'nda ise işçiyi koruma prensibinin de yansıması olarak daha elverişli bir hüküm öngörülmesi beklenebilmektedir.

⁶⁴ **Özkaraca**, Karar İncelemesi, s. 151.

⁶⁵ Devreden sorumluluğunun, 6. maddenin yürürlüğünden önce BK m. 179 kapsamında değerlendirilmesi esnasında da bu yönde görüş ileri sürülmüştür (**Çenberci**, M., İş Kanunu Şerhi, Ankara 1976, s. 151; **Güzel**, s. 433; **Engin**, M., Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993, s. 179).