

T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA  
İŞYERİ DEVRİ**

**Sevgi Başak YEŞİL**

Danışman  
**Doç. Dr. Mustafa ALP**

2009

## **Yemin Metni**

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “**AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİ**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

...../...../.....

Sevgi Başak YEŞİL

## YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

### Öğrencinin

**Adı ve Soyadı** : Sevgi Başak YEŞİL  
**Anabilim Dalı** : ÖZEL HUKUK  
**Programı** : ÖZEL HUKUK  
**Tez Konusu** : AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA  
İŞYERİ DEVRİ  
**Sınav Tarihi ve Saati** :..../..../.....

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün ..... tarih ve ..... sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini ..... dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA  O OY BİRLİĞİ  O  
DÜZELTİLMESİNE  O\* OY ÇOKLUĞU  O  
REDDİNE  O\*\*

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır.  O\*\*\*  
Öğrenci sınava gelmemiştir.  O\*\*

\* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.  
\*\* Bu halde adayın kaydı silinir.  
\*\*\* Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.  Evet  
Tez mevcut hali ile basılabilir.  O  
Tez gözden geçirildikten sonra basılabilir.  O  
Tezin basımı gerekliliği yoktur.  O

### JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

.....  Başarılı  Düzeltme  Red .....

## ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri

Sevgi Başak YEŞİL

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Fakültesi

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Programı

İş hukukunun en temel ve zorlu konularından birisi, işyeri ve işletmelerin devri karşısında işçilerin kazanılmış haklarının korunmasıdır. İşyeri devri, bir hukuki işlem ile işyerinin bir işverene, ekonomik kimliğini koruyacak şekilde devridir.

Biz de söz konusu tez çalışmamızda konuyu bilimsel bir sistematik içinde ele aldık. Bu amaçla tezin birinci bölümünde işyeri devrinin konusu olan işyeri ve işletme kavramları ele alınmış ve bunların arasındaki farklar netleştirilmiştir. Türk Hukukundaki söz konusu kavramların Avrupa Birliği Hukukundaki ekonomik birlik kavramı ile karşılaştırılması yapılmıştır.

İşyeri devri çeşitli hukuki işlemlere dayanılarak gerçekleştirilebilir. Burada önemli olan işyerinin devri şekilleri ve devreden ve devralan işveren arasındaki hukuki bağ sorununun netleştirilmesidir. Ayrıca konunun ticaret ortaklıklarının birleşmesi, bölünmesi ve tür değiştirilmesi ile olan ilgisi de incelenmelidir. İşte bu çalışmanın ikinci bölümünde söz konusu hususlar ele alınmıştır. Bunun karşılığında aynı bölümde işyeri devri hükümleri kapsamında korunan “devir” kavramı da Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Tezin üçüncü bölümü işyeri devrinin sonuçlarına ayrılmıştır. Yalnız devrin sonuçları incelenirken tezin konusu ile paralel olarak devrin, iş hukuku

**bakımından doğurduğu sonuçlar dikkate alınmıştır. Bu bağlamda öncelikle işyeri devrinin iş ilişkilerine etkisi incelenmiş ardından işyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisine yer verilmiştir. Bu kısımda özellikle iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devamı, işçinin hizmet süresinin bütünlüğü ve iş sözleşmelerinden doğan sorumluluk üzerinde durulmuştur. En son olarak da işyeri devrinin iş sözleşmelerinin feshine etkisi incelenmiştir.**

**Anahtar Kelimeler : 1) Avrupa Birliği , 2) Türk İş Hukuku, 3) İşyeri Devri 4) İş Sözleşmeleri**

**ABSTRACT**  
**Master Thesis**  
**Transfer of Undertakings in European**  
**Union and Turkish Law**  
**Sevgi Başak Yeşil**

**Dokuz Eylül University**  
**Institute of Social Sciences**  
**Department of Private Law**  
**Private Law Program**

**One of the most fundamental and challenging issues of employment law is workers' acquired rights protection against transfer of undertakings or businesses. A business transfer is an establishment with a legal process while the economic entity retains its identity.**

**We mentioned in our thesis, we discussed the subject in a systematic scientific. The aim of this thesis, which is the subject of Part I, is the transfer of business and undertakings, and the differences between them taken up and clarified. The concepts in Turkish Law and European Union Law was made in comparison with the origin of economic entity. The comparison has been made between these facts.**

**Based on various legal processes can be achieved through transfer period. What is important here and disable of the transfer is legal ties between transferee and trasferor, over the net problem. In addition, the subject of trade partnership merger, division and also its involvement with such changes should be examined. Here is the second part of this work has been taken in the matters in question. In turn, in the same department that is protected under the provisions of business transfer "transfer" concept of the European Union and Turkey have been examined in comparative law.**

**The third section of the thesis is devoted to the results of transfer of undertakings. In examining the results of the thesis, topic of period in parallel with the transfer of the employment law in terms of consequences were taken into consideration. In this context, first examined its effect on business relations business transfers and business contracts. In this section, especially employers who continue to take over contracts, labor contracts, and business integrity of the duration of the service focused on liability. Finally, the effects of transfer of undertakings over termination of the contracts examined.**

**Key Words: 1) The European Union, 2) The Turkish Labor Law, 3) Transfer of Undertakings 4) Business Contracts**

## AVRUPA BİRLİĞİ VE TÜRK İŞ HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİ

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
ÖZET	IV
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VIII
KISALTMALAR	XIII
GİRİŞ	1

### BİRİNCİ BÖLÜM: İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

I. GENEL OLARAK	2
II. TÜRK HUKUKUNDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI	3
A. İŞYERİ KAVRAMI	4
1. Yasal Çerçeve	4
2. İşyerinin Unsurları	6
a. Genel Olarak	6
b. Maddi Unsurlar	7
c. Maddi Olmayan Unsurlar	7
d. İşgücü	7
e. Organizasyon	8
3. İşverenin Yönetim Hakkının Uygulama Alanı ve Sınırı Olarak İşyeri	9
a. İşyerinin Sınırları	9
b. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı Olarak İşyeri	13
4. İşyeri Bölümü	18
B. İŞLETME KAVRAMI	19
1. Yasal Çerçeve	19
a. İş Hukukunda İşletme Kavramı	19
b. Ticaret Hukukunda İşletme Kavramı	20
2. İşletmenin Unsurları	21
C. İŞYERİ VE İŞLETME AYRIMI	23



1. Genel Olarak	23
2. Farklı ve Ortak Yönleri	24
D. TÜRK HUKUKUNDA İŞYERİ KAVRAMININ GÖRECE ÖNEMİ	25
III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA EKONOMİK	
BİRLİK KAVRAMI	26
A. GENEL OLARAK	26
B. EKONOMİK BİRLİĞİN UNSURLARI	29
1. İşletmenin ve İşyerinin Türü	29
2. Maddi Unsurlar	30
3. Maddi Olmayan Unsurlar	30
4. İşgücü	30
5. Organizasyon	31
C. TÜRK HUKUKUNDAKİ İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI İLE	
AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDAKİ EKONOMİK BİRLİK	
KAVRAMININ KARŞILAŞTIRILMASI	32

## İKİNCİ BÖLÜM: İŞYERİ DEVRİ

I. İŞYERİ DEVRİNE İLİŞKİN KORUYUCU	
HÜKÜMLERİN ÇERÇEVESİ	34
A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA	34
1. İşyeri Devrine İlişkin Düzenlemelerin Gerekliliği	34
2. 2001/23 Sayılı Yönerge'nin Kapsamı	38
a. Kişi Yönünden Kapsamı	38
b. Esas Yönünden Kapsamı	40
B. TÜRK HUKUKUNDA	42
1. 4857 Sayılı İş Kanunu Öncesindeki Düzenlemeler	42
2. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri	46
3. İş Kanunu m.6 Düzenlemesinin Kapsamı	46
II. İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN HUKUKİ DURUMLAR	47
A. HUKUKİ İŞLEM İLE DEVİR	47

B. İŞYERİNİN DEVRİ ŞEKİLLERİ	50
C. DEVREDEN VE DEVRALAN İŞVEREN ARASINDAKİ HUKUKİ BAĞ SORUNU	55
D. TİCARET ORTAKLIKLARININ BİRLEŞMESİ, BÖLÜNMESİ VE TÜR DEĞİŞTİRMESİ	58
1. Birleşme	58
2. Bölünme	63
3. Tür (Nevi) Değişirme	64
III. İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA KORUNAN DEVİR	68
A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA EKONOMİK BİRLİĞİN KİMLİĞİNİ KORUMASI	68
1. Genel Olarak	68
2. Spijkers Kriteri	69
3. İş Hukuku Yaklaşımı: Yürütülen Faaliyetin Aynılığı veya Benzerliği	71
4. Maddi Unsurların Devri	71
5. Maddi Olmayan Unsurların Devri	74
6. İşgücünün Devri	75
7. Müşteri Çevresinin Devri	75
8. İşletme veya İşyerinin Türü	79
B. TÜRK HUKUKUNDA: İŞYERİNİN DEVRİ	81
1. Genel Olarak	81
2. Maddi Unsurların Devri	81
3. Maddi Olmayan Unsurların Devri	83
4. İşgücünün Devri	83
5. Müşteri Çevresinin Devri	86
6. Yürütülen Faaliyetin Aynılığı veya Benzerliği	86
7. İşyeri Bölümü Devri	86
C. İŞYERİ BÖLÜMÜ DEVRİ	88
IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YÖNERGE HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA OLMAYAN İŞYERİ DEVRİ	93
A. İŞVERENİN İFLASI	93
B. KAMU SEKTÖRÜNDE GERÇEKLEŞEN DEVİRLER	95

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:**  
**İŞYERİ DEVRİNİN SONUÇLARI**

<b>I. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ</b>	98
A. GENEL OLARAK	98
B. HAK VE BORÇLARIN BELİRLENMESİNDE DEVİR ANI KRİTERİ	103
C. DEVREDİLEN İŞ SÖZLEŞMELERİ	103
1. Genel Olarak	103
2. Avrupa Birliği Yönergelerinde Özel Olarak Düzenlenmiş Sözleşmeler	103
3. Türk Hukukunda İşyeri Devri Sonucu	
Devralan İşverene Geçen Sözleşmeler	107
D. BİLGİLENDİRME VE DANIŞILMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	109
E. İŞÇİNİN DEVRE İTİRAZI	112
<b>II. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ</b>	116
A. KURAL: İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRALAN İŞVEREN İLE DEVAMI	116
B. İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİNİN BÜTÜNLÜĞÜ	118
C. İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK	123
1.Devir Anında Mevcut Olan İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk	123
a. Devralan İşverenin Sorumluluğu	123
b. Devreden İşverenin Sorumluluğu	123
ba. Devreden İşverenin İşçilik Alacaklarından Sorumluluğu	126
bb. Devreden İşverenin Kıdem Tazminatından Sorumluluğu	132
2. Devirden Önce Sona Ermiş İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk	136
a.Devralan İşverenin Sorumluluğu	136
b.Devreden İşverenin Sorumluluğu	138
D. TÜRK HUKUKUNDA BİRLİKTE SORUMLULUĞUN UYGULANMAYACAĞI HALLER	139
1. İşverenin İflası	139
2. Tüzel Kişiliğin Birleşme ve Katılma Yolu ile Sona Ermesi	142
E. İŞYERİ DEVRİ VE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK	143

<b>III. İŞYERİ DEVRİ VE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN FESHİ</b>	146
A. GENEL OLARAK	146
B. FESHE KARŞI KORUMANIN KAPSAMI	147
C. KURAL: SIRF İŞYERİ DEVRİ NEDENİYLE FESİH YASAĞI	150
D. İSTİSNA: EKONOMİK, TEKNOLOJİK VE ORGANİZASYONEL NEDENLER İLE FESİH	151
1. Genel Olarak Geçerli Nedenle Fesih Kavramı	151
2. Ekonomik, Teknolojik, Organizasyonel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi	154
a. Türk Hukukunda	154
aa. İş Kanunu m.6/f.5 Düzenlemesinin Anlamı	154
ab. İş Kanunu m.6/f.5 Düzenlemesinin İş Kanunu m.18 Kapsamında Değerlendirilmesi	157
b. Avrupa Birliği Hukukunda	160
E. HAKLI NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ	164
F. GEÇERSİZ FESİH NEDENİYLE İŞÇİNİN DAVA HAKKI	165
G. İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHİ	168
SONUÇ	170
KAYNAKÇA	176

## KISALTMALAR

AB:	Avrupa Birliği
AET:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
ATAD:	Avrupa Toplulukları Adalet Divanı
bknz.:	bakınız
BGB:	Bürgerliches Gesetzbuch
BK:	Borçlar Kanunu
C.	Cilt
E.:	Esas
EAT:	Employment Appeal Tribunal
ERA:	Employment Rights Act
f.:	Fıkra
HD.:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
İİK:	İcra ve İflas Kanunu
İş K.:	İş Kanunu
K.:	Karar
m.:	madde
MK:	Türk Medeni Kanunu
OJ:	Official Journal of European Union
RG:	Resmi Gazete
S.:	Sayı
s.:	sayfa
T.:	Tarih
TMSF:	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TUPE:	Transfer of Undertakings-Protection of Employment
TURER:	Trade Union Reform and Employment Rights Act
TTK:	Türk Ticaret Kanunu
vs.:	versus

## GİRİŞ

Çalışma hayatı, dünyadaki ve ülkedeki ekonomik gelişmelere paralel olarak değişmekte ve gelişmektedir. Ekonomik dalgalanmalar, krizler, işletmeler arası artan rekabet ve arz talep dengesindeki bozulmalar sonucu işletmeler, değişen dengelere uyum sağlamaya çalışmakta; uyum sağlarken de işletmelerin yapısal değişiklikler geçirmeleri kaçınılmaz olmaktadır.

Bahsedilen değişiklikler genellikle işletmelerin ve işyerlerinin konu olduğu hukuki işlemlerde vücut bulmaktadır. İşverenler bir hukuki işlem ile işyerleri ve işletmeleri üzerinde tasarrufta bulunmakta; bunun sonucu olarak işyerleri ve işletmeler, bir başka işyeri veya işletme ile birleşmekte, bölünmekte, sıklıkla da başka işverenlere devredilmektedir. İşverenlerin girişim özgürlüğü ve sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, bu durumun hukuka aykırı bir yönü olmamakla birlikte; işyeri ve işletmeler üzerinde işveren tarafından gerçekleştirilen tasarruf işlemleri, sadece işlemin taraflarını değil; işyerinde çalışan işçileri de etkilemektedir.

Modern çalışma hukuku anlayışı, zayıfın korunması ilkesinden hareketle, işçilerin işveren kararları karşısında çeşitli araçlar ile korunmasını sağlar. Bu korumayı sağlamak için ortaya çıkan iş güvencesi, temel olarak işçilerin işlerini korumayı ve iş sözleşmelerinden doğan haklarına güvence getirmeyi amaç edinir. Ücret garantisi, feshe karşı koruma, feshin geçerli nedene dayandırılma zorunluluğu, işçilerin iş sözleşmesinden doğan kazanılmış haklarının korunması; hep işçinin işini korumaya yönelik hukuki araçlarıdır. İşçiyi işyerine bağlayan ve işveren ile arasındaki iş ilişkisinin kaynağı olan iş sözleşmesinin hükümleri kadar, devamlılığının da korunması işçiye sağlanacak iş güvencesi bakımından zorunludur.

İşyeri ve işletmelerin devri sonucunda, bu devrin iş sözleşmelerine ve işçilerin kazanılmış haklarına etkisi, uzun zamandan bu yana Avrupa Birliği Hukuku'nda yönergelere konu olmuştur. 1977 yılındaki ilk İşletmelerin, İşyerlerinin ve İşletme ve İşyerlerinin Bir Bölümlerinin Devrinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair Yönerge'nin

yürürlüğe girmesinin ardından, Avrupa Birliği üyesi ülke mevzuatlarında, yönerge hükümleri uyarınca düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Ülkemizde ise işyerinin devri halinde işçilerin iş sözleşmelerinin korunması hakkında ilk düzenleme 2003 yılında 4857 sayılı İş Kanunu ile getirilmiştir.

İşyeri devri hakkında Avrupa Birliği ve üye ülke mevzuatlarının uyumlaştırılması esnasında kavram, işyerinin unsurları, işyerinin nasıl devredileceği, devrin hüküm ve sonuçları gibi bir çok temelde hem üye ülkelerde hem de Avrupa Toplulukları Adalet Divanı önünde içtihatlarla konu olmuştur. Ülkemizde ise, 4857 sayılı İş Kanunu'na kadar münferiden konuyu düzenleyen bir hüküm bulunmamasına rağmen; gerek kıyasen uygulanan Borçlar Kanunu hükümleri, gerekse 1475 sayılı İş Kanununun kıdem tazminatına ilişkin hükümleri kapsamında Yargıtay içtihatları bulunmaktadır.

Konu, temas ettiği İş Hukukunun temel kavramları sebebiyle, tüm unsurlarının incelenmesi bakımından bir yüksek lisans tezinin kapsamını aşmaktadır. Bu nedenle biz çalışmamızda; Bireysel İş Hukuku açısından işyeri devrini, işyeri ve işletme kavramları, işyeri devrinin yöntemi ve işyeri devrinin hüküm ve sonuçları kapsamında; Avrupa Birliği ve Türk İş Hukuku düzenlemelerini karşılaştırmak sureti ile inceleyeceğiz. Bu bağlamda değinilecek konular; işyeri ve işletme kavramları, unsurları, Avrupa Birliği Hukukunda ekonomik birlik kavramı, işyeri devri yöntemi, işyeri devrine yol açan hukuki işlemler, işyerinin devredilmesi sonucunda devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları, işyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisi ve nihayet işyeri devrinin tarafların iş sözleşmelerini fesih haklarına etkisi olacaktır.

## **BİRİNCİ BÖLÜM:**

### **İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI**

#### **I. GENEL OLARAK**

İşyeri ve işletmelerin devri halinde işçilerin kazanılmış haklarının korunmasına dair düzenlemeler, modern hukuk sistemlerinde işyeri ve işletme ile işçilerin bağı göz önüne alınarak yer almıştır. İşçilerin işyeri ve işletme ile olan bağlarının temeli olan iş sözleşmelerinden doğan haklarının işverenin girişim özgürlüğüne dayalı olarak işyerini ve işletmesini bir başka işverene devretmesi halinde devam etmesinin temelleri araştırılmış, ne zaman iş sözleşmelerinin devrini haklı kılacak bir işyeri veya işletme devri meydana gelir sorusunun cevabının bulunması için öncelikle işyeri ve işletme ne olduğu irdelenmiştir.

Hemen tüm ülkelerin iş hukuku düzenlemelerinde yer alan ve pozitif metinlerin kendilerine önemli sonuçlar bağladığı işyeri ve işletmelerin devri kapsamında işyeri ve işletme kavramları, çoğu zaman net tanımlamalarına yer vermemekle birlikte, bazı hukuk sistemlerinde sadece işyeri veya işletme olarak, bazılarında ise her ikisine birden yer verilerek kullanılmaktadır<sup>1</sup>. Bu kapsamda işçilerin kazanılmış haklarının korunması hakkında öncü düzenlemelerden olan Avrupa Birliği'nin "İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair 77/187 Sayılı Yönerge"<sup>2</sup> nin İngilizce metninde konunun temeli kavram "undertakings, businesses or parts of undertakings or businesses" yani, "işletmenin, işin veya işletmenin veya işin bir bölümünün" devri olarak ele alınmıştır. 77/187 sayılı Yönerge'yi değiştiren 98/50 sayılı Yönerge'de<sup>3</sup> ve son olarak 2001/23 sayılı Yönerge'de<sup>4</sup> kavram aynı başlık ile belirlenmiştir.

Türk Hukukunda ise İş Kanunu m.6 düzenlemesi öncesinde, kavram; yasal dayanağı olarak görülen Borçlar Kanunu m.179 düzenlemesinde "bir mameleki veya bir işletmeyi..." ve m.180 düzenlemesinde ise "bir işletme diğer bir işletme ile..."

<sup>1</sup> GÜZEL; Ali, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s: 60.

<sup>2</sup> OJ,L.61/26,14.02.1977.<http://eur-lex.europa.eu/-lexUriServ/-lexUriServ.do?uri=CE-LEX:31977L0187:EN:HTML> Erişim Tarihi: 10.11.2009.

<sup>3</sup> OJ,L.201/88,17.07.1998.<http://eur-lex.europa.eu/-lexUriServ/-lexUriServ.do?uri=CE-LEX:31998L0050:EN:HTML>, Erişim Tarihi: 10.11.2009.

<sup>4</sup> OJ,L.82/16,22.03.2001.[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!ce-lexapi!prod!CE-LEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0023&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!ce-lexapi!prod!CE-LEXnumdoc&lg=EN&numdoc=32001L0023&model=guichett), Erişim Tarihi: 10.11.2009.



şeklinde başlayan hükümler ile ele alınmış, ancak İş K. m.6 düzenlemesinde “işyeri veya işyerinin bir bölümü...” şeklinde belirlenmiştir.

Bunların yanında Avrupa Birliği Hukuku’nda Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), konuya ilişkin önüne gelen uyuşmazlıklarda farklı bir kavram üzerinde yoğunlaşmış ve “ekonomik birlik” kavramını geliştirmiştir. Her ne kadar Avrupa Birliği Yönergelerinde, Yönerge başlıklarında işyeri ve işletme kavramları kullanılsa da, metinlerde bu kavramlar tanımlanmamış, bunun yerine “devir” kavramından hareketle “devredilen” olgusu altında “ekonomik birlik” kavramı tanımlanmış ve Yönerge hükümlerinin yorumlanmasında temel alınan bu kavram olmuştur.

İşyeri ve işletmelerin devri halinde işçilerin kazanılmış haklarının korunması konusunun değerlendirilmesi için öncelikle konunun yasal düzenlemelerde temellendiği işyeri, işletme ve nihayet ekonomik birlik kavramlarının, kısaca devrin objesinin belirlenmesi ve unsurları ile incelenmesi gerekmektedir.

## **II. TÜRK HUKUKUNDA İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI**

### **A. İŞYERİ KAVRAMI**

#### **1. Yasal Çerçeve**

Bir işveren tarafından, amacı belirli teknik bir gayeye ulaşmak için maddi olan ve olmayan araçlarla işgücünü bir araya getirmek suretiyle örgütlenen teknik üretim ünitesine “İşyeri” denir<sup>5</sup>. İşyeri, bir işveren tarafından mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacın gerçekleşmesi için maddi olan ve olmayan unsurlar ile işgücünün bir araya getirildiği, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür<sup>6</sup>. İşveren tarafından bu unsurların belirli bir amaca yöneltilerek sürekli olarak bir arada birlikte bulundurulması halinde bir işyerinden söz edilebilir.

---

<sup>5</sup> **AYDINLI**; İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001, s: 9, **GÜNAY**; Cevdet İlhan, İş Davaları, Ankara 2008, s: 105.

<sup>6</sup> **DEMİRCİOĞLU**; Murat/ **CENTEL**; Tankut, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2009, s: 56, **EYRENCİ**; Öner/ **TAŞKENT**; Savaş/ **ULUCAN**; Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, İstanbul 2006, s: 47, **SÜZEK**; Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008, s: 174, **TUNÇOMAĞ**; Kenan/ **CENTEL**; Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008, s: 63. **MOLLAMAHMUTOĞLU**; Hamdi, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2008, s: 190, **CELİK**; Nuri, (2005), İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005, **DEMİR**; Fevzi, (2005), En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, s: 27, **ÖZKARACA**; Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s: 10.

İş Hukuku'nun yer itibariyle uygulama alanını "işyeri" oluşturur. İş yasalarında bu yasaların işyerinde uygulanacağı açıklandığı gibi hükümlerin birçoğu da işyeri göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Özürlü çalıştırma zorunluluğunda işyeri esas alınır, toplu iş sözleşmesi yetkisinin saptanmasında sendikanın işyerinde çalışan işçilerin çoğunluğunu temsil edip etmediğine bakılır. İşveren aleyhine davalar işyerinin bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir. İşyerinde meydana gelen kaza iş kazası sayılır<sup>7</sup>. Kavramın İş Hukuku açısından taşıdığı öneme paralel olarak irdelenmesi gerekir.

1936 tarih ve 3008 sayılı İş Kanunu ile hukukumuzda girmiş olan işyeri tanımı; bu kanunun 2. maddesinde "günde en az 10 işçi çalıştıran işyerleri" kapsamında İş Kanunu'nun uygulanacağı belirtilerek vurgulanmış; ardından aynı maddenin 2. fıkrası hükmünde işçi kavramından hareketle, "işçinin birinci fıkranın tarifi veçhile işini görmekte olduğu yerdir" denerek tanımlanmıştır. Daha sonra 931 sayılı ve 1475 sayılı İş Kanunlarında işyeri tanımlanırken işyerinde çalışan işçi sayısı ölçütü terk edilmiş, 1475 sayılı Kanun m.1/f.1'de "işin yapıldığı yere işyeri denir" şeklinde bir tanım yer almıştır.

4857 sayılı İş Kanunu (İş K.) m.2 hükmüne göre "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir". 2003 yılında Kanun'a giren bu tanım aslında öğretide uzun yıllardır benimsenmiş, Alman ve Fransız Hukuklarını derinden etkilemiş ve 1927 yılında Jacobi tarafından yapılmış tanımın yasalaşmış halinden ibarettir<sup>8</sup>.

Bu tanımın yanı sıra 2821 sayılı Sendikalar Kanunu m. 2/f.8 'de işyeri, işin yapıldığı yer olarak tanımlanmıştır. Bu tanım aynı zamanda 1475 sayılı Mülga İş Kanunu m. 1/f.1'deki tanımın tekrarlanmış halidir<sup>9</sup>. 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu ise, işyeri ve işletme toplu iş sözleşmelerinden bahsedip, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında işletmeyi tanımlamış ancak işyerine ilişkin ayrı bir tanım vermemiştir<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> SÜZEK; s: 173, GÜNAY; s: 105.

<sup>8</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 190, DOĞAN YENİSEY; Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme-Alman ve Fransız Hukukları ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, 1. Bası, s:9.

<sup>9</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 190.

<sup>10</sup> DOĞAN YENİSEY; s:10.

Bu tanımların ardından 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda ise kanunun kapsam hükmünden yola çıkılarak kanun kapsamında işçi sayılan kişilerin çalıştığı “gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarının” işyeri sayıldığı kabul edilmiştir<sup>11</sup>. 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nda m. 1/f.1'de, kanunun “denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde” uygulanacağı belirtilmiş f.3 hükmünde ise sandal, mavna, şat, salapurya gibi olanlar da (gemi) sayılır denilerek, açıkça tanımlanmamış olsa da işyerinin “gemiye” hasredilerek, işyerine ilişki geniş bir anlam içermiştir. Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin kısmında ise “işyeri” kavramının açıkça kullanılmamış, ancak 315. maddede “sınai ve ticari bir teşebbüs” ve 348. maddede “müessese” kavramlarına yer verilmiştir.

## **2.İşyerinin Unsurları**

### **a.Genel Olarak**

İş K. m.2/f.1 hükmünde mal ve hizmet üretiminden söz edildiğinden işyerinde sınai veya ticari bir faaliyette bulunulabileceği gibi serbest meslek ya da hizmet kesimine giren herhangi bir faaliyetin yürütülmesi de mümkündür. Bu bakımdan işçi çalıştıran her yer fabrika, atölye, avukat bürosu ve benzeri işyeridir. İşyerinin açık veya kapalı olması, sabit veya gayri sabit olması işverenin mülkiyetinde bulunup bulunmaması hiçbir önem taşımaz, yeter ki sayısı önemli olmamakla birlikte, iş sözleşmesi ile çalışan işçiler olsun<sup>12</sup>.

Bunun dışında işyerinin tanımına bağlı olarak teknik gayeye ulaşmak üzere bünyesinde bulundurması gereken diğer unsurlar ise maddi ve maddi olmayan unsurlar ile bunları işgücü ile bir arada toplayan bir organizasyonun varlığıdır.

### **b. Maddi Unsurlar**

İşyerinin görünen, dolayısıyla işyerinin unsurları belirlenirken ayırt edilmesi en kolay değerler, mal veya hizmet üretiminde kullanılan araçlar, arsa, bina, makine, tezgah, hammadde, büro araçları gibi işyerinin maddi unsurlarıdır. Bu unsurlar işyerindeki teknik amacın elde edilmesi ile ilgili görünen dolayısıyla ayırt edilmesi

<sup>11</sup> AYDINLI; s: 102, GÜZEL; s: 73, DOĞAN YENİSEY; s: 11.

<sup>12</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 195, SÜZEK; s: 174, TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 61, EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 46, AYDINLI; s: 48

en kolay unsurlardır. İş K. m.2/f.2 hükmünde işyerinin sınırları belirlenirken araçlara özel olarak değinilmiştir<sup>13</sup>.

### c. Maddi Olmayan Unsurlar

Günümüzdeki teknolojik gelişmeler ve sınai hakların artan önemi, işyerinin maddi olmayan unsurlarını da maddi unsurları kadar öne çıkarmıştır. Tecrübe, buluş, ticaret ünvanı, müşteri çevresi, know-how, patent, alacak hakkı gibi değerlerin tamamı işyerinin maddi olmayan unsurlarını oluşturur<sup>14</sup>. Bunların işyerinin bir unsuru sayılabilmesi için işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek amacıyla kurulan organizasyonun bir parçasını oluşturması gerekir. Yoksa sadece işletmeye ait değerler arasında yer almak maddi olmayan bu değerleri o işyerinin bir unsuru haline sokmaz<sup>15</sup>.

### d. İşgücü

İş ilişkisinin işyeriyle bağının esası işçidir. İşçinin varlığı İş Hukuku'nun işyeri ile ilgilenmesinin temelinde yatan nedendir<sup>16</sup>. Bir yerin işyeri sayılması için kaç kişinin çalıştığı önemli değildir. İş sözleşmesine göre çalışan bir işçinin bulunmadığı bir yer İş Kanunu kapsamında bir işyeri olarak değerlendirilemez<sup>17</sup>. Bu husus, İş Hukuku bakımından işyerinin olmazsa olmaz unsurudur. Başka mevzuata göre işyeri kabul edilen yerler işçi çalıştırmıyorsa, İş Hukuku kapsamında işyeri sayılmaz<sup>18</sup>.

Hukukumuzda işçi işyerini oluşturan bir unsur işveren de bu birimi yöneten kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak örneğin Alman Hukukunda işgücünün işyerini oluşturan diğer maddi ve maddi olmayan unsurlar ile eşit düzeyde değerlendirilmesi işçinin kişiliği ve haysiyeti ile ilgili hükümler ile bağdaşmaz kabul edilmiştir. Alman Hukukunda işçi işverenin çalışma ortağı ve iş arkadaşıdır; onunla birlikte işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesi için birlikte çalışırlar. Bu açıdan işçinin hukukumuzdaki rolü ile Alman Hukukundaki rolü farklılaşmaktadır<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 46, ÇELİK; s: 54, DOĞAN YENİSEY; s: 17. Doktrinde bir görüş, işyerinin unsurları arasındaki maddi araçlar içerisinde "işgücünü" de saymaktadır, bkz. AYDINLI; s: 9. Çalışmamızda önemine binaen işgücü ayrı bir unsur olarak belirlenmektedir.

<sup>14</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 46,

<sup>15</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 17.

<sup>16</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 22.

<sup>17</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 46, ÇELİK; s: 54, ÖZKARACA; s: 10.

<sup>18</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 195, SÜZEK; s: 174.

<sup>19</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 23.

### e. Organizasyon

İşyeri belirtilen unsurların sürekli biçimde örgütlenmesi ile oluşmuş bir birimdir. İşyerinin bir organizasyon olma özelliği onu salt bir yer olmaktan uzaklaştıran yönüdür. Bu nedenle bir “organizasyona” bağlı olarak çalışan işçi, işyerinin dört duvarı dışında da çalışıyor olsa, o işyerinin personeli olarak değerlendirilir. Diğer başlıklarda bahsedilen unsurların tümü, toplamda organizasyonu oluşturur ve organizasyon da işyerinin temel unsurudur.

İş K. m.2/f.3 hükmü, “işyeri...iş organizasyonu kapsamında oluşturulan bir bütündür” demekle işyerinin kapsamını organizasyon uyarınca belirlemiştir. Bir diğer anlatımla bir yer işverenin iş organizasyonu içinde yer alıyorsa o işyerinden sayılacaktır<sup>20</sup>. Bu husus anılan maddenin gerekçesinde “teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkra olarak “İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü eklenmiştir” şeklinde ifade edilmiştir.

Her işyeri örgütlenmiş bir bütündür. Söz konusu bütün içinde işveren, belirli bir iş tekniği amacı izler. Bu amaç da mal veya hizmet üretmek amacıdır. Bunun için işveren maddi ve maddi olmayan mallar ile işçileri bir araya getirip “iş organizasyonu” temelinde örgütler<sup>21</sup>.

Buna bağlı olarak, yalnızca maddi olan ve olmayan unsurların değil, “organizasyon” sağlamak için iş gücünün de varlığına ihtiyaç vardır. Ayrıca organizasyonun aynı zamanda belli bir amacı gerçekleştirmeye yönelmesi gereklidir.

---

<sup>20</sup> SÜZEK; s: 177.

<sup>21</sup> TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 63.

Bu sebepler de göstermektedir ki; yukarıda bahsettiğimiz işyerinin unsurlarının toplamı bize, işyerinin ayırt edici özelliği olan “organizasyonu” vermektedir<sup>22</sup>.

Her bir işverenin örgütlediği çerçevesini çizip organize ettiği iş aynı organizasyon içinde yer alıyorsa, işyerinden sayılacaktır. Daha sonra görüleceği gibi, iş organizasyonu kavramı işverenin yönetim hakkını yeterince kullanmasa dahi kurduğu organizasyon içinde yer alan tüm yerlerin işyerinden sayılmasını gerektirecek bir anlama sahiptir. Ülke genelinde uzak mesafede bulunsada dahi, bir fabrikanın bakım onarım birimleri, bir otomobil fabrikasının servis hizmeti yerleri de işyerinden sayılacaktır<sup>23</sup>.

### **3. İşverenin Yönetim Hakkının Uygulama Alanı ve Sınırı Olarak İşyeri**

#### **a. İşyerinin Sınırları**

İş K. m. 2/f.2’de işyerine nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler ile eklenti ve araçlar da işyerinden sayılır. Sen. K. m.2/f.9’da hükmünde de, “işin niteliği ve yürütümü bakımından”,

---

<sup>22</sup> Grup şirketlerinde organizasyon yapısının bir diğer deyişle yönetim yapısının işveren sıfatını belirlemesi hakkında bkz. **YARGITAY 9. HD. 2009/6959 E. 2009/9559 K. 6.4.2009 T.** “4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2. maddesine göre, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ( işyerine bağlı yerler ) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Diğer taraftan, özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçimi olan birlikte istihdam şeklindeki çalışmada, işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet vermektedirler. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbirleriyle bağlantılı olan bu şirketler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini işverenlerin tamamına karşı yerine getirmektedir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binanın girişinde verilen güvenlik hizmetleri, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması buna örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide, işçi ile işverenler arasında tek bir iş ilişkisi, keza her iki işverenin sorumluluğu ve taraf sıfatı vardır.”. Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>23</sup> **YARGITAY 9. HD. 1999/20288E. 1999/20456K. 30.12.1999T.** “Bilirkişi raporunda da İstanbul'daki Genel Müdürlük işyerlerinin münhasıran Adapazarında kurulu fabrika işyerlerine yönelik hizmetler ifa ettikleri belirtilmiştir. İstanbul'daki merkez işyerlerinde mali işler, satınalma, pazarlama, satış, planlama gibi müdürlüklerin yer aldığı ve merkezdeki tüm işlemlerin üretime endeksli olduğu ve merkezdeki işyerinde iki ayrı organizasyon halinde faaliyet gösterilmekle beraber organizasyonların ( 03 ) nolu iş kolu içinde yer aldıkları kesinleşen iki ayrı sınaî tesis ve müessese ile bütünleştikleri dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Aynı işverenin idaresi altında bulunan fakat ayrı ayrı yapılan işler ekonomik yönden bir bütünlük teşkil edecek mahiyette ise iki ayrı işyerinin birlikte bir işyeri sayılması gerekir. Bu kuraldan hareketle, İstanbul'daki merkez işyerlerinin münhasıran üretim tesislerine yönelik hizmet vermeleri ve merkezdeki işyerleri ile üretim tesislerinin aynı amaca yönelik organizasyonunun parçaları olmaları ve tesisler olmadan merkezin yapacak ayrı bir işinin olmaması ve merkezde yapılan işler olmadan da tesislerin üretimi sürdürmelerinin mümkün olamayacağı açık ve belirgin olmasından hareketle İstanbul'daki merkez işyerlerinin de ( 03 ) nolu işkolu kapsamı içerisinde sayılmaları gerektiği düşüncesiyle mahkemenin hatalı değerlendirmeye dayalı kararının bozularak ortadan kaldırılması ve işin esası ile ilgili hüküm kurulması gerekmiştir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

işyerinde görülmekte olan faaliyete katkıda bulunan sabit veya hareketli her türlü araç işyerinden sayılmıştır<sup>24</sup>. O halde, işyerinde kullanılan nakliye araçları, otobüs, kamyon, otomobil, sabit vinç, greyder, buldozer gibi iş makineleri ev benzer araçlar bu kavrama dahildir. Bu araçların sabit veya hareketli, işyeri sınırları içinde veya işverenin mülkiyetinde olup olmamaları önemli değildir. Öte yandan araçların mutlaka işyerinde görülen işin yürütümü ile doğrudan alakalı olması aranmamakta, işyerinde yürütülen faaliyete doğrudan veya dolaylı katkı sağlaması yeterli görülmektedir<sup>25</sup>.

İş Hukukunda benimsenen “işyerinde teklik” ilkesi gereğince işin yapıldığı yer, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile birlikte bir bütün oluşturarak işyerini meydana getirirler. Bütün bu yerlere hiçbir fark söz konusu olmaksızın iş mevzuatı hükümleri uygulanır<sup>26</sup>

İş K. m.2/f.2’ye göre, “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler” de işyerinden sayılır<sup>27</sup> gibi ibaresinden anlaşılan, bu sayımın sınırlayıcı olmadığıdır. Örneğin garaj ve otopark gibi yerler hükümde sayılmamasına rağmen eklentidir. Yasanın lafzından açıkça anlaşılmamakla birlikte, araçlar konusundaki göndermeye paralel düşünülürse, eklenti niteliğindeki yerlerin işin görülmesi ile doğrudan veya dolaylı bir ilgisinin bulunması gerekir<sup>28</sup>. Bu husus, eklentilerin işin yapıldığı yer ile coğrafi bakımdan uzak veya yakın olma zorunluluğunun olmamasını açıklar niteliktedir. Kısaca işin görülmesi, yani iş organizasyonu ile doğrudan veya dolaylı

<sup>24</sup> SÜZEK; s: 175, ÇELİK; s: 55, DEMİR; s: 27

<sup>25</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 47, ÖZKARACA; s: 15, DOĞAN YENİSEY; s: 30, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 201. Ayrıca bkzn. YARGITAY 9. HD. 2004/19146E. 2004/25836K. 22.11.2004T. “Dosya içeriğine, toplanan delillere göre davacının mesai bitimi evine bırakılma sırasında işyeri servis aracında başka bir işçi ile tartışmaya girdiği, karşılıklı hakaret ve darp eylemlerinin gerçekleştiği sabit olup, esasen bu olgu uyumsuzluk dışıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 2 ve 3. bentlerine göre, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ( işyerine bağlı yerler ) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” Görüldüğü gibi, servis aracı işyeri organizasyonu içinde sayılmaktadır. Servis aracı içinde gerçekleştirilen bu karşılıklı eylemler, işyerinde olumsuzluklara yol açabilecek bir nitelikte olup, iş ilişkisini etkilemektedir.” Olaydan sonra darp nedeni ile rapor alınarak işe gelmeme, karşılıklı şikayetler bunun somut göstergeleridir. İş sözleşmesinin feshi için geçerli nedenler bulunmaktadır.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>26</sup> SÜZEK; s: 178.

<sup>27</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 48, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 200, TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 64, ÇELİK; s: 55.

<sup>28</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 30, EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 47, DEMİR; s: 27.

bir ilgisi olan eklentiler, coğrafi olarak yakın veya uzak olmasına bakılmaksızın eklentiden sayılırlar. Bir işyerinin fabrikasının bir ilçede deposunun başka bir ilçede olması bu duruma örnek olarak verilebilir<sup>29</sup>.

Bir işyerinin mal veya hizmet üretimi için işin esas itibariyle yapıldığı yer dışında ayrı bir yeri de kullanması halinde bunların tek bir işyeri mi yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı sorunu baş gösterir. Bu hususta İş K. m. 2/f.2 düzenlemesi “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır” diyerek, işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerin işyerinden sayılacağını hükme bağlamıştır<sup>30</sup>. “İşyerine bağlı yer” terimi ile anlatılmak istenen işyerinde üretilen mal veya hizmeti teknik yönden tamamlayıcı nitelikte iş görülen aynı organizasyon ve aynı yönetim altında örgütlenmiş yer veya yerlerdir. Bu tür faaliyet alanları eğer bu koşulları taşımyorsa ayrı işyeri olarak nitelendirilmeleri gereklidir<sup>31</sup>. Ancak işin niteliği ve yürütümü bakımından asıl işyerine bağlı yerler işyeri olarak değerlendirilemeyecekleri gibi ayrı bir işyeri olarak tescil de edilemezler<sup>32</sup>.

Bir işyerine bağlı yerlerden bahsedebilmek için her şeyden önce hükümde bahsedilmemiş olsa da bir *hukuki birlik*’ ten bahsetmek gereklidir. Bu hukuki bağın diğer ucu işverendir. Eğer farklı işyerleri farklı işverenlere aitse, bunlar ne kadar

<sup>29</sup> **YARGITAY** 9. HD. 2006/25225E. 2007/14903K. 14.5.2007T. “4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/2 maddesine göre, İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler ( işyerine bağlı yerler ) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır. İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür. Yine aynı kanunun 18/4 maddesi uyarınca, işverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlenir. Keza 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 60/2 maddesi uyarınca bir işyerinde yürütülen asıl işe yardımcı işler de, asıl işin dahil olduğu iş kolundan sayılır. Dosya içeriğine göre, sosyal dayanışma ve yardım amacı ile faaliyet gösteren ve Merkezi İstanbul'da olan davalı cemiyetin, amaçları doğrultusunda İnşaat Emlak Dairesi kurduğu, aynı yönetim altında değişik yerlerde inşaat işi yaptırdığı, bu kapsamda davacının kontrol mühendisi olarak çalıştığı İzmir Urla ilçesinde Huzurevi ve Geriatri Hastanesi inşaat işinde 9 işçi çalışsa da davacının davalıya bağlı olarak çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının çalıştığı işverenin aynı iş kolu olan cemiyetin tüm işyerlerinde çalışan toplam işçilerin 30 işçi sayısında dikkate alınması gerekir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>30</sup> **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**; s: 47, **SÜZEK**; s: 175, **TUNÇOMAĞ/ CENTEL**; s: 64, **MOLLAMAHMUTOĞLU**; s: 194.

<sup>31</sup> **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**; s: 47, **ÇELİK**; s: 55,

<sup>32</sup> **GÜNAY**; s: 106.



birbirini tamamlarsa tamamlasın, tek işyeri sayılması mümkün değildir. Bu ölçüt aynı zamanda işyerinin işverenden ayrı ve bağımsız değerlendirilmediğinin işaretidir<sup>33</sup>. Bölge müdürlüğündeki kayıtlar ise bağımlılığın tespiti bakımından belirli bir rol oynamaz<sup>34</sup>.

Hukuki birliğin dışında, adı geçen maddede bahsedilen işin niteliği yönünden bağıllık olarak tanımlanan *amaçta birlik* esası, tek işyeri sayılma bakımından önemlidir. Belirli bir mal ve hizmet üretimine ilişkin teknik amacın elde edilmesi için gerekli olan tüm faaliyetlerin gerçekleştirildiği yerler işin niteliği yönünden birbirine bağlıdır<sup>35</sup>. Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim aşamaları gerçekleşiyorsa amaçta birlik sağlanmışır<sup>36</sup>. Bir görüşe göre; bir üretim birimindeki işin tatili diğer üretim birimindeki faaliyeti sekteye uğratiyorsa, veya yapılan faaliyetten beklenen amaç gerçekleşmiyorsa bu takdirde üretim birimleri arasında amaçta birlik olduğunu belirtmiştir<sup>37</sup>.

Amaçta birlik, farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için yeterli olmamakta, ayrıca bu farklı birimlerin *yönetiminde birlik* taşınması gerekmektedir. Bu husustan anlaşılan, farklı birimlerdeki mal veya hizmet üretimlerinin tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmesi, kısacası *organizasyonel birliktir*<sup>38</sup>. Yine burada da yönetimin tek elden yürütümünü imkansızlaştırmadığı sürece, coğrafi uzaklık, organizasyonel birlik için engel değildir<sup>39</sup>.

Belirtmek gerekir ki, tek bir işyeri oluşturan işyerine bağlı yerler ile bir işletmeye bağlı birden çok işyeri birbirine karıştırılmamalıdır. İşletme aynı sonuca yönelmiş birbirinden bağımsız çeşitli işyerlerinden oluşur. Bir banka işletmesinin şubeleri bu nitelikte olup her biri işletmeye bağlı bağımsız birer işyeridir<sup>40</sup>.

Burada dikkat çekici olan husus, hukuksal, amaçsal ve yönetsel birlikten bahsedilirken; farklı birimlerin ekonomik olarak birbirlerini tamamlıyor

---

<sup>33</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 199, TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 63, SÜZEK; s: 175, AYDINLI; s: 51. "Hukuki bağıllıktan anlaşılması gereken sadece aynı kişiye ait olma değil, aynı organizasyon içinde bulunma şartı da göz önüne alınmalıdır".

<sup>34</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s:47.

<sup>35</sup> SÜZEK; s: 176.

<sup>36</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 26, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 197.

<sup>37</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 47.

<sup>38</sup> SÜZEK; s: 176.

<sup>39</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s:48.

<sup>40</sup> SÜZEK; s: 177.

olmalarından bahsedilmesidir<sup>41</sup>. Her ne kadar bu şartın aranması, farklı işyerlerinin bir bütünü oluşturarak işletme ve işyeri arasındaki farkı belirlemeyi imkansızlaştıracak derecede zorlaştıracak olsa da<sup>42</sup>, görülmektedir ki; ileride işyerinin devrinin önemli bir unsuru olarak belirteceğimiz “kimliğini koruyan ekonomik birlik” konusunun tartışılmasında, farklı işyerleri arasındaki, diğer unsurların yanında, işletme boyutuna ulaşmasa da, varolan “ekonomik birlik”in önemli bir unsur olduğuna şimdiden değinmekte fayda vardır.

## **b. İşverenin Yönetim Hakkının Sınırı Olarak İşyeri**

BK. m.313 hükmünde açıkça yer verilmemiş olsa da, 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde 1967 yılında Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında belirttiği şekilde bağımlılık, iş sözleşmesinin bir unsuru olarak kabul edilmiştir<sup>43</sup>. 4857 sayılı İş Kanunu m. 8 düzenlemesinde ise iş sözleşmesi tanımında “bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi üstlendiği” ifadesi ile bağımlılık unsuruna açıkça yer verilmiştir<sup>44</sup>.

İş sözleşmesinin ayırt edici unsuru olarak bağımlılık unsurunun kişisel bir bağımlılık olduğu kabul edilmelidir<sup>45</sup>. Kişisel bağımlılığın temeli bu sözleşmenin taraflar arasında sürekli borç ilişkisi kurmasında bulunabilir. Zira bütün sürekli borç ilişkilerinde ortak olan özellik taraflar arasında yoğun ve sıkı bir kişisel ilişki kurulmuş olmasıdır. Ancak iş sözleşmesinde kişisel bağımlılık tek yönlüdür, işveren için işçinin kişisel unsurları, mesleki tecrübesi, eğitimi gibi kişisel unsurları, işçi

<sup>41</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 47, MOLLAMAHMUTOĞLU ; s: 197.

<sup>42</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 27, AYDINLI; s: 50.

<sup>43</sup> Söz konusu karar için bkz. Any. Mah. RG Tarih/ Sayı: 19.10.1968/130311963/336E. 1967/29K. 26-27.9.1967T. “Hizmet akdi 3 unsuru kapsar: 1- İş unsuru, 2- Ücret unsuru, 3- Bağlılık unsuru. Bu akdi, iş görmeye ilişkin diğer akidlerden ayıran, bu bağlılık unsurudur. Hizmet akdinde işçi az veya çok işverene bağlıdır. Yani o, çalışmasını, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapar. Bu akdin bir yanında işveren, öteki yanında işçi vardır. Söz gelişi, istisna akdinin ise, bir yanında iş sahibi, öteki yanında müteahhit, vekâlet akdinde de bir yanda vekâlet veren, öteki yanında vekil vardır. Müteahhit ve vekil işçi değildirler. Hizmet akdinden başka akitlerde bağımlılık unsuru yoktur; bulunduğu iddiasında olan davacı dahi bir tek örnek verememiştir. Gerçekten bu akit, davacının iddia ettiği gibi yalnız müstahdemi kapsamaz. Hizmet akdi, bu akidle bağlı olan her kişiyi, sanayide çalışan işçileri, ticarete çalışan işçileri, esnaf yanında çalışan işçileri, Deniz ve Basın İş Kanununa göre hizmet akdi ile bağlı olan işçileri, tarım işçilerini, evde çalışan hizmetçileri, kâtabi, veznedarı ve benzerleri her işçiyi içine alır. Davacının bu yöne yönettiği iddia da yersizdir.”

<sup>44</sup> ENGİN; E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993, (İşveren Kavramı), s: 109, DOĞAN YENİSEY; s: 78.

<sup>45</sup> İşverenin işçiyi ücret ödemesi ve işçinin faaliyetinin riskini taşımasından yola çıkılarak önceleri ekonomik bağımlılık olarak tabir edilen bağımlılık unsuru; belirsiz ve kesin sınırlardan yoksun bir kavram olmakla birlikte iş sözleşmesinin istisna sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi gibi diğer ekonomik bağımlılık unsurunun ağır bastığı sözleşmelerden ayırt edilmesini güçleştirecektir. Bunun yanında iş görme ediminin teknik ayrıntılarına ve edim sonucuna yönelik olan teknik bağımlılık unsuru ise, yine her iş görme sözleşmesinde bulunabilen bir unsur olması nedeniyle iş sözleşmesi için ayırt edici bir unsur teşkil etmeyecektir. ENGİN; (İşveren Kavramı), s: 111-112.

yönünden işverenin kişisel unsurlarından daha önemlidir<sup>46</sup>. Bunun yanında kişilik unsurunun ağır bastığı sözleşmelerden doğan borçlar tamamen kişisel nitelik gösterirler. Bunların başkasına devri ya da üçüncü kişiler aracılığıyla yerine getirilmeleri mümkün değildir. Külli veya cüzi halef durumundaki hak sahiplerine de geçmeyen bu sözleşmeler sözleşenlerden birinin kişiliğinde meydana gelecek bir değişiklik ile sona ererler<sup>47</sup>.

Kişisel unsurlardan kaynaklanan bu zayıflık günümüzün sosyo-ekonomik gereklilikleri ile sınırlı değildir. Hukuksal güvenliğin sağlanması için iş sözleşmesinin “intuitus personae” unsurunun önemini hızla yitirmeye başlaması ile kişiler iş sözleşmesini yapacakları karşı taraftaki kişiden çok sözleşmenin konusunu oluşturan edime önem vermekte, belirli bir edimi elde etme amacı yani iş sözleşmesinin “intuitus rei” unsuru ön plana çıkmaktadır<sup>48</sup>. Bu husus, sözleşmenin işveren için değil işyeri için yapıldığının ve işyeri varlığını koruduğu sürece sözleşmenin de geçerliliğini koruyacağını sağlar. Dolayısıyla işyeri varlığını koruduğu sürece işveren değişse de, işçinin işyerinde görmekte olduğu iş devam ettikçe iş sözleşmesi yeni işveren ile devam edecektir<sup>49</sup>. Ancak bu hususta işverenin kişiliği göz önüne alınarak bağitlanan iş sözleşmelerinin “intuitus personae” unsurunun ağırlığı durumu saklıdır.

İş hukukunda bağımlılık işçinin işverenin otoritesine tabi olarak onun emir ve talimatları altında çalışmasını ifade eder. Gerçekten iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer sözleşmelerden ayırt eden esas unsur bağımlılık unsurudur<sup>50</sup>. Ancak bağımlılık unsurunun varlığı için işin mutlaka işverene ait işyerinde yapılması tek başına gerekli bir kriter değildir. Sanayileşme ve çalışma hayatındaki gelişmeler sonucunda farklı istihdam modelleri ortaya çıkmış, istihdamın dışsallaştırılması yoluyla işin işyerinde görülmesinden uzaklaşmaya başlanmıştır. Bu nedenle eğer iş ilişkisinin bağımlılık unsurunun mutlaka işverene ait “dört duvar” işyerinde çalışma olarak kabul edilmesi durumunda evde çalışma gibi farklı istihdam modellerinde bağımlılık unsurunun oluşmayacağı sonucuna varılacaktır ki bu sonuç iş

---

<sup>46</sup> ENGİN; (İşveren), s: 68.

<sup>47</sup> ENGİN; (İşveren), s: 110.

<sup>48</sup> ENGİN; (İşveren), s: 110, DOĞAN YENİSEY; Kübra, İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04/04/2009 İstanbul, İstanbul 2009, s: 128-166, (Sempozyum), s: 128.

<sup>49</sup> ENGİN; (İşveren), s: 110.

<sup>50</sup> TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 67.

sözleşmesinin unsurlarında eksiklik olarak dahi kabul edilebilecektir. Bu nedenle işin işverenin gözetim ve denetimi altında, onun emir ve talimatlarına uygun olarak yapılmasının yanında işverene ait organizasyon çerçevesinde yapılmasını da bağımlılık unsurunun olduğu durumlardan kabul etmek gerekecektir<sup>51</sup>. Bu ölçüt çerçevesinde işçinin işverenin yönetimi altındaki iş organizasyonu içinde yer alması bağımlılık unsurunun varlığı için yeterlidir. Burada önemli olan başkası tarafından belirlenen hedeflere tabi olmadır<sup>52</sup>. Yargıtay içtihadı da bu yöndedir<sup>53</sup>.

Bağımlılığın iş sözleşmesindeki görünüm şekli, işverenin yönetim hakkı ve bunun karşısında yer alan işçinin talimatlara uyma borcudur. İş sözleşmesinde görülecek iş kural olarak ana hatları ile saptanır ancak ayrıntıların belirlenmesinde işverenin yönetim hakkı devreye girer<sup>54</sup>.

İşverene iş ilişkisinde yönetim hakkı olarak adlandırılan ve emir ve talimat vermek suretiyle kullanılan bir hak tanınmıştır. İşveren niteliğini belirleyici ölçütlerin biri, belki de en önemlisi de işverenin yönetim hakkıdır. İşçinin itaat borcunun karşısında yer alan ve bağımlılık ilişkisinden doğan bu hak, bir anlamda kural boşluğunu doldurma işlevi görmektedir. İşçi ve işveren arasında belirlenen çalışma koşullarının yasa, bireysel veya toplu sözleşmeler ile belirlenmeyen kısmı için işverenin yönetim hakkı devreye girer<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> **ÇELİK**; s: 75.

<sup>52</sup> **DOĞAN YENİSEY**; s: 81-82.

<sup>53</sup> **YARGITAY HGK. 2004/10-737E. 2005/26K. 2.2.2005T.** “Bağımlılık, iş ve sosyal güvenlik hukuku uygulamasında temel bir ilke olup, bu unsur, hizmetini işverenin gözetimi ve yönetimi altında yapmayı ifade eder. Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır.” Aynı yönde bkz. **YARGITAY 9. HD. 2008/31406E. 2008/25286K. 6.10.2008T, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.**

<sup>54</sup> **ENGİN**; (İşveren), s: 69.

<sup>55</sup> **ARICI**; Kadri, (1983), İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C: 9, Ocak-Nisan 1983, S: 1-2, s: 160-176, s: 161, Yazar, işçinin tuvalete gitme hakkı konusunda bir tavan koyulabileceğini, işverenin bu konuda yönetim hakkının olduğunu söylemektedir. Bknz. s: 165. Ayrıca bkz. **KILIÇOĞLU**; Mustafa, İşveren Kavramının İşlevi ve Üst Kuruluşlara Yönelik Uygulama Sorunları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortay Çıkan Sorunlar Konulu Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen 6-7 Haziran Tarihli İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul, s: 135.

Yönetim hakkının sujesi işveren olup, genel olarak doktrinde iş şartlarını belirleyen bir kavram olarak belirlenmiştir. İşçinin iş görme borcunun karşılığını oluşturan her emir ve talimat yönetim hakkının kapsamında değerlendirilir. Buna işçinin profesyonelliği ile ters orantılı olarak işini görmesine dair talimatlar, işçinin kılık kıyafeti ile ilgili talimatlar ve hatta işçinin özel yaşamına dair talimatlar dahi girebilmektedir. Haliyle burada dikkat edilmesi gereken, yönetim hakkının içeriği tespit edilirken, işçilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunmasına özen gösterilmelidir<sup>56</sup>.

İş sözleşmesindeki yoğun kişisel bağımlılığı belirleyen işverenin yönetim hakkı ve bunun karşısında yer alan işçinin itaat borcunun hukuksal dayanağı iş sözleşmesidir. Bu husus aynı zamanda iş sözleşmesinin ayırt edici unsurunu oluşturur. İşveren kimliğinin tartışma konusu olduğu ya da sözleşmenin niteliğinin belirlenemediği her durumda yönetim hakkını kimin kullandığının araştırılması gerekir<sup>57</sup>.

İş ilişkisinin yalnız iki kişi arasında ortaya çıkması durumunda işverenin saptanması önemli bir sorun yaratmaz. Asıl sorun iş ilişkisinin iki kişi ilişkisini aştığı ve bir yönetim hiyerarşisinin olduğu işyerlerinde işçinin kendisine emir ve talimat verme yetkisine sahip birden fazla kişi ile karşı karşıya olduğu durumlarda ortaya çıkmaktadır. Bu hususta işyeri ve işletme devirleri ile şirket birleşmeleri bu durumları ortaya çıkaran etkenlerdir<sup>58</sup>.

İşyerinde yapılan işin nerede, ne zaman, nasıl yapılacağını düzenleyen veya yöntem ya da tekniğini gösteren talimatlar işin yürütümüne ilişkindirler. Günlük çalışma süresinin başlangıç ve bitiş saatlerini, ara dinlenmesinin nasıl uygulanacağını, yıllık ücretli izinlerin kullanılma zamanını belirleyen veya kullanılacak araç ve gereçler konusunda verilecek talimatlar bu tür talimatlar arasında sayılabilir<sup>59</sup>. Buna karşılık işçilerin işyerindeki davranışlarına ilişkin talimatlar işin görülmesiyle doğrudan bir ilişkisi bulunmayan, işyerinde belli bir düzenin veya güvenliğin sağlanması amacıyla verilen talimatlardır. İşyerine giriş çıkışlarda uygulanacak kurallar, yemekhane, dinlenme, spor tesislerinin kullanımı,

---

<sup>56</sup> ARICI; K. s: 176.

<sup>57</sup> ENGİN; (İşveren Kavramı), s: 112-113.

<sup>58</sup> ENGİN; (İşveren Kavramı), s: 107.

<sup>59</sup> SÜZEK; Sarper, İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, s: 225-232, Ankara 1998, (Yönetim Hakkı), s:227.

kaza ve yangın hallerinde yapılacak işler, işyerinde sigara içilmesini düzenleyen talimatlar bu niteliktedir.

İşyerinde yönetim hakkı ve en üst düzeyde talimat verme yetkisi işveren ait olmasına rağmen bu hakkın bir bölümünün işveren vekillerine devredilmesi mümkündür. İşçinin işveren yanında onun adına işin ve işyerinin yönetiminde görev alan işveren vekillerinin de talimatlarına uymak zorundadırlar.

İşveren yönetim hakkı konusunda getirilen pek çok sınırlama vardır. Yönetim hakkı, çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında en alt sırada yer aldığından, bu hak tüm üstte yer alan hukuk kaynakları tarafından sınırlandırılmıştır. Yasa, toplu iş sözleşmesi ve iş akdi ile düzenlenmiş bulunan konularda yönetimin uygulanma olanağı yoktur<sup>60</sup>.

Konumuz kapsamında işverenin yönetim hakkının görünümüne değinmek gerekirse; günümüzde işveren işletmenin başında bulunan girişimcidir. İstisnai haller dışında iktisadi bakımdan girişimci ile işveren aynı kişidir. Kaldı ki iktisadi bakımdan girişimcinin yani örneğin bir ticaret şirketinde finansal yatırımcının işveren kimliği bakımından herhangi bir etkisi yoktur. Zira tüzel kişi işverende yönetim hakkı tüzel kişinin organı eliyle kullanılır. Bu kapsamda iş, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda, yani yönetim hakkı eliyle belirlenen kapsamda ve doğrultuda gerçekleşir. İşçi, işverenin yönetimi altındaki iş organizasyonu içinde çalışır ve edimini ifa eder. Burada önemli olan başkasının mülkiyet konusuna bağlılık değil, başkasının iş organizasyonuna dahil olma ve başkası tarafından belirlenen hedeflere tabi olmadır<sup>61</sup>.

İş K. m.2/f.3 düzenlemesinde işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün olarak nitelendirilmiştir. Bu hüküm bir yandan işyerinin sınırlarını çizerken diğer yandan farklı birimlerin tek işyeri olarak nitelendirilmesine yol açan iç bağa işaret eder. İşyerine dair tüm unsurların sırf bir arada durması bir işyerinin oluşması için yeterli değildir; bu unsurların aynı zamanda işverenin yönetim hakkına dayalı olarak kurduğu bir iş organizasyonu kapsamında örgütlü bir bütün oluşturmaları gereklidir<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> SÜZEK; (Yönetim Hakkı); s:230.

<sup>61</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 81.

<sup>62</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 47, Organizasyon teorileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞAN YENİSEY; s: 398-405.

#### 4. İşyeri Bölümü

Hukumumuzda işyeri bölümü, kısmi bir teknik amaca sahip ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız şekilde sürdürebilen bir organizasyon birimi olarak tanımlanmıştır. Bir işyeri bölümünden bahsedebilmek için, sürekli bir biçimde kısmi amacın gerçekleşmesi için örgütlenmiş, beşeri ve maddi unsurlardan oluşan bağımsız bir birlik parçasının bulunması gerekir. Organizasyonun belirlenmesindeki bütün güçlükler, bir kısmi organizasyon olarak işyeri bölümünün belirlenmesinde de varlığını korumaktadır. Ancak her şeye rağmen, işyeri bölümünden bahsedebilmek için bir bütünün parçasını oluşturan, aynı zamanda kendi içinde belirli bir bütünsel tutarlılığı olan sınırları belirlenebilir bir birim bulunması gereklidir. İşyeri bölümü işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretiminin bir parçası, teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısmı veya yardımcı işlerin görüldüğü bir birim olabilir<sup>63</sup>.

İşyeri bölümü hukukumuzda çoğunlukla asıl alt işveren ilişkilerinin kurulmasında değerlendirmeye alınan bir kavramdır. Konuyu düzenleyen İş K. m.2/6 hükmünde “bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde...iş alan” işveren ile kurulan ilişkiye madde hükmündeki diğer unsurların da bir araya gelmesi ile “asıl-alt işveren” ilişkisi denir belirlemesi ile fiziken asıl işveren ile aynı mekanda olsa dahi asıl işverenden ayrı bir mal ve hizmet üretimi gerçekleştiren alt işveren aslında işyerinin bir bölümünde faaliyetini gerçekleştiriyordur<sup>64</sup>. Buradan hareketle alt işveren ilişkisinin kurulduğu işyeri bölümünün de aslında işyerinin olduğu gibi maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücüne haiz ve gerektiğinde –örneğin alt işveren ilişkisi kurulduğunda veya işyeri bölümü devri söz konusu olduğunda- kendi başına faaliyet gösterebilir olması gereklidir. Bunun yanında işyeri bölümü, bahsedilen şekilde bir hukuki ilişkiye konu olmadığı durumlarda işyerindeki mal ve hizmet üretiminin bir parçası ve dolayısıyla unsurları ile işyerinin içinde eriyen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kısacası işyeri bölümü her ne kadar işyerinin “alt kümesi”

<sup>63</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 241, ÖZKARACA; s: 17, EKONOMİ; İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi; Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s: 325-361, (Kısmi Devir), s: 340, ÇELİK; s: 57

<sup>64</sup> GÜNAY; s: 107-109.

niteliğinde olsa da, işyerinin içinden çıkarıldığı durumlarda kendi başına bir mal veya hizmet üretimine konu olabilen bir fiziki mekandır.

## **B. İŞLETME KAVRAMI**

İşyeri kavramına eşlik eden işletme kavramı, her ne kadar yasal metinlerde tanımlanmamış olsa da, gerek Türk gerekse Avrupa Birliği ve üye devletler hukuk sistemlerinde yer almıştır. Esasen işletme kavramı iktisat bilimine ait bir kavramdır. Bu nedenle işletme ele alınırken her şeyden önce onun iktisadi yönünün göz önünde bulundurulması gerekir. Bu açıdan işletme; kişi ve sermaye unsurları ile organize edilmiş ekonomik bütünlük sayesinde, sürekli olarak, gelir elde etmeye yönelik, bağımsız olarak yürütülen faaliyettir<sup>65</sup>.

### **1. Yasal Çerçeve**

#### **a. İş Hukukunda İşletme Kavramı**

İş Hukuku, Ticaret Hukukunda yeri olan ve çok eskiden beri üzerinde durulan işletme kavramını, kavrama verilen anlamlar arasında yakın bağlar kurarak ancak farklı bir açıdan inceler. Bu anlam; işletmenin ekonomik yanı görmezden gelinerek değil, fakat işletme içerisinde ortaya çıkan ekonomik ve mali sorunların dolayısıyla işletme faaliyetinde yer alan işçilerin durumu göz önüne alınarak oluşturulur<sup>66</sup>.

İş Kanunu'nda birden fazla maddede geçmesine rağmen (m. 4/b, m. 2/f.6-7, m. 18/1, m.29...) işletme kavramına dair bir tanıma rastlanmamaktadır. Öğretide işletme, iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için, aynı işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı bulunduğu organize edilmiş bir bütünlük olarak tanımlanmaktadır<sup>67</sup>. İşletme, işyerinden daha geniş, işyerlerini kapsayan bir kavramdır. İşletme tek bir işyerinden ibaret olabileceği gibi, birden çok işyerinden de oluşabilmektedir. Örneğin bir işyerinin tek bir fabrikasının olması durumunda, bu işyeri aynı zamanda işletmedir. Buna karşılık bir bankanın şubeleri her biri ayrı ayrı birer işyeridir ve tek bir işletmeye bağlıdırlar.

Öğretide bir görüş İş Hukukunda işletmenin takip edilen amaç bakımından iktisadi işletme kavramından tamamen farklı bir kavram olduğunu belirtmekte buna

---

<sup>65</sup> ARICI; Mehmet Fatih, Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi ile Devri, İstanbul 2008, s: 7. Yazar eserin sonraki bölümlerinde İş Hukuku'nda işletme kavramının yerini işyeri kavramının aldığını söyler, s: 15. MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 191.

<sup>66</sup> GÜZEL; s: 64.

<sup>67</sup> ÇELİK; s: 66, SÜZEK; s: 179, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 191, AYDINLI; s: 66, DOĞAN YENİSEY; s: 33, ÖZKARACA; s: 19.



göre de İş Hukuku anlamında işletme için “bir müteşebbisin bizzat veya yardımcıları ile birlikte maddi ve gayrimaddi vasıtaları ve işgücünü sürekli olarak belirli bir çalışma tekniği amacına ulaşmak üzere bir bütün halinde teşkilatlandığı örgüt” tanımını vermektedir<sup>68</sup>.

## **b. Ticaret Hukukunda İşletme Kavramı**

Esasen Ticaret Hukuku'nun uygulama alanına giren işletme hakkında iki disiplinin farklılaştığı noktalar da bulunmaktadır. Yalnız belirli büyüklükteki işletmeler ticari işletme sayılırken; İş Hukuku'nun uygulama alanı olan işletme için böyle bir ayırım sözkonusu değildir. Bunun yanında gelir sağlama İş Hukuku açısından, işletmenin bir unsuru olmazken; işçi çalıştırma da Ticaret Hukuku yönünden işletmenin bir unsuru değildir.

Gelişen bir ekonomide, ticari faaliyetlerin işletmeler eliyle yürütüldüğü esastan hareketle, ticaret kanunu, ticari işletme esası üzerinden şekillenmesine rağmen, Ticaret Kanunu; ticari işletmeyi tanımlamamıştır. Buna karşılık TTK m.11 hükmünde ticarethane, fabrika ve ticari şekilde işletilen diğer müesseselerin ticari işletme sayılacağı belirtilmiş; m.12/f.1 hükmünde ise 12 bent halinde belirlenen işleri kurmak üzere kurulan müesseseler ticari işletme sayılmıştır.

Doktrindeki tanıma göre ticari işletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız ve devamlı bir şekilde bir araya getirilmesi<sup>69</sup>. Tanımın içerdiği unsurlardan hareketle ticari işletmenin unsurları, gelir elde etme amacı, devamlılık, bağımsızlıktır. Bunun yanı sıra ticari işletmenin bir diğer belirleyici özelliği ise, TTK m.17 hükmündeki tanımdan hareketle esnaf faaliyeti düzeyini aşmasıdır. TTK m.28'e dayanarak çıkarılan Ticari İşletme Tüzüğü'nün (TST) m.14/f. 2'ye göre, bir gelir sağlamayı hedef tutmayan ve esnaf faaliyeti sınırlarını aşmayan faaliyetler ticari işletme faaliyeti sayılmaz<sup>70</sup>. Hükmün zıt kavramından ticari işletmeyi diğer işletmelerden ayıran özellik ortaya çıkmaktadır: esnaf faaliyeti sınırlarını aşmak<sup>71</sup>. Gerçekten gelir sağlamayı hedef tutmak ve devamlılık unsurları sadece ticari işletmenin değil aynı zamanda genel olarak

<sup>68</sup> İZVEREN; Adil/ AKI; Erol, İş Hukuku, C: 1-Bireysel İş Hukuku, 1. Bası, İzmir 1999 (MOLLAMAHMUTOĞLU'ndan naklen, bkz. s: 192.)

<sup>69</sup> ARKAN; Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006, s: 20, DOĞAN YENİSEY; s: 34.,

<sup>70</sup> ARKAN; s: 22, ARICI M.F.; s: 19.

<sup>71</sup> ARICI; M.F., s: 15.

işletmenin de karakteristik özellikleridir. Her işletme ticari işletme olmadığından TTK hükümleri kural olarak esnaf işletmeleri hakkında uygulanmaz<sup>72</sup>.

Dikkat çeken bir husus; Ticaret Hukuku'nda işletme tanımlanırken, İş Hukukundakinin aksine, işgücünden bahsedilmemiş olmasıdır<sup>73</sup>. Ticaret Hukuku işletme malikine bir hizmet akdi ile bağlı olan ve işletmenin konusunu oluşturan faaliyetlerin gerçekleşmesinde görev alan işçilere hiçbir özel dikkat göstermemiştir. İş bu nedenle kavramın İş Hukukunda da yer alması ve işçilerin haklarının belirlenmesi açısından irdelenmesi gerekmiştir.

## 2. İşletmenin Unsurları

İş Hukukunda bir yerin işletme sayılabilmesi için orada, iş akdiyle çalışan işçilerin olması gerekir. Bu işçilerin İş Kanununun kapsamında olup olmaması işletmenin beşeri işgücü unsurunun üzerinde bir etki yaratmaz<sup>74</sup>.

Bir işletmenin varlığı için emek unsurunun yanında diğer maddi ve maddi olmayan araçların da bir araya getirilip belli bir amaca yönelik olarak teşkilatlandırılmış olması gerekir<sup>75</sup>. Bunlar, organize edilmiş faaliyet olarak değerlendirilen, emek, sermaye, tabiat ve müteşebbis olup, her faaliyet türünde bunlardan biri öne geçmektedir<sup>76</sup>. İşletme, tesadüfi faaliyetlerin yapıldığının aksine belli bir program dahilinde iş bu unsurların müteşebbis tarafından bir araya getirildiği bir organizasyondur.

İşyeri belirtilen unsurların sürekli biçimde örgütlenmesi ile oluşmuş bir birimdir. İşyerinin bir organizasyon olma özelliği onu salt bir yer olmaktan uzaklaştıran yönüdür. Bu nedenle bir “organizasyona” bağlı olarak çalışan işçi, işyerinin dört duvarı dışında da çalışıyor olsa, o işyerinin personeli olarak değerlendirilir. Diğer başlıklarda bahsedilen unsurların tümü, toplamda organizasyonu oluşturur ve organizasyon da işyerinin temel unsurudur.

İşveren, işçilerden işin yapılmasını isteme ve bu amaçla emir ve talimat verme yetkisiyle donatılmış organizasyonu sağlayan kişiye denir<sup>77</sup>. İşveren somut veya soyut olabilir. Örneğin; mahcur veya küçüğe ait bir işletmede emir ve

---

<sup>72</sup> ARICI, M.F., s: 16.

<sup>73</sup> GÜZEL; s: 64, DOĞAN YENİSEY; s: 32, AYDINLI; s: 66.

<sup>74</sup> GÜZEL; s: 90.

<sup>75</sup> AYDINLI; s: 63.

<sup>76</sup> AYDINLI; s: 15.

<sup>77</sup> GÜZEL; s: 229.

talimatları veren ve organizasyonu ilgilendiren işlemleri yerine getiren küçük veya mahcurun temsilcisi olan kişi somut işverendir; küçük veya mahcur ise soyut işverendir<sup>78</sup>.

İşyerinin bir unsuru olarak değinilmemekle beraber, işletmenin bir unsuru olarak görülen işverenin bu konumunun nedeni, kanımızca, iş organizasyonu kavramının, ileride değineceğimiz üzere, işletmelerde öne çıkan bir kavram olup; işverenin yönetim hakkının da her ne kadar işyeri ile sınırlı olsa da aslında iş organizasyonuna dair bir konu olmasındandır. Bunun yanında, eğer işveren, işyerinin doğrudan bir unsuru olarak kabul edilseydi, işyeri devrinde, işveren yükümlülüklerinin doğrudan külli halefiyet esasına göre geçişini açıklamak zorlaşırdı.

İşletmede yürütülen faaliyetin, niteliğinin; yani fikri, sınai ticari veya kar amacı gütmeyen sosyal amaçlı bir iş olup olmamasının, oluşuma işletme niteliği kazandırmak bakımından bir önemi yoktur.

Bunun yanında işletmedeki işin devamlı ve bağımsız olması önemlidir. Mevsimlik işler ve kampanya işleri kendi içinde devamlı olmakla birlikte, bunlar dışındaki tesadüfi veya geçici nitelikteki işler işletmenin varlığını engeller<sup>79</sup>. Amaçlanan faaliyetin yönetimi ve devamı o işletme içinde organize edilmelidir. Eğer başka bir işletmeye bağlı ise orası artık işletme değil bir işyeri olarak değerlendirilecektir<sup>80</sup>. İşletmenin kapsamı ve sınırları faaliyetle, güdülen amaçla belirlenir. İş Hukuku bakımından işletmeyi ele alırken ekonomik ve sosyal bir bütün olmasına önem vermek daha gerçekçi olacaktır. Çünkü bir işletmenin amacının tayini onun bağımsız ve sürekliliğini göstermektedir<sup>81</sup>.

Belirli bir şekilde örgütlenen işyerinin belirli bir amaca ulaşmak için güdülen en yakın gayesi o işyerinin teknik amacıdır. Buradaki gaye kişisel nitelikteki kar elde etmenin ötesinde teknik bir gayedir. İş hukuku açısından yapılan faaliyetin niteliği önemli değildir. Faaliyetin kazanç amacının olup olmaması, sınai, ticari, kültürel sosyal nitelikli bir faaliyet olup olmaması faaliyetin kamu yararına yönelik olup olmaması, işyeri kavramı üzerinde bir etki yaratmaz<sup>82</sup>. İşyerinde yönetimde birlik

---

<sup>78</sup> AYDINLI; s: 67.

<sup>79</sup> AYDINLI; s: 68.

<sup>80</sup> AYDINLI; s: 69.

<sup>81</sup> AYDINLI; s: 69.

<sup>82</sup> AYDINLI; s: 11.

sağlandığı sürece farklı mal veya hizmetler üretilebilir, örgütsel birlik korunduğu sürece, teknik amaçtaki değişiklik veya teknik amacın genişlemesi, işyeri niteliğinin kazanılması ya da kaybedilmesi konusunda etkili değildir<sup>83</sup>.

## C. İŞYERİ VE İŞLETME AYRIMI

### 1. Genel Olarak

İşyeri ve işletme kavramları ayırt edilirken öğretinin başvurduğu temel ölçüt izlenen amaç olmuştur. Buna göre işyeri mal veya hizmet üretiminin yani teknik amacın, işletme ise ekonomik amacın takip edildiği birimdir. Bunun yanında işletmenin mutlaka ekonomik amaca yönelik örgütlenmesinin gerekmediği, ideal amaç da güdebileceği ayrıca belirtilmiştir.

Bu ayrımın özünde yatan, işyerinin kendisine verilen belirli bir mal veya hizmeti üretme ödevini yerine getiren üretim birimi, işletmenin de bu mal ve hizmet pazarında üretimden üretimden bağımsız olarak hareket eden organizasyon olduğu varsayımıdır. Her ne kadar ilk bakışta bu fark yeterli gibi gelse de aslında bu iki unsur birbirinden ayrılması çok da kolay olmayan kavramlardır<sup>84</sup>. Gelir elde etme üretime sıkı sıkıya bağlıdır ve kar amacı gütmeyen tek hedefin üretim olduğu bir organizasyona rastlamak neredeyse imkansızdır. Bu halde işyerindeki üretim hem işyerinin teknik amacını hem de neticesi itibarıyla işletmenin kar elde etme amacını gerçekleştirecektir. Diğer yandan işyerinde yürütülen faaliyetin kar amaçlı olup olmaması onu idare eden işverenin iradesi ile ilgilidir. Bu noktada işletmeden ziyade işletmeci önem kazanmaktadır. Bunun yanında amaç ölçüsünden yola çıkılırsa bir işverenin farklı işletmeleri arasındaki farkı da açıklamak mümkün olmamaktadır, zira üretim faaliyeti ne kadar farklı olursa olsun kar elde etme amacı ölçü alınır bir işverenin birbirinden farklı üretim konularına sahip tüm işletmeleri tek işyeri sayılacaktır.

Bu husus özellikle işyerinin devrinde önem kazanacaktır. Diğer bir anlatımla sadece kar amacını işyerinin teknik amacı gerçekleştiren unsuru sayarsak işyerinin devrinde işyerindeki teknik amacın gerçekleşmesini sağlayacak esaslı maddi ve maddi olmayan unsurların ve işgücünün devrinin gerekliliği önem arz etmeyecektir. Örneğin bir işyerinde üretilen mallara ait marka, o işyerinin kar elde etmesinde en

---

<sup>83</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 24.

<sup>84</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 67.

önemli unsur ise, bu tip bir işyerinin devrinde diğer hiçbir unsurun devredilmesine bakılmaksızın, markanın devri işyeri devri kapsamında değerlendirilebilecektir.

Biraz önce de gördüğümüz gibi organizasyon, hem işyeri hem de işletme için bir unsurdur. Bu açıdan organizasyon olma işyeri ve işletme için ayırt edici bir ölçüt değildir. Birer organizasyon olarak işyeri ve işletme arasındaki tek fark büyüklükleridir<sup>85</sup>. Buradan yola çıkarak işyeri ve işletme arasındaki farklılıkları ve benzerlikleri sıralamak uygun olacaktır.

## 2. Farklı ve Ortak Yönleri

İş yasalarında yer alan işyeri ve işletme kavramlarının farkının ortaya koyulması gerekir. İşyerinin yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi; mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacı olduğu halde işletme kural olarak iktisadi ve mali bir amaç güder<sup>86</sup>. İşyeri yakın bir amaç olan teknik üretim gayesi taşıırken, işletme saik denilen ileride gerçekleşmesi muhtemel iktisadi amaçlarla uğraşmaktadır<sup>87</sup>. Teknik bir üretim amacına yönelik işyerinin işletmeden farkı olarak piyasa ile kar veya zararlar doğrudan bir ilgisi yoktur. Örneğin bir işletmeye bağlı bir fabrikanın amacı doğrudan doğruya kar sağlama değil bunun için mal üretimi yapmaktır. Üretilen mal ve hizmetler işletmenin kar amacını gerçekleştirdiğinden işyeri için kar ancak dolaylı bir amaç oluşturur. O halde işletmenin iktisadi amacına karşılık işyerinin teknik amacından söz etmek gerekir<sup>88</sup>. İşletmede genellikle iktisadi bir amaç güdülmekle birlikte bu hususta mutlak bir zorunluluk da yoktur; işletmenin kar amacı gütmeyen bir hastane işletmesi gibi ideal bir amaç gütmesi de mümkündür<sup>89</sup>.

İşletme genellikle işyerine göre daha geniş bir kavramdır. Örneğin bir bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesinin gemileri işletmenin kapsamına giren birden çok işyerini meydana getirir. Ancak işletmeyi çeşitli işyerlerinin toplamı olarak tanımlamamak gerekir. Çünkü işyeri ve işletme iki organizmanın iki farklı görüşünü oluştururlar.

---

<sup>85</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 69.

<sup>86</sup> SÜZEK; s: 178, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 154, DEMİRCİOĞLU/ CENTEL; s: 58, GÜZEL; s: 65, DOĞAN YENİSEY; s: 35, AYDINLI; s: 19,

<sup>87</sup> AYDINLI; s: 19, ARICI; M.F., s: 15.

<sup>88</sup> SÜZEK; s: 178, ÇELİK; s: 54

<sup>89</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 35, AYDINLI; s: 17,

İşletme hukuki ve mali bakımdan bağımsız olduğu halde işyerinin tek başına bağımsızlığı düşünülemez. Çünkü işletmeden sıyrılmış bir işyerinin varlığı mümkün değildir<sup>90</sup>. Bazen işletme tek bir işyerinden de ibaret olabilir. Bir işverenin tek bir fabrikası varsa bu hem işyeri hem de işletme durumunda olup üretime yönelik tarafı işyeri, iktisadi amaç güden yönü ise işletme sayılır<sup>91</sup>.

İşletme ve işyerini aynı organizasyonun iki farklı görünüşü olarak ele almak mümkündür. Bu durumda işletmeye sadece işyerlerinin bütünüdür denemez ancak işyeri işletmenin görece bağımsız bölümüdür. Aynı işverene ait birden fazla işyerinin mutlaka tek bir işletmeyi meydana getireceği de ileri sürülemez. Çünkü birden fazla işyerinin aralarında hukuki bir bağlılık olmamasına rağmen iktisaden bir bağlılık veya tam tersi olabilir<sup>92</sup>.

İşletmenin unsurları konusunda doktrinde görüş birliği olup bu yönüyle işyeri ile benzerlik gösterir. İşletme sermaye (maddi ve maddi olmayan değerler ile) organizasyon ve yönetim ile işçiler olmak üzere üç unsurdan oluşur. Bununla birlikte işletme ile takip edilen amaç ekonomik, sınai, ticari hatta zırai olabilir. Ancak İş Hukuku bakımından amacın ekonomik olması şart değildir, işletme kültürel bir amaç veya hayır amacı da güdebilir. Bu unsurlara süreklilik de ilave edilmelidir<sup>93</sup>. İşyeri de işletme gibi sermaye, yönetim ve personel gibi üç unsurdan oluşan ve süreklilik gösteren bir yapıdır.

Bir işletmenin tek bir işyeri bulunduğu işyeri ve işletme aynı örgütsel bütünlüğü ifade ederken, aynı zamanda bir işletme birbiri ile ilişkili birden çok işyerinden de oluşabilir<sup>94</sup>. Bu nedenle bir işletmenin iki veya daha fazla işyeri varsa bu iki kavramı fiilen ayırıştırmak mümkün değildir, ancak özellikle işletmeye dahil işyerlerinden birinin veya birkaçının devri durumunda işyeri ve işletme arasındaki sınırın çizilmesi önemli hale gelecektir<sup>95</sup>.

#### **D. TÜRK HUKUKUNDA İŞYERİ KAVRAMININ GÖRECE ÖNEMİ**

Türk İş Hukuku bakımından işletme ikincil planda nispi öneme haiz bir kavramdır. Bunun nedeni işletmenin, işyerinin üstünde bir kavram olması ve

<sup>90</sup> AYDINLI; s: 18, ARICI; M.F., s: 15

<sup>91</sup> SÜZEK; s: 179, ÇELİK; s: 54, 62

<sup>92</sup> AYDINLI; s: 19.

<sup>93</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 192.

<sup>94</sup> ÇELİK; s: 62, GÜZEL; s: 66.

<sup>95</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 193, DOĞAN YENİSEY; s: 36.

dolayısıyla nispeten soyut niteliğinin yanında, bireysel ve kolektif iş ilişkilerinin işyerinde doğması ve varlık göstermesidir. Kanun koyucu nezdinde işletme, iş ilişkileri denilen somut maddi üretim ilişkilerine ve sosyal karakterli iş ilişkilerine mekan oluşturamayacak kadar soyut görülmüş bir kavramdır<sup>96</sup>.

İş Hukuku bakımından, kuralların yaşama aktarıldığı yeri ifade etmesini izleyerek, işyeri, kaçınılmaz olarak maddi, coğrafi ve somut bir alana tekabül eder<sup>97</sup>. İş sağlığı ve güvenliği kurallarının uygulama alanı olmanın yanı sıra, kurulma, devralma, kısmen ve tamamen faaliyet değiştirme, kapanma durumlarındaki bildirim yükümlülüğü gibi konular somutlaşma ihtiyacı içinde yine işyeri gibi somut bir kavrama ihtiyaç duyarlar.

Bunların yanında önemli işçilik haklarının belirlenmesinde de işyeri temel alınır. İş güvencesi belirlenirken “işyerinde çalışan işçi sayısı”, yıllık ücretli izin hakkı belirlenirken “işyerinde en az bir yıl süre çalışma şartı aranırken, işyeri devri konusunda da, haklar belirlenirken “devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri” dikkate alınır<sup>98</sup>.

### **III. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA BENİMSENEN EKONOMİK BİRLİK KAVRAMI**

#### **A. GENEL OLARAK**

Avrupa Birliği'nin sosyal hukuk alanındaki ilk önemli yönergelerinden olan 77/187 sayılı, bunu değiştiren 98/50 sayılı ve yerine geçen 2001/23 sayılı “İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında 12 Mart 2001 tarihli Konsey Yönergesi” (2001/23 sayılı Yönerge) ile, işyeri ve işletmelerin devri kavramı; m.1/f.1(a) hükmünde Yönerge'nin bir işletmenin veya işin veya bir işletme veya işin bir bölümünün hukuki bir devir veya birleşme sonucu bir başka işverene devri olarak tanımlanmıştır.

98/50 sayılı Yönerge'de ilk defa “kimliğini koruyan ekonomik birlik kavramı” tanımlanmıştır. Buna göre; “Yönerge kapsamında bir devrin gerçekleşmesi için, ekonomik birliğin kimliğini koruması anlamına gelen, asli veya tali olarak bir ekonomik faaliyet yürütmek üzere bir araya gelmiş ve bu amaçla organize edilmiş

<sup>96</sup> GÜZEL; s: 71.

<sup>97</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 193.

<sup>98</sup> GÜZEL; s: 73.

kaynakların devredilmesi gerekir<sup>99</sup>. Amaca yönelik organize kaynaklar tanımı her ne kadar sınırlayıcı bir çerçeve yaratır gibi görünse de, Yönerge'nin uygulanması açısından "ekonomik faaliyeti yürütmeye yönelik kaynaklar" olarak algılanmaları gerekmektedir.

Konu ile ilgili Yönerge kapsamında değerlendirilen işyeri devirlerini incelemeye geçmeden önce, Yönerge'nin işyeri kavramını tanımlaması üzerinde durulmalıdır. Yönerge'nin İngilizce metninde "bir işletmenin, işin, bir işletme veya işin bir bölümünün" (an undertaking, business, part of an undertaking or business) olarak kapsama alınan kavram; Almanca metinde "işletmenin, işyerinin veya işletme veya işyerinin bir bölümünün" (Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens bzw. Betriebsteilen) olarak tanımlanmıştır. Yönerge'nin resmi bir Türkçe tercümesi bulunmamaktadır. Ancak İş Kanunu'nun m.6 hükmünün gerekçesinde, "çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak bir çok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş; Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır" denilmektedir. Buradan, kavramın Türk Hukukunda anlaşılan halinden farklı bir anlam taşımadığı sonucuna varmak yanlış olmayacaktır. Sorun üye devletler hukukunda doğabilecekken, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD), önüne gelen uyuşmazlıklarda, kavramın amaçsal yorumundan hareketle özellikle daha ileride bahsedeceğimiz "ekonomik birlik" kavramını geliştirmekle, sorunu aşmıştır.

ATAD'ın konu ile ilgili yorumları, Yönerge'nin üye devletler ulusal hukukuna aktarılmasında ve Birlik çapında yorumlanmasında en büyük kaynaktır. Yüksek Mahkeme, Yönerge kapsamında bir devrin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda iki kriter belirlemiştir. Bunlardan birincisi, işyeri veya işletmenin bir işyeri veya işletme olarak devam etmesini sağlayacak varlıkların devredilip

---

<sup>99</sup> **BRETTLE**; Oliver, The EU Acquired Rights Directive and Its Impact on Business Transfers, White&Case LLP Publications, Şubat 2008, S: 03199, s: 1-8, s: 2, **SCIARRA**; Silvana, Labour Law In The Courts: National Judges And The European Court of Justice, s: 167, **PASSARELLI**; Giuseppe Santoro, The Transfer of Undertakings: Striking a Balance Between Individual Workers' Rights and Business Needs, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23/3, s: 311-334, 2007, s: 313.



devredilmediği; ikincisi ise işyerinin işverenin kimliğinde bir değişiklik gerçekleşip gerçekleşmediğidir<sup>100</sup>.

Birleşik Krallık Hukuku'nda kavram İşletmelerin Devri-İşin Korunması [Transfer of Undertakings-Protection of Employment (TUPE)] Yasası ile ilk olarak 1981 yılında<sup>101</sup> düzenlenmiş, ardından 2006 yılında revizyondan geçmiştir. TUPE düzenlemeleri, 77/187 sayılı Yönerge'ye mukabil hazırlanmış, 2006 yılındaki değişiklik<sup>102</sup> ile de tamamen uyumlu hale getirilmiştir<sup>103</sup>. TUPE m.3/f.1 hükmünde düzenlemeler kapsamında geçerli bir devrin; (a) bir işyerinin, işin veya işyeri veya işin bir bölümünün ekonomik kimliğini koruyarak bir başka kişiye devri, (b) bir hizmet sunumu değişikliği olarak tanımlamıştır. Buradan görülen bu düzenlemelerin, Avrupa Birliği Yönergesi ve bir çok üye ülke düzenlemesinden daha geniş olduğudur. 2001/23 sayılı Yönerge'de olduğu gibi “undertaking” kavramı ile karşılanan kavram; “her türlü ticari ve işletmesel faaliyet” olarak tanımlandıktan sonra, bu girişimin mutlaka kar amacı gütmemesi gerektiği örneğin yardım derneklerinin de bu tanım altında değerlendirilebileceği belirtilmiştir<sup>104</sup>.

Alman Hukuku'nda ise; Alman Medeni Kanunu'nda (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) “işyerinin devrinde hak ve sorumluluklar” başlıklı §613a hükmü ile düzenlenen kavram, f.1 hükmünde “bir işyerinin veya işyerinin bir bölümü hukuki bir sözleşmeye dayalı olarak devredilirse devir tarihinde işyerinde mevcut iş ilişkileri tüm hak ve borçları ile birlikte devralana geçer” olarak belirlenmiştir. Bu hüküm işçi yararına koruyucu bir hüküm olmakla birlikte, amaçsal yorum kapsamında değerlendirildiği takdirde, Yönerge metniyle uyumludur<sup>105</sup>. İşyeri kavramı Alman Hukukunda birçok yasal düzenlemede geçmesine rağmen yasal bir tanımlanmamıştır. Ancak Jacobi'nin tanımı bu konuda doktrinde yapılan tanımlamalara

---

<sup>100</sup> **GHOSHEH** Jr; N.S./ **GILL**; Colin, Transfer of Undertakings Directive, The History of a European Union Social Policy Directive, International Journal of Employment Studies, Vol.10, No: 1, Nisan 2002, s: 45-73, s: 53,

<sup>101</sup> SI 1981/1794.

<sup>102</sup> SI 2006/246.

<sup>103</sup> **HEPPLER**; Bob/ **FREDMAN**; Sandra, Labour Law and Industrial Relations in Great Britain, 2. Baskı, Kluwer Law and Taxation Publishers, Boston 1992, s: 155, **LEWIS**; David/ **SARGEANT**; Malcolm, Essentials of Employment Law, 8. Baskı, Londra 2004, s: 194.

<sup>104</sup> **BELL**; Andrew. C., Employment Law, Londra 2006, a: 171.

<sup>105</sup> **LINGEMANN**; Stefan/ von **STEINAU-STEINRÜCK**; Robert/ **MENGEL**; Anja, Employment & Labor Law in Germany, 1. Bası, Münih 2008, s: 45, **WAAS**; Bernd, Corporate Restructuring and The Role of Labour Law, Bulletin of Comparative Labour Relations- Germany, The Hague 2003, s: 88.

temel teşkil etmeye devam etmektedir. Buna göre, işyeri, girişimcinin yalnız başına veya işçiler ile birlikte maddi ve maddi olmayan unsurların yardımıyla teknik bir amacı gerçekleştirmek üzere bünyesinde faaliyet gösterdiği ekonomik birlik olarak tanımlanmaktadır<sup>106</sup>. Görüldüğü gibi Alman Hukukundaki tanım, Avrupa Birliği Hukuku ile paralellik göstermektedir.

2001/23 sayılı Yönerge'de her ne kadar işin ve işletmenin veya bunların bir bölümünün devrinin hukuki sonuçları düzenlenmekteyse de, kavramlar Yönerge'de tanımlanmış değildir. Buna karşılık Avrupa Birliği'nin 2002/14 sayılı Çalışanlara Bilgi Verilmesine ve Danışılmasına İlişkin Genel Bir Çerçeve Oluşturan Yönerge'sinin<sup>107</sup> 2. maddesinde özellikle bilgi verme ve danışılma yükümlülüklerine dair işyeri ve işletme kavramları açıklanmıştır. Buna göre; 2002/14 sayılı Yönerge m.2-a hükmünde işletme; üye devletlerin sınırları içerisinde bulunan kar amacı olup olmadığına bakılmaksızın ekonomik bir faaliyet yürüten kamu veya özel sektör girişimleri anlamına gelmektedir. Bunun yanında aynı maddenin b bendinde işyeri ise; bir üye devletin ülkesinde bulunan beşeri ve maddi kaynaklara bağlı olarak sürekli bir ekonomik faaliyet yerine getiren ulusal mevzuata ve uygulamalara uygun olarak tanımlanmış bir işletme birimi olarak tanımlanmıştır<sup>108</sup>.

## **B. EKONOMİK BİRLİĞİN UNSURLARI**

### **1. İşletmenin veya İşyerinin Türü**

İşletmenin veya işyerinin türü, her ne kadar ekonomik birliğin bir unsuru olmasa da, bir ekonomik birlik oluşturmak için o işletme veya işyerinde hangi unsurların bir araya gelmesi gerektiğinin belirleyicisidir. Örneğin sınai bir faaliyet yürüten bir işletmede hangi makine, alet gibi maddi unsurların, ne tür know-how gibi maddi olmayan unsurların ve kalifiye veya kalifiye olmayan gibi işgücü unsurlarının bir araya gelmesi gerekliliği hep işletmenin türü ile ilgilidir<sup>109</sup>.

---

<sup>106</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 14, Aynı tanım için bkz. JUNKER; Abbo, Grundkurs Arbeitsrecht, 5. Bası, Münih 2006, s: 73.

<sup>107</sup> OJ, L 80/29, 2002, <http://eur-lex.europa.eu/-lexUriServ/-lexUriServ.do?uri=CE-LEX:31977L0187:EN:HTML>. Erişim Tarihi: 10.11.2009.

<sup>108</sup> İREN; Ertan; Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Durumu, Ankara 2008, s: 94.

<sup>109</sup> HOLLAND/ BURNETT; s: 369.

Bazı sektörlerde bir ekonomik birlik belirgin maddi veya maddi olmayan aktif unsurlar bulunmaksızın da faaliyetine devam edebilirken, bazılarında ise sadece belli şekilde organize olmuş işgücü, ekonomik birliğin oluşumu için yeterlidir<sup>110</sup>.

## **2. Maddi Unsurlar**

ATAD kararlarında bir örgütlenmenin ekonomik birlik oluşturması için gereken unsurlardan biri maddi unsurlar olarak belirlenmiş; bunun yanında bu unsurlara dair “esaslı unsur” kavramı getirilmiştir<sup>111</sup>. Bir işyeri veya işletme için esaslı unsurlar o işyeri veya işletmeyi “karakterize” eden yani ona kimliğini veren teknik amacın gerçekleşmesinde esaslı rol oynayan unsurlardır. Bu unsurların ise Türk Hukukunda olduğu gibi araç, gerek, makine veya teknik teçhizat olduğu konusunda şüphe yoktur.

Bunun yanında bu maddi unsurların bir ekonomik birlik oluşturmak için işverenin kullanımında olmaları bir başka deyişle işveren tarafından teknik amacı gerçekleştirmek adına işyeri veya işletmeye özgülenmiş olmaları gereklidir. Burada işveren ile maddi unsurlar arasındaki hukuki bağ mülkiyet olabileceği gibi sadece kullanım hakkı veren kira, leasing veya franchising gibi bir bağ da olabilir.

## **3. Maddi Olmayan Unsurlar**

İşyeri veya işyeri bölümünde teknik amacın sürdürülmesi için maddi unsurların yanı sıra maddi olmayan unsurların da örgütlenmiş olması ve işletme veya işyerinin karakterinin bir parçası olması gereklidir. Patent, marka, endüstriyel tasarım ve müşteri çevresi gibi maddi olmayan unsurlar teknik amacın gerçekleşmesinde özellikle imalat yapan işletmelerde ekonomik bir birlik oluşturmak üzere zorunlu unsurlar olabilmektedirler.

## **4. İşgücü**

İşgücünün işyerinde yürütülen faaliyet ve elde edilmeye çalışılan teknik amaç açısından bir ekonomik birlik oluşturmak için zorunlu olduğu sektörler vardır. Örneğin kent temizliği faaliyeti ile uğraşan bir işletme günümüz teknolojik koşullarında faaliyetini işgücü olmadan icra edemez.

İşgücü ATAD tarafından işyeri devri ve dolaylı olarak ekonomik birliğin belirlenmesi ile ilgili kararlarda çokça incelenmiş, konu ile ilgili ATAD çok tartışılan kararlar vermiştir. İleride de ayrıntıları ile inceleneceği gibi işyeri veya işletmenin

---

<sup>110</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 182.

<sup>111</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 183.

sadece teknik amaca indirgenebilecek bir birim olmaması ancak bunun yanında da işgücünün ne zaman ekonomik birliğin bir unsuru olduğunun belirlenmesi her zaman kolay olmamıştır.

Buna rağmen söylenebilir ki; işgücü, ekonomik birliğin emeğe dayalı bir faaliyet yürütmek üzere bir araya geldiği teknik amaç güden sektörlerde; ekonomik birliğin vazgeçilmez bir unsurudur.

## 5. Organizasyon

Ekonomik birlik, kendine özgü bir amacı gerçekleştirmek üzere ekonomik ve teknik faaliyetlerin yürütülmesini mümkün kılan işçilerle maddi ve maddi olmayan unsurlardan oluşmuş organize bir bütündür. İşletme, işyeri ve bunların bir bölümünün devrinden kastedilen ise Avrupa Birliği Hukukunda iş bu ekonomik birliğin devridir<sup>112</sup>.

Ekonomik birliğin diğer unsurları ise bir araya geldiği organizasyon çatısı altında yapılandırılmış, özerk ve sürekli bir bütünlük arz etmesidir. Özerklik unsuru özellikle işyeri veya işletmenin bir bölümünün devrinde dikkate alınması gereken bir özelliktir<sup>113</sup>.

Alman Hukukunda ise işyeri devrine ilişkin hükümlerde işyerinin ne olduğu ve ne şekilde yorumlanması gerektiği sorunları ortaya çıkmıştır. Bu hususta Alman mahkemeleri birbirinden farklı metodlar ile “ekonomik birlik” kavramını oluşturmaya çalışmışlar bunu yaparken de “işyerinde yürütülen faaliyetten” yola çıkmışlardır. Örneğin hizmet sektöründe faaliyet gösteren bir işyerinde işgücü, iş sözleşmeleri gibi unsurlar maddi unsurlara göre ekonomik kimliğin belirlenmesinde daha etkin görülmüştür. İşletme, ekonomik faaliyet yürüten bağımsız bir birlik olarak görülmüştür<sup>114</sup>. Ancak bunun yanında işletme sadece ekonomik faaliyet yürüten bir birim olarak öngörülemez. Her ne kadar işletme bünyesinde bir araya gelen unsurlardan soyut bir varlık kazanmış olsa da işyeri devri kapsamında ekonomik birliğin konu olması için bir araya gelen unsurların aynı şekilde örgütlenmesi gerekliliği yani organizasyon kavramı önem kazanmıştır<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 219, KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, s: 87.

<sup>113</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 221.

<sup>114</sup> SANTORO-PASSARELLİ; s: 320.

<sup>115</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 230.

Birleşik Krallık Hukukunda ise, devre konu birimin belirlenmesinde işletmenin veya ekonomik birliğin unsurları değil işletmenin faaliyet gösterdiği sektör önemle göz önüne alınmıştır. Örneğin yine temizlik sektöründe faaliyet gösteren bir işletmede işgücü belirleyici unsur olarak görülmüş diğer maddi veya maddi olmayan unsurlara bakılmamıştır<sup>116</sup>.

Alman Hukukunda ise işgücü diğer tüm unsurlardan daha önemli görülmüş, devre konu birimin belirlenmesinde, ekonomik birliğin sınırlarının çizilmesinde, maddi ve maddi olmayan unsurlardan çok işgücüne önem verilmiştir<sup>117</sup>.

### **C. TÜRK HUKUKUNDAKİ İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI İLE AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDAKİ EKONOMİK BİRLİK KAVRAMININ KARŞILAŞTIRILMASI**

Türk Hukukunda işyeri ve işletme kavramları ile Avrupa Birliği Hukukundaki ekonomik birlik kavramı temelde birbirine göre alt ve üst kavramlardır. Şöyle ki; Avrupa Birliği Hukukunda ekonomik birlik kavramı işyeri ve işletme kavramlarının üst kavramı olarak belirtilmiştir. ATAD kararlarından ve doktrindeki yorumlardan anlaşılır; bu kavramların aslında unsurları itibariyle de birbirinden farklı olmayan kavramlar olduğudur.

Türk Hukukunda işyeri ve işletmelerin devri kapsamında işyeri ve işletmelerin unsurlarından çok devir sonrası işçilerin kazanılmış haklarının korunmasına değinilmiş dolayısıyla yargı kararlarında ve doktrinde “ne zaman işyeri devri kapsamında korunması gereken bir işyeri devri vardır” sorusundan çok, “işyeri devri sonrası işçilerin hakları nasıl korunur” sorusuna cevap aranmaya çalışılmıştır. Avrupa Birliği ve üye devletler uygulamasında ise kanaatimizce daha yerinde olarak öncelikle “ne zaman koruma kapsamına giren bir işyeri devri vardır” sorusu cevaplanmış ardından belirlenen kriterlere uygunsuzsa “işçilerin kazanılmış hakları nasıl korunur” sorusu sorulmuştur.

Temelde işyeri ve işletme, bir ekonomik birlik oluşturur yani işyeri ve işletmeyi bir araya getiren maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün bir organizasyon çatısı altında vücut bulması ile ekonomik birlik meydana gelir. Bu açıdan bakıldığında ekonomik birlik kavramı, aslında Türk Hukukundaki işletme kavramına daha yakın gibi görünse de, işletmenin iktisadi amacı ile işyerinin teknik

<sup>116</sup> SANTORO-PASSARELLI; s: 318.

<sup>117</sup> SANTORO-PASSARELLI; s: 320.

amacını birarada bulundurması sebebiyle kanaatimizce işyeri kavramını da altlayan bir kavramdır.

Bu yönüyle Avrupa Birliği ve Türk Hukuku arasında işyeri ve işletmelerin devri kurallarının uygulanmasında ekonomik birlik, işyeri ve işletme ayrımlarının pratikte bir önemi yoktur. Zira Türk Hukukundaki işyeri ve işletmenin işyeri devri kapsamındaki önemi ile Avrupa Birliği hukukundaki işletmelerin devri kavramının temelini teşkil eden ekonomik birlik kavramı unsurlarının belirlenmesi ve kurallara uygulanması açısından farklılık arz etmemektedir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### İŞYERİ DEVRİ

#### I. İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİ

##### A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİ

###### 1. İşyeri Devrine İlişkin Düzenlemelerin Gerekliliği

Avrupa Birliği Hukuku'nda İşletmelerin, İşyerlerinin ve İşletme ve İşyerlerinin Bir Bölümlerinin Devrinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair 77/187 sayılı (98/50 sayılı Yönerge ile değişik, 2001/23 sayılı Yönerge ile bileşik) Yönerge ile Avrupa Birliği üye devletlerinde işletmeler arası işgücü hareketliliğinin düzenlenmesi, işgücü maliyetlerinin bir rekabet unsuru olarak kullanılmasının önlenmesi ve rekabet nedeniyle işyeri devredilse dahi işyerinde çalışan işçilerin kazanılmış haklarının korunması amaçlanmıştır<sup>118</sup>.

İşyeri veya işletmelerin devri konusu hukuki olduğu kadar ekonomik ve sosyal karakteri de haizdir. Bu ilginin nedeni işletmelerin yapısal değişikliklerinin ekonomik aktiviteyi etkilemesi ve bunun yanında pazarda kapladıkları alan ve rol aldıkları süreçlerle ilgili değişiklikler yaratmalarıdır. Bu süreçlerden, işyeri ve işletmenin ekonomik yapısı kadar sosyal açıdan işçi işveren ilişkileri de etkilenmektedir<sup>119</sup>.

1957 yılında Avrupa Ekonomik Topluluğu'nun (AET) kuruluşuna ait müzakereler sırasında topluluğa ait bir sosyal politikanın oluşturulması ve bu doğrultuda üye devletlerin mevzuatlarının uyumlaştırılması gereği gündeme gelmiştir. 1970'lerin başında, Topluluk Hukuku açısından Ortak Pazar ihtiyacından çok hukukun "sosyal karakterinin zayıflığı" ön plana çıkmaktaydı. Özellikle ticari sınırların kaldırılmasıyla artan rekabet ortamında, şirketlerin gireceği yeniden yapılanma süreçlerinin işçileri etkileyeceği endişesi baş göstermişti. İşçiler bahsedilen yeniden yapılandırmaların sonucu olarak çalıştıkları işyerlerinin veya işyeri bölümlerinin başka bir işverene devri, bu devralan işverenin de öngörülemez

<sup>118</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 175.

<sup>119</sup> SANTORO-PASSARELLİ; s: 312, REICH; Norbert, Understanding EU Law- Objectives, Principles and Methods of Community Law, 2. Baskı, Antwerp 2005, s: 233.

bir şekilde iş sözleşmelerini sona erdirmesi ya da en azından çalışma koşullarını değiştirmesi sonucu ile karşılaşılabiliyorlardı. Bir diğer örnek ise, işverenin ekonomik koşulları bahane ederek iş hacmini küçültmesi sonucu iş sözleşmelerine son vermesi ya da işyerini kapatması ya da ödeme aczine düşmesi sonucu işçilerin çalışmaları ve buna bağlı olarak sosyal hakları tehlikeye girebilirdi<sup>120</sup>.

Üye devletlerin geleneksel sosyal politikalarına bağlılığı AET'yi kuran Roma Antlaşması'nın<sup>121</sup> sosyal politika alanında oldukça az hüküm içermesine neden olmuştur. İşçilerin serbest dolaşımının sağlanması, genç işçilerin değişiminin teşvik edilmesi, serbest yerleşme hakkı, kadın ve erkek arasında eşit işe eşit ücret uygulanması, mesleki eğitimde ortak politikanın oluşturulması gibi belirli bazı sosyal konularda ekonomik entegrasyon sürecini ve özellikle ortak pazarın işleyişini kolaylaştırmaya yönelik hükümlerin yetersizliği, Avrupa Birliği sosyal politikasının oluşturulması yönünde çalışmaları hızlandırmıştır<sup>122</sup>.

Bu endişelerin sonucu olarak 1974-1976 Sosyal Hareket Programı'nın işaret ettiği bazı ekonomik yeniden yapılandırmalar sonucu doğabilecek iş ilişkileri açısından istenmeyen sonuçlara karşı, Avrupa Konseyi; toplulukta iyiniyet ve tam istihdamın gerçekleşmesi, iş ve hayat şartlarının işçiler lehine iyileştirilmesi ve işçilerin işverenin işyerine ilişkin sosyal ve ekonomik kararlarına katılımının sağlanması olarak üç önemli amaca işaret edilmiş; bu kararlar kapsamında da üç önemli yönerge yürürlüğe girmiştir<sup>123</sup>: 77/187 sayılı "İşletmelerin ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge"<sup>124</sup>, 75/129 sayılı "Toplu Fesih Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge"<sup>125</sup> ve 80/987 sayılı "İşverenin Feshi Durumunda İşçi Haklarının Korunmasına Hakkında

---

<sup>120</sup> **BARNARD**; Catherine, EC Employment Law, Oxford University Press, Third Edition, 2008, s: 619.

<sup>121</sup> OJ II, 766, 25.03.1957. Avrupa Ekonomik Topluluğunu Kuran Roma Antlaşması, 1992 yılında Maastricht'de imzalanan antlaşma ile değişmiş ve adı da Avrupa Birliği'ni Kuran Antlaşma olmuştur (OJ 1992, C 191/1, 07.02.1992). **AYKAN**; Ömer Yiğit, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması, Legal İSGHD, 2006/12, s: 1251-1281, s: 1252.

<sup>122</sup> **AYKAN**; s: 1252, **GHOSHEH Jr./ GILL**; a: 46.

<sup>123</sup> **ÜNALÇIN**; Pınar, İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğu'nda İşyeri Devri-187/77 No.lu Direktif Çerçevesinde, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s: 3, **GHOSHEH Jr./ GILL**, s: 46-48.

<sup>124</sup> OJ L 61, 5.3.1977, s: 26-28

<sup>125</sup> OJ L 048 , 22/02/1975 s: 29-30



Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge”<sup>126</sup>. Yönergeler daha rekabetçi ve etkili bir şekilde girişimlerin yeniden yapılandırılması niyetiyle yürürlüğe girdikten sonra, iş sözleşmelerinin feshi ve idari haklar konusunu sorgulamamışlardır. Bunun yerine yönergeler sosyal sonuçlar ve idari kararların etkilerini azaltmaya işaret etmişlerdir. Bu bakımdan yönergeler hem endüstriyel demokrasiyi teşvik ederken bir yandan da sosyal güvenliği sağlama amacı gütmüşlerdir<sup>127</sup>.

Bu Yönergelerden 77/187 sayılı olan Yönerge adından da anlaşılacağı üzere bir işletmenin, işyerinin veya bunların bir bölümünün devri halinde devreden devir tarihinde taraf olduğu iş sözleşmelerinin devralana geçeceği ve devrin tek başına bir fesih sebebi olamayacağı düzenlemelerini içermektedir<sup>128</sup>. Bir bakıma Yönergenin de çıkış amacı, işçi- işveren ilişkilerini değil, işletmeler arası işgücü hareketliliğini düzenlemektir<sup>129</sup>. Bu yönergenin daha rekabetçi ve etkili bir şekilde şirketlerin yeniden yapılandırılmasını sağlayan düzenlemelerinin yürürlüğe girmesinin ardından, bu kez sorun bu yeniden yapılandırma sürecinde işçilerin iş sözleşmelerinin “yapılandırmanın sonucu olarak feshi” konusunda çıkmıştır. Yönerge bu soruna eğilmek yerine, iş sözleşmeleri üzerinden işletmesel kararların etkilerinin azaltılması üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu gelişmelerin de sonucu olarak 77/187 sayılı Yönerge, 1998 yılında 98/50 sayılı Yönerge<sup>130</sup> ile ve ardından 2001 yılında 2001/23 sayılı Yönerge<sup>131</sup> ile revize edilmiş, böylelikle özellikle uluslar arası devirler konusunda Ortak Pazar amacına daha yakın bir hale gelmiştir.

Bunun yanında Avrupa Komisyonu, Roma Antlaşması’nın, m.117 hükmü ile öngördüğü çalışma hukukuna ilişkin üye ülke mevzuatlarını yüksek amaçlar çerçevesinde uyumlaştırmak için m.100 hükmünün öngördüğü şekilde yasama yetkisini kullanarak, bunun sonucunda da m.189 hükmü ile üye devletlere topluluk yönergelerini ulusal hukuka aktarmak konusunda sorumluluk yüklemiştir; diğer yandan da bunun gerçekleştirme yöntemini üye ülkelerin kendi dinamiklerine bırakmıştır<sup>132</sup>. Avrupa Birliği Yönergeleri’ni üye ülkelerin ulusal hukuklarına aktarmada yöntemi

<sup>126</sup> OJ L 283, 28.10.1980, p. 23–27

<sup>127</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 47.

<sup>128</sup> AYKAN; s: 1253.

<sup>129</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 175.

<sup>130</sup> OJ L 201, 17/07/1998 s: 88 - 92

<sup>131</sup> OJ L 82, 22.3.2001, s: 16–20

<sup>132</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 46, ÜNALÇIN; s: 5.

ve süreci farklı olmuştur. Örneğin Birleşik Krallık, Yönerge hükümlerinin ulusal hukuka aktarılmasında diğer ülkelere göre farklı bir şekilde etkilenmiştir. 1980'lerin başında iktidarda olan Başbakan Margaret Thatcher liderliğindeki Muhafazakar Parti hükümetinin kamu otoritelerinin ve özellikle hastanelerin bazı hizmetlerin gördürülmesinde yürüttüğü ticari rekabeti güçlendiren mecburi ihale programının sonucu olarak; işletmelerde görülen işlerin bir bölümünün alt işverenlere ihale edilmesi kapsamında, bu durumdan etkilenen işçilerin haklarının korunması gerekliliği öne çıkmıştır. Dolayısıyla Birleşik Krallık, ülke gereksinimlerinden kaynaklı sebepler ile işyeri ve işletmelerin devri konusunu birçok ülkeden önce 1981 yılında TUPE düzenlemelerinin ilki ile mevzuatına aktarmıştır<sup>133</sup>. 1993, 1995 ve 1999 yıllarında geçirdiği revizyonların ardından TUPE düzenlemeleri, 2006 yılında tekrar gözden geçirilerek son halini almıştır<sup>134</sup>.

TUPE 1981 düzenlemeleri; özellikle devre konu birimin devredeninin yani işverenin aynı zamanda işyerinin maliki olma zorunluluğu, işyeri ve işletmenin faaliyetlerinin mutlaka ticari faaliyet olması gerekliliği, işçilerin bilgilendirilme ve danışılma yükümlülüklerinin belirgin olmaması gibi hususlarda gerek doktrinde gerekse Avrupa Komisyonu'nda eleştirilmiştir<sup>135</sup>. 1989 yılında Komisyonun Birleşik Krallık hükümetine gönderdiği yasal notta belirtilen bu uygunsuzluklar 1991 yılında ülke yasaması tarafından da yerinde görülerek 1993 yılında yapılan Sendika Reformu ve Çalışma Hakları Kanunu'nda (Trade Union Reform and Employments Right Act-TURER) 33. bölümde yapılan düzenlemeler ile TUPE düzenlemeleri revize edilmiş; işletme terimi "her türlü çalışma faaliyeti" olarak düzenlenmiş, ayrıca işçinin devre itirazı ve özellikle işçi sendikalarının bilgilendirilme hakları devre etkin olacak şekilde düzenlenmiştir<sup>136</sup>.

Bununla birlikte ATAD, 1992 yılında verdiği bir kararda<sup>137</sup>, Birleşik Krallık'ın işçilerin bilgilendirilmesi konusunda gerekli ölçülerin verilmemesi; daha açık ifadeyle işçilerin veya temsilcilerinin bilgilendirilmeleri gereken zaman,

---

<sup>133</sup> CURWEN; Peter, The Acquired Rights Directive: the European Union renders ineffective the UK's "opt-out", European Business Journal, 1995, s: 38-44. SANTORO-PASSARELLI; s: 318,

<sup>134</sup> SANTORO-PASSARELLI; s: 318, HOLLAND/ BURNETT; s: 372.

<sup>135</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 54.

<sup>136</sup> CURWEN; s: 40.

<sup>137</sup> Case 382/92 United Kingdom [1994], <http://eur-lex.europa.eu>

kapsam ve devre olabilecek önerileri suretiyle etkileri konusunda düzenlemelerin geliştirilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir<sup>138</sup>.

Yönerge'nin ortaya çıkış sürecini etkileyen sebepler kadar Yönerge'nin düzenlenmesini ve kapsamını etkileyen faktörler de vardır. bunlardan en güçlü olanı ise Alman Hukuku'ndaki işyeri ve işletmelerin devri hakkındaki düzenlemelerdir. Bu düşüncenin temeli İş Hukukunun çalışanların kazanılmış haklarının korunmasına dair düzenlemelerin bir çok ülkeden önce Alman hukuk doktrininde tartışılmaya başlanmış olmasıdır. Her ne kadar dönemin Federal Almanya Cumhuriyeti'nden önce iş sözleşmelerinin değişen işverenler yanında devamı Fransız, İtalyan ve hatta Luksemburg yasalarında yer almış olsa da; Yönerge hükümlerinden anlaşıldığı kadarıyla; Avrupa Birliği düzenlemesi büyük ölçüde Alman yaklaşımından esinlenmiştir<sup>139</sup>. Alman Hukukunda BGB §613(a) düzenlemesi, gerek kazanılmış haklar hakkında düzenlemelerden, gerekse ileride bahsedeceğimiz bilgilendirme ve danışma hakkındaki tüm Avrupa Birliği düzenlemelerinden daha eskidir<sup>140</sup>. İlk defa 1972 yılında “devreden ve devralan işverenin, işyerinin devrinden bir yıl öncesinden başlayarak devredilen işyerinde çalışan işçilere karşı hak ve borçlardan birlikte sorumlu olurlar” hükmü ile BGB'ye giren §613(a) düzenlemesi, 1998 yılındaki revizyondan sonra devre konu birim kavramına “işyeri bölümü” eklenerek uygulanmaya devam edilmiştir.<sup>141</sup>

## **2. 2001/23 Sayılı Yönerge'nin Kapsamı**

### **a. Kişi Yönünden Kapsamı**

77/187 sayılı Yönerge'nin m.2/c hükmü, bu Yönerge'nin uygulanması kapsamında işçi temsilcilerini; işçileri temsil eden özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri istisna olmak üzere üye devletlerin ulusal hukuklarında işçi temsilcisi gibi korunan kimseler olarak tanımlamış, ancak işçi tanımına dair bir hüküm belirtmemiştir. 98/50 sayılı Yönerge ile ATAD içtihadı doğrultusunda işçi tanımının açıklığa kavuşturulması ihtiyacının ortaya çıkması ile ilk olarak burada düzenlenen kavram; 2001/23 sayılı Yönerge m.2/f.1-d hükmünde “üye devletlerin ulusal hukukları kapsamında işçi olarak korunan kimse” olarak tanımlanmıştır.

---

<sup>138</sup> CURWEN; s: 40.

<sup>139</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 49.

<sup>140</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 52.

<sup>141</sup> SANTORO-PASSARELLI; s: 320.

Burada Yönerge'nin bu hükmünün işçi kavramını tanımlamada bir eksiklik olduğu söylenemez. Zira Yönerge esas itibariyle üye devletler hukuku arasında kısmi bir uyumlaştırma hedeflenmiştir. Bu uyumlaştırma da esasen iş sözleşmelerinin devir sonrası mümkün olduğu kadar aynı kalarak devralan işvereni bağlaması kapsamında yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle "işçi gibi korunan" kişiler Yönerge kapsamında olduğu sürece devralan işverenin yükümlülükleri bakımından bir farklılık doğmayacaktır<sup>142</sup>. ATAD; Mikkelsen kararında<sup>143</sup>, ön sorun olarak ortaya çıkan işçi kavramını, "işveren ile bağımlılık ilişkisi içinde iş gören kişi" olarak tanımlamış, karara konu olayda işçi olarak söz edilen kişinin şirketin büyük miktarda hissesine sahip olduğu, bu hususun bağımlılık ilişkisinin kuruluşuna etkisinin ne olacağına, kısaca bir kişinin hem şirket hissesi sahibi ve yönetim kurulu üyesi olup hem de bağımlılık ilişkisi içinde çalışarak, işçi sayılmasının mümkün olup olmadığını; ulusal hukuk düzenlemesinin "işçi gibi korunan kişi" tanımlamasından anlaşılmasının gerekli olduğunu belirtmiştir<sup>144</sup>.

Birleşik Krallık Hukuku'nda TUPE m.2/f.1 düzenlemesinde, yasa kapsamında korunan işçi; "bir iş sözleşmesi veya çıraklık sözleşmesi veya her ne suretle olursa olsun başka bir kişi için çalışan ve hizmet sunucusu olmayan" kişi olarak tanımlanmıştır. Buradan anlaşılan, bir başka kişiye iş sözleşmesi veya benzeri bir iş ilişkisi ile bağlı olan ancak örneğin hizmet sunucusu taşeron kapsamında olmayan gerçek kişinin, TUPE kapsamında işçi olarak değerlendirileceğidir.

Birleşik Krallık Hukukunda Çalışma Hakları Kanunu (Employment Rights Act- ERA 1996) m.230/1 hükmünde işçi, bir hizmet sözleşmesi ile veya stajyer olarak bir iş ilişkisi içinde hizmet ifa eden kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanım her ne kadar yeterli olmasa da, konunun kapsamını belirlemesi bakımından önemlidir. İşçinin kim olduğunun belirlenmesi açısından "kim, ne, nerede, ne zaman ve nasıl" sorularının cevaplandığı bir çizelge belirlenmiştir. Buna göre, kim sorusuna; hizmet ifası nedeniyle kişisel olarak kendi adına iş gören kişi işçi sayılacaktır. İngiliz Temyiz Mahkemesi önüne gelen bir uyuşmazlıkta bir kamyon şoförünün yeri geldiğinde görevini başka birine devredebileceği şekilde çalıştığı bir sözleşmeyi iş

---

<sup>142</sup> AYKAN; s: 1256.

<sup>143</sup> Case 105/84 Danimarka İşçi Liderleri Birliği (Mikkelsen) v. A/S Danmols Inventar [1985], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>144</sup> ÜNALÇIN; s: 7.

sözleşmesi değil, alt işverenlik sözleşmesi saymış, şoförün hizmet verdiği firma tarafından işçi olarak değil bir taşeron olarak belirleneceğini söylemiştir<sup>145</sup>. Buradan “ne” sorusunun yanıtı olarak, görülen işin ne olduğu dolayısıyla işverene ait bir işin mi yoksa işçinin kendi işinin mi görüldüğü sorusu cevaplanmalı ve işverene ait bir işin kısacası işveren kontrolünde gerçekleşen bir çalışmanın sujesinin işçi sayılacağı düşünülmelidir. Aynı zamanda “nerede” sorusunun cevabı olarak işin işverenin işyerinde icra edilmesi gerekmekte, “ne zaman” sorusuna da işverenin belirlediği saatlerde cevabı verilmelidir. Son olarak “nasıl” sorusuna da işverenin işin nasıl yapılacağını belirlediği hukuki ilişkideki sujenin de yine işçi olacağı söylenmelidir. Aksi halde hizmet ilişkisinin diğer tarafı Birleşik Krallık Hukuku uyarınca “işçi gibi” korunmayacaktır<sup>146</sup>.

Yönerge’de kişi bakımından koruma altında olan bir diğer grup ise işçi temsilcileridir. İşçi temsilcileri Yönerge’nin m.2/f.1-c hükmüne göre “üye devletlerin ulusal hukukları ve uygulamaları kapsamında işçi temsilcisi sayılan kimse” olarak tanımlanmıştır. Devredilen işyeri veya işletmede çalışan işçilerin temsili ve işçi temsilcilerinin statü ve görevlerine ilişkin düzenleme m.6 hükmünde belirtilmiştir. Buna göre devredilen işletmede bulunan işçi temsilcilerinin statü ve görevleri, işçi temsilciliğinin kurulmasına ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması kaydıyla herhangi bir yasal veya yönetsel düzenleme ya da sözleşmede mevcut ilke ve koşulları dahilinde korunacaklardır. Üye devletler devreden iflası veya malvarlığının iflas idaresi gözetiminde tasfiye sürecinde, yeni temsilcilerin seçilmesine veya atanmasına dek işçilerin hukuka uygun olarak temsil edilmelerini sağlayacak önlemleri almak ile yükümlüdürler (f.1). devredilen işletmede bulunan işçi temsilcilerinin görev süreleri devirle birlikte sona erdiği halde dahi; bunlar yasal ve yönetsel düzenleme ve uygulamalarla sağlanan korumadan yararlanmaya devam edeceklerdir (f.2)<sup>147</sup>.

## **b. Esas Yönünden Kapsamı**

1928’e kadar Fransız hukuku, işverenin hukuki durumunda ölüm, işyerinin devri veya şirket birleşme veya devralınması sonucu herhangi bir değişiklik olduğunda, devir tarihinde mevcut olan bütün iş sözleşmelerinin yeni işveren ve

<sup>145</sup> Ready Mix Conc. Ltd. v. Ulusal Sigorta Bakanlığı [1992] 2QB 497, **HOLLAND/ BURNETT**; s: 18., **LEWIS/ SARGEANT**; s: 196.

<sup>146</sup> **HOLLAND/ BURNETT**; s: 19.

<sup>147</sup> **KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ**; s: 91, **İREN**; s: 180.

işçileri arasında devam edeceğini kabul ediyordu. Bu hüküm işverenlerin iradesine dayalı olarak devir tarihinde, sadece işletme değerlerinin değil, yeni işverenin ihtiyacı olan işletmeyi idare edecek nitelikli iş gücünün de devri amacını güdüyordu. Fransız Hukukunun bu ilkesi diğer ülkelerin yürürlükte olan yaklaşımlarıyla ters yöneydi. Örneğin Birleşik Krallık hukukunda iş sözleşmesi başka bir işverene devredilemeyen şahsi bir sözleşme olarak kabul ediliyordu. Bunun sonucu olarak yeni işveren devir anında eğitimli bir işgücü bekleyemediği gibi, devrolunan birimin işçileri de herhangi bir iş güvencesiyle korunamamaktaydılar<sup>148</sup>.

77/187 (bugünkü 2001/23) sayılı Yönerge, işyerine ait değerlerin devri durumunda Fransız Hukuku yaklaşımını esas alarak, bir anlamda Kıta Avrupası hukuk sistemini benimsemiştir. Yönergenin önsözünde belirtildiği gibi “ekonomik gelişmelerin ulusal düzeyde ve topluluk düzeyinde getirdiği, işyerine ait değerlerin devri sürecindeki değişiklikler” sonucu; işçilerin mevcut haklarının, işveren değişikliklerine karşı özellikle garanti altına alınmış olması gereklidir. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) birçok kararında belirttiği gibi, Yönergeye “devir yüzünden çalışanların istenmeyen bir duruma düşmesinden; iş ilişkisinin veya iş sözleşmesinin olabildiği kadar değişmeden yeni işverenle korunması” şeklinde bir tanım getirme eğilimindedir<sup>149</sup>.

Yönergenin giriş kısmında yer alan kabul edilme gerekçesinde; ekonomik gelişmelerin hem üye devletlerde hem de Avrupa Birliği'nin bütününde işletmelerin yapılarında değişiklikleri zorunlu kıldığı, bu gelişmelerin işletmelerin, işyerlerinin veya işyerlerinin bazı bölümlerinin bir başka işverene geçişi sonucunu doğurduğu, bu nedenle de işçilerin işveren değişikliği karşısında korunmaları gerektiği belirtilmiştir. Gerekçede özellikle işçilerin sahip oldukları hakları yeni işverenden talep edebilmeleri için gerekli düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğu açıklanmıştır<sup>150</sup>. Gerçekten de Yönerge, Avrupa Birliği üyesi ülkelere işyeri ve işletmelerin devri konusunda işçilerin kazanılmış haklarının korunması hakkında

---

<sup>148</sup> BARNARD; s: 620, HOLLAND/ BURNETT; s: 369, BELL; s: 170.

<sup>149</sup> BARNARD; s: 621. Ayrıca bkz. Case 287/86 Landsorganisationen i Danmark for Tjenerforbundet i Danmark vs. Ny Mølle Kro [1987] , <http://eur-lex.europa.eu>. Kararın 25 paragrafında mahkeme “Mahkemenin daha önce 105/84 sayılı ve 1985 tarihli Mikkelsen kararında belirttiği gibi, kazanılmış haklar yönergesinin asıl amacı; işçinin devir sonucu daha kötü bir duruma düşeceği konusunda kaygılanmasının önüne geçmek için, mümkün olduğunca devralan işverenler ile iş sözleşmelerinin ya da iş ilişkilerinin devamının sağlanmasıdır” diyerek bu hususu vurgulamıştır.

<sup>150</sup> İREN; s: 175.

düzenleme yapma yükümlülüğü getirir. Bu konu özellikle sınır aşan işyeri devirlerinde öne çıkar. Avrupa Birliği'nin her şeyden önce bir ekonomik birlik olduğu varsayılırsa; üye ülkelerin ulusal hukuklarının yeknesaklaştırılması ve konumuz kapsamında, işyeri ve işletmelerin devirleri halinde uygulanacak ulusal hukuk hükümlerinin birbirine yakın olması, bu ekonomik birlik hususunu güçlendirecek niteliktedir<sup>151</sup>

Yönerge işçilerin korunması için üç ana nokta öngörmüştür. Birincisi; iş ilişkisinin tüm hak ve borçlarıyla devredenden devralana devrin sonucu olarak otomatik olarak geçişidir. İkinci olarak işçilerin devreden ve ya devralan işveren tarafından yapılacak feshе karşı korunmasıdır. Ancak bu işverenin ekonomik, teknik ve organizasyonel gerekçelerle işgücünde meydana gelen değişikliklere karşı, fesih hakkını bertaraf etmez. Üçüncü olarak devirden etkilenen işçilerin temsilcilerinin devir ile ilgili devreden ve devralan işveren tarafından bilgilendirilmeleri ve aydınlatılmalarıdır (inform and consult). Bu üç ana nokta minimum güvenceler olmakla birlikte; üye devletler işçilerin haklarını koruyucu veya yükseltici daha iyi kanunlar, düzenlemeler veya idari yönergeler hazırlamakta ve sosyal taraflar da daha iyi haklar getiren toplu sözleşmeler yapmakta serbesttir<sup>152</sup>.

## **B. TÜRK HUKUKUNDA**

### **1. 4857 Sayılı İş Kanunu Öncesindeki Düzenlemeler**

4857 sayılı Kanun öncesinde işyeri devrini bireysel ve toplu iş ilişkilerine olan tüm etkileri yönünden ele alıp düzenleyen genel bir hüküm bulunmamaktaydı. 1475 Sayılı mülga İş Kanunu'nda, işyeri devri ayrı bir madde olarak düzenlenmiş değildi.

Buna rağmen 1475 sayılı Kanun döneminde de işveren değişikliği ve işyerinin devri durumunda işçilerin bazı haklarının korunacağına dair hükümler bulunmaktaydı. Anılan kanunun kıdem tazminatını düzenleyen ve halen yürürlükte olan m.14/f.2 hükmünde “İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerilerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır” denilerek kıdem tazminatının hesaplanması ve şekli ile ilgili işyeri devrinin etkisini gösterir yönde bir hüküm içermekteydi. Aynı yasanın 53.

<sup>151</sup> BRETTLER; s: 2.

<sup>152</sup> BARNARD; s: 622.

maddesinde ise yıllık ücretli izin hakkı açısından “İşyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olamaz. Aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenir.” denilerek yine işyeri devrinin iş sözleşmeleri ve iş ilişkileri üzerindeki etkisini gösterir bir hüküm içermekteydi.

Her ne kadar 1475 sayılı Kanunla münhasıran işyeri devrini düzenleyen bir hüküm bulunmamış olsa da, adı geçen Kanun gibi, çeşitli Kanunlarda da işyeri devrinin muhtelif etkilerinin düzenlendiği gözlemlenmekteydi. 854 Sayılı Deniz İş Kanunu’nun gemi devrine ilişkin m.19 hükmü, “Geminin Türk Bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet aktinin feshini gerektirmez” ifadesi ile yine işyeri devri (mülkiyetin devri) sonucu gerçekleşen feshe dair etkiye deyinmiştir. Bunun gibi aynı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen m.20/f.3 ise, mülga 1475 sayılı İş Kanunu’nun 14/f.2 maddesi ile uyum içerisindedir. Bunun yanında 2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu’nda ise<sup>153</sup> m.8 hükmü; “Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez” denilerek, yine bir “işveren değişikliğinin” iş sözleşmelerinin bir unsuru üzerindeki etkisinden yola çıkılarak düzenleme yapılmıştır.

4857 sayılı Kanun öncesinde, İş Kanunu’nda işyeri devri hakkında bir hüküm olmamasına rağmen, Borçlar Kanunu m.179 hükmünün genel hüküm niteliği itibariyle, işyeri devrinin iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlara etkisi kapsamında uygulanabilir bir hüküm olduğu söylenebilmekteydi<sup>154</sup>. BK m. 179 uyarınca; “bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar

---

<sup>153</sup> R.G. 18040, 07.05.1983

<sup>154</sup> GÜZEL; s.26., ÖZVERİ; Murat, İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından 3-4 Nisan Tarihinde Düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998, s: 66-91, s: 77



veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar”<sup>155</sup>.

İşyerinin bütün alacak ve borçlarıyla bir kül olarak devrinde BK m.179 hükmü uygulama alanı bulabilmekteydi. Bu hükmün uygulanabilmesinin ilk koşulu, işyerinin aktif ve pasifi ile birlikte devri borcunu doğuran bir devir sözleşmesinin olmasıdır. Bu borçlandırıcı sözleşmenin ardından işyerinin devralana geçebilmesi için her ögenin kendine özgü devir yöntemi ile devralana geçirilmesi gerekir. Buradan BK m.179 ve devamı hükümlerinin cüzi halefiyeti öngördükleri anlaşılır<sup>156</sup>.

Buna göre, bir malvarlığını veya bir işletmeyi aktif ve pasifi ile birlikte devralan kimse bunu alacaklılara ihbar ve gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı malvarlığının veya işletmenin borçlarından sorumlu olur<sup>157</sup>. Eski borçlu da yeni borçlu ile birlikte iki yıl süreyle dayanışmalı olarak sorumlu kalır.

İşyerinin kısmi devrinin BK m.179 çerçevesinde mümkün olup olmayacağı konusunda; Acemoğlu<sup>158</sup>, devir sözleşmesinin malvarlığı veya ticari işletmenin, ancak devreden malvarlığının önemli bir parçasını kapsamaması halinde maddenin uygulanabilir olmasını savunur. Güzel ise<sup>159</sup>, kısmi devre olanak bulunmaması yönündeki düşüncenin “kendi içinde bir bütün oluşturan” işyeri bölümünün devrinde uygulanması gerektiğini görüşünü belirtir. Düşüncemize göre de, aynı görüşün farklı şekilde ifadesi olan bu yorumlar yerindedir ve işyeri bölümü devri ile ilgili BK m. 179 uygulanabilmelidir.

İşyeri mülkiyetinin bir bütün olarak ya da kısmen devredilmesi işverenin sıfatında değişiklik yaratan tek neden değildir. Günlük yaşam koşullarında çok seyrek rastlanılmakla birlikte, işyerinin bağışlanma, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmesinin karşı edimi olarak devredilmesi de olanaklıdır. Bütün bu hallerde işyerini devreden işveren bu sıfatını yitirmekte, eğer işyeri aynı faaliyetini devralanın yönetiminde sürdürüyorsa, devralan işverenlik sıfatını kazanmaktadır<sup>160</sup>.

---

<sup>155</sup> **ACEMOĞLU**; Kevork, Borçlar Kanunu 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971, s: 27, **GÜZEL**; s: 26, **ENGİN**; (İşveren), s: 168, **MOLLAMAHMUTOĞLU**; s: 205.

<sup>156</sup> **DEMİR**; Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Ocak 2003, s: 83-123, (Başlıca Yenilikler), s: 100.

<sup>157</sup> **GÜZEL**; s: 26, **MOLLAMAHMUTOĞLU**; s: 205.

<sup>158</sup> **ACEMOĞLU**; s: 27.

<sup>159</sup> **GÜZEL**; s: 27.

<sup>160</sup> **GÜZEL**; s.28, **ACEMOĞLU**; s:3.

Buna rağmen doktrinde, BK m.179 hükmünün çalışma hayatının giriftliği karşısında uygulamada yetersiz kaldığı, işçiler üzerinde sonuçlar doğuran işyeri ve işletmelerin devri hakkında uygulanması olanaklı bir genel düzenlemenin yapılması gerekliliğinin yanı sıra<sup>161</sup>, yasal boşluğun mevcut düzenlemelerin kıyasen uygulanması ve iş hukukunun genel ilkelerinden yola çıkılarak doldurulabileceği kabul edilmiştir<sup>162</sup>. Yargıtay da bu dönemde verdiği kararlarda iş sözleşmelerinin işyerinin devri durumunda yeni işveren ile devam edeceği ve yeni işverenin devraldığı iş sözleşmelerinden doğan hakların tümünden sorumlu olacağına dair kararlar vermişti<sup>163</sup>.

Görüldüğü gibi; 4857 sayılı İş Kanunu öncesinde, çalışma hayatına dair kanunlarda işyeri devrinin iş sözleşmelerine olan etkilerinin tümüne cevap verebilecek bir yasal düzenleme olmamasının yanında; işyeri devrinin koşul ve yöntemlerine dair de bir hüküm bulunmamaktaydı<sup>164</sup>. Doğan Yenisey, bu noksanlığın gerisinde, işyeri devrine ilişkin yasal bir düzenlemenin varlığının bulunmamasının yattığını söylemektedir; yazara göre, işyeri devri halinde sözleşmelerin devamına ilişkin özel bir düzenleme ve iş güvencesi bulunmadığı dönemde sorunun yalnızca

<sup>161</sup> GÜZEL; s: 281.

<sup>162</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 328-329, ÖZVERİ; s: 78-79.

<sup>163</sup> YARGITAY HGK 1987/9-382 E. 1987/874 K. 25.11.1987 T. "İş Kanunu'nun değişik 14. maddesinin 3 fıkrası hükmüncü "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 akitlerinin sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır" olayda davacı işçi önceki işverenin işinde çalışmış; müteahhidin ölümü üzerine iş durmuş ve fakat ihale ile sonraki işveren davalıya geçmiştir. Davacı bu yeni işveren zamanında da işte çalışmış ve işin bitmesi nedeniyle hizmet sözleşmesi de sona ermiştir. Bu durumda aradaki inkitanın sonucu müessir olmadığı dikkate alınarak kıdem tazminatı hesabında bu hususun gözetilmesi, bu nedenlerle de mahkemece Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. • YARGITAY 9. HD. 1996/16087E. 1996/23134 K. 13.12.1996 T. "Bütün bunlardan başka 1995 Eylül ve Ekim aylarında toplu iş sözleşmesinin hükümlerine göre önceki müteahhit olan Y. tarafından davacıya ve aynı durumda olan öteki işçilere aylık ödemeler yapılmıştır. Yapılan ödeme miktarları davacı yararına kazanılmış hak oluşturur. İşveren, değişmiş de olsa bu ücretlerin ödenmesine devam olunmak gerekir. Toplu İş Sözleşmesinin hangi dönemine ait ücreti sözkonusu ise doğal olarak o ücret esas alınmalıdır." YARGITAY 9. HD. 1994/12716E. 1994/16683K. 28.11.1994T. "Dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacının çalıştığı işyerinin 29.6.1976 tarihinde ( A ) tarafından ( B )'ye devredildiği anlaşılmaktadır. 1475 Sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 2. fıkrasına göre işyerini devralan işverenin bütün çalışma süresi dikkate alınarak hesaplanacak kıdem tazminatından sorumlu ise de, devreden işverenin sorumluluğu devir tarihine kadar geçen süre ve o tarihteki ücreti ile sınırlıdır. Buna rağmen tüm süreden devreden işveren ( A )'nin sorumlu tutulması hatalıdır. Öte yandan, işyerinin devrinden sonra gerçekleşen fazla mesai ve yıllık ücretli izin alacaklarından sadece devralan işveren sorumlu olup, devreden sorumlu değildir. O halde, karar bozulmalıdır.", Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>164</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 112, REİSOĞLU; Seza, İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C: 2, İstanbul 2001, s: 1281-1288 (İşyeri Devri), s: 1286.

devam eden iş sözleşmelerinde işçilik haklarının hesaplanması açısından ele alınması doğaldır<sup>165</sup>.

## 2. 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümleri

1475 sayılı Kanun döneminde ancak kıyas yoluyla kanun boşluğunun doldurulması yöntemiyle ulaşılabilen sonuca; 4857 sayılı İş K. m.6 düzenlemesi ile isabetli olarak açıkça yer verilmiştir<sup>166</sup>. Adı geçen maddenin 1. fıkrası uyarınca “İşyeri 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 geçer.” Hüküm görüldüğü gibi, 2001/23 sayılı Yönerge’nin m.3/f.1 düzenlemesi ile uyumlu olmakla birlikte; hükmün gerekçesinde, Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlama düzenlemenin amaçlarından biri olarak belirtilmiş, buna göre kanunun koyuluş amacı, işyeri veya işyeri bölümü devredildiğinde mevcut iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devamına ilişkin öğretici ve yargı kararları ile hukukumuzda oluşmuş ilkenin yasal düzenlemeye kavuşturulmuş hali olarak belirtilmiştir<sup>167</sup>.

## 3. İş Kanunu m.6 Düzenlemesinin Kapsamı

İş K. m.6 düzenlemesinde bahsedilen “devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin devralana geçeceği”, devredilen işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan işçilerin madde düzenlemesi kapsamında olacağını göstermektedir. İş K. m.2/f.1 düzenlemesinde bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişi “işçi” olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla İş K. m.6 düzenlemesindeki haklardan yararlanmak için İş K. m.2/f.1 anlamında işçi statüsünde olmak temel

<sup>165</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 201.

<sup>166</sup> SÜZEK; s: 183,

<sup>167</sup> Madde gerekçesi ise şu şekildedir: “1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde (örneğin 14, 53) işyerinin devrinden söz edilmekle beraber, bu konuyu genel olarak düzenleyen ve sonuçlarını belirleyen hükümler bulunmamaktadır. Deniz İş Kanununda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği (m.19) hükmüne bağlanmakla, sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, ancak Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununda da işyerinin devrini günün ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler getirmek amacıyla adımı atılmış değildir. Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak bir çok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş; Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır.”

Tamamı için bkz. <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=822>

Ayrıca bkz. CENTEL; Tankut, Türkiye’nin Avrupa Birliği’ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği’nin Sosyal Politikasına Uyumu, TİSK İşveren, Mart 2000, <http://www.tisk.org.tr>.

koşuldur<sup>168</sup>. İş Kanunumuzda AB Yönergesinde olduğu gibi bir işçi temsilciliği kurumuna yer verilmemiştir. Bu nedenle 6. maddenin kapsamı sadece işçiler ile sınırlıdır.

Öncelikle bir işyeri devrinden söz edebilmek için, ortada bir işyerinin olması ve bu işyerinde mal ve hizmet üretimine dair bir faaliyetin olması gereklidir. İş K. m.2 anlamında işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün birlikte örgütlendiği bir birimin devri ancak İş K. m.6 anlamında bir işyeri devri olarak değerlendirilecektir. İşçinin bulunmadığı bir faaliyetin yürütüldüğü birim ancak mamelek devri olarak nitelendirilebilecektir<sup>169</sup>.

Bunun yanında İş K. m.6 düzenlemesi gereği, 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 geçer (f.1). Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (f.2). İlk iki fıkra hükmüne göre yapılan devirlerde, 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). Buna karşılık, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (f.4) ve iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (f.6).

Maddenin birinci fıkrasında belirtilen “hukuki işlem ile devir” kavramını, 2001/23 sayılı Yönerge’nin m.1/f.1-a hükmü ile birlikte değerlendirerek, hangi hukuki işlem veya durumların sonucunda iş sözleşmelerinin kanun veya Yönerge kapsamında korunmasını gerektirecek bir işyeri devrinin gerçekleşeceği irdelenmelidir.

## **II. İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN HUKUKİ DURUMLAR**

### **A. HUKUKİ İŞLEM İLE DEVİR**

İş K. m.6/f.1 hükmü 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

<sup>168</sup> AYKAN; s: 1257.

<sup>169</sup> ÇANKAYA; Osman Güven/ ÇİL; Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s: 180.

geçer. Aynı maddenin f.4 hükmünde tüzel kişiliğin birleşme, katılma ya da türün değişmesi ile sona ermesi halinde devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğunun söz konusu olmayacağı ve f.6 hükmünde işyeri devrine ilişkin m.6 hükmünde yer verilen tüm düzenlemelerin iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmayacağı öngörülmüştür<sup>170</sup>.

2001/23 sayılı Yönerge'nin m.1/f.1-a hükmü, Yönerge'nin "bir işletmenin işin veya bunların bir bölümünün bir başka işverene devri sonucunu doğuran her türlü hukuki işlem veya sözleşmesel devre" uygulanacağını belirtir. Zira bu husus, Yönerge'nin koruma çerçevesinin, konunun iki anahtar noktası olan "yasal devir" ile "işletmelerin devri"ni kapsamasını sağlamaktadır<sup>171</sup>. Birleşmeler konusunda önemli bir uyuşmazlık bulunmazken, "hukuki bir işlem ile devir" kavramı ATAD içtihatlarında önemli bir yer tutmuştur<sup>172</sup>. Bunun dışında Yönerge'nin farklı dillerdeki metinleri arasında "hukuki işlem" kavramının kapsamı konusunda tartışmaya neden olabilecek farklılıklar vardır. Örneğin Yönerge'nin İngilizce versiyonundaki "legal transfer" ifadesi kanun çerçevesinde yapılan tüm devirleri kapsar bir izlenim vermekte iken; Yönerge'nin "sözleşmesel devir" olarak Türkçe'ye çevrilebilecek Almanca versiyonundaki "vertraegliche Ubertragung" ve Fransızca versiyonundaki "cession conventionelle" tanımları; Yönerge'nin uygulanmasında yalnızca doğrudan devreden ve devralan arasında yapılmış bir hukuki işlemin gerekli olduğu gibi bir sonuç yaratmaktadır.

Ancak Yönerge'nin getiriliş amacına bakılırsa, buradaki "hukuki işlem ile devir" kavramının İngilizce versiyonunda olduğu gibi işletmenin devri sonucunu doğuran, doğrudan devreden ve devralan arasındaki bir hukuki işleme dayanmasa da işletmenin, işin veya bunların bir bölümünün yeni bir işverene devrini sağlayan her türlü yasal devri, Yönerge'nin koruma kapsamı içine almak doğru olacaktır<sup>173</sup>. Aksi takdirde Yönerge'nin uygulanma alanı istenmeyen bir şekilde daralacaktır. ATAD; zaman içinde verdiği kararlarda bu hususu belirginleştirmişti. 2005 yılında verdiği

---

<sup>170</sup> ÖZKARACA; s: 42.

<sup>171</sup> BARNARD; s: 627.

<sup>172</sup> DOĞAN YENİSEY; Kübra, İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04/04/2009 İstanbul, İstanbul 2009, s: 128-166, (Sempozyum), s: 131.

<sup>173</sup> BARNARD; s: 628.

Celtec kararında<sup>174</sup> Yüksek Mahkeme, Yönerge'nin bir idari veya hukuki işlem neticesinde, bir mahkeme kararına dayalı olarak ve hatta herhangi bir sözleşme olmasa da gerçekleşenler dahil her türlü yasal devre uygulanacağını belirterek, Yönerge'nin uygulanma kapsamı konusunda oldukça geniş bir çerçeve çizmiştir. Bununla birlikte ortaya çıkan sonuç "işveren kimliğindeki her türlü değişikliğe Yönerge'nin uygulanacağıdır". O kadar ki, Allen kararında<sup>175</sup> olduğu gibi, aynı şirketler grubuna bağlı, aynı ticari faaliyeti yürüten ve aynı merkezden yürütülen iki işletme arasında gerçekleşen bir devre de işçilerin kazanılmış hakları konusunda Yönerge'nin uygulanması gerekmektedir<sup>176</sup>.

Yönerge'nin "hukuki işlem ile devir" kavramında belirttiği "hukuki işlem" tanımlaması, devrin yöntemi ile ilgilidir. Buna göre örneğin işin bir satış sözleşmesi ile devredilmiş olması, Yönerge kapsamında yasal devir olarak nitelendirilecektir. Bununla birlikte ATAD önüne gelen uyuşmazlıklarda her zaman bu kadar basit olmayan çok daha karmaşık ve bazı durumlarda birden fazla hukuki işlemin içinde bulunduğu yasal devirler ile karşılaşmaktadır. Bunlara kira sözleşmeleri ve hatta devreden ve devralan işverenlerin çoğunlukla birbirlerini tanımadıkları birbirini izleyen alt işveren ilişkilerinin kurulması örnek olarak verilebilir<sup>177</sup>.

İş K. m.6 düzenlemesinde işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde iş sözleşmelerinin devralana geçeceği belirtilmiştir. Hukuki işlem kavramı AB Hukukunda olduğu gibi Türk Hukukunda da oldukça geniş yorumlanmaktadır. Bu bağlamda satış, bağışlama, kiralama, ölünceye kadar bakma ve benzeri sözleşmelerin m.6 düzenlemesi kapsamında işyerinde işverenin değişmesi sonucunu doğuracak hukuki işlemler olduğu açıktır<sup>178</sup>. Bunun yanında adi ortaklık hükümlerine göre işletilen işyerlerinde daha sonradan şirketleşmeye gidilip işveren kimliği değişirse yine bir işyeri devri olacağı, ayrıca adi ortaklıkta hisse satışının da yine işveren değişikliği yaratacağı dolayısıyla m.6 koruması kapsamında değerlendirileceği belirlidir<sup>179</sup>.

---

<sup>174</sup> Case C-478/03 Celtec[2005], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>175</sup> Case C- 234/98 Allen[1999], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>176</sup> BARNARD; s: 629.

<sup>177</sup> BARNARD; s: 629.

<sup>178</sup> AYKAN; s: 1261.

<sup>179</sup> AYKAN; s: 1261.

## B. İŞYERİNİN DEVRİ ŞEKİLLERİ

Gerçek ya da tüzel kişi işverenin, işyerini başkasına devretmesine engel bir durum yoktur<sup>180</sup>. İşverenin sahip bulunduğu bu hakkın sonucu olarak işyeri, Borçlar Kanunu ile Ticaret Kanunu çerçevesine giren çok sayıda hukuki işlemin konusu olabilmektedir. İşyeri devrinin uygulamada en sık rastlanan örneği işyerinin başka bir işverene satılmasıdır<sup>181</sup>. İş K. m.6 hükmünün gerekçesinde, hukuki işlem sonucu “işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde” de uygulanabileceği belirtilmiştir<sup>182</sup>.

Bunun yanında gerek İş Kanunu gerekse Yönerge anlamında bir işyeri devrinin gerçekleşmesi için devre temel teşkil eden hukuki işlem sonucu işyerinin mülkiyetinin devreden işverenden devralana geçmesi şartı aranmamaktadır. Bu nedenle devre neden olan işlem bir kira sözleşmesi de olabilir. Bu husus da İş K. m.6 gerekçesinde maddenin, işyerinin “bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabileceği” belirtilerek vurgulanmıştır. Yargıtay da bir çok kararında işyerinin veya bir bölümünün kira sözleşmesine dayalı olarak devredilebileceğini belirtmiştir<sup>183</sup>. Aynı şekilde bir işyeri hasılat kirası sözleşmesinin konusu olmak suretiyle de devredilebilir ve bu durumda da işçilerin kazanılmış haklarının korunması açısından İş K. m.6 uygulanır<sup>184</sup>. Bu kadar yaygın olmamakla

<sup>180</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 112.

<sup>181</sup> YARGITAY 9. HD. 2005/7907 E. 2005/14470 K. 24.4.2005 T. “Davalı S. Holding A.Ş. varlık satış sözleşmesinin 16/g maddesi uyarınca davacının devirden önceki döneme ilişkin kıdem tazminatını ödemiştir. Davalı A. A.Ş.nin davacının işçisi olmadığı, yolunda bir savunması bulunmadığı gibi yazılı fesih bildirimini ile davacının sözleşmesini feshetmiştir. Bu durumda davalı S. Holding A.Ş. hakkında açılan davanın husumetten reddine karar vermek gerekirken yazılı gerekçelerle kabulü yönünde hüküm tetisi hatalıdır.” YARGITAY 9. HD. 2004/27256 E. 2005/22241 K. 21.6.2005 T. “İşyerinin satışı sözleşmesinin 7.3. maddesine göre davacı işçinin iş sözleşmesi satıcı konumunda olan işveren tarafından feshedilmiş ve davacı ile satın alan davalı işveren arasında yazılı iş sözleşmesi düzenlenmiştir. Satıcı konumdaki işverence davacıya kıdem tazminatı ödenmiştir. Davacının daha sonra davalı şirket nezdinde geçen çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir.”

<sup>182</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 347, ÖZKARACA; s: 51.

<sup>183</sup> YARGITAY 9. HD. 2005/802E. 2005/7443 K. 7.3.2005 T. “Davalı şirketin işin görüldüğü binayı malikinden 07.11.2000 tarihinde 01.10.2000 tarihi itibarı ile kiraladığı, taşınmazı kiralarken önceki kiracı olan şirketin borçlarını da üstlendiği, bu kiralamadan sonra işyerinde tadilat yaparak aynı unvan altında aynı işi yapmaya devam ettiği, daha önce çalışanların bir kısmı ile çalışmayı sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara ve özellikle kiralama tarihine göre, fiili devrin gerçekleştiği, davalının önceki dönemi üstlendiği sabittir. Davacının davasını davalı işverene yöneltmesi yerindedir. Davanın esastan çözümlenmesi gerekir. Yazılı şekilde reddi hatalıdır.” Aynı yönde YARGITAY 9. HD. 2007/522 E. 2007/8592 K. 27.3.2007 T., YARGITAY 9. HD. 2001/4112 E. 2001/7553 K. 1.5.2001 T, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>184</sup> YARGITAY HGK. 2004/11-222 E. 2004/222 K. 14.4.2004 T. “Borçlar Kanunu, 248-269. maddeleri arasındaki hükümleriyle adi kirayı, 270. ve ardından gelen hükümlerinde de hasılat kirasını düzenlemiştir. Yasanın açık ve ayrıntılı düzenlemelerine göre, adi kiranın konusunu taşınır ve

birlikte, bağışlama, trampa, ölünceye kadar bakma sözleşmeleri sonucu da veya işyeri üzerinde intifa hakkı tesisi ile de bir işyeri devri gerçekleştirilebilir<sup>185</sup>.

AB Hukukunda da işletmelerin devri sonucunu doğuran “hukuki işlemler” çeşitlilik göstermekle birlikte her zaman işletmenin mülkiyetinin devrini gerektirecek şekilde yapılmamaktadırlar. ATAD önüne gelen bir çok uyuşmazlıkta kira sözleşmelerinden veya sona eren kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar ile karşılaşmıştır. Ny Molle Kro davası bunun için güzel bir örnektir. 1980 yılında Bayan Hannibalsen Ny Molle Restoran’ı Inger Larsen’e bir kira sözleşmesi ile devretmiş, ancak devralan kira sözleşmesinin koşullarına uymayınca, devreden sözleşmeyi feshetmiş ve restoranı kendisi işletmeye başlamıştır. ATAD, “bir işletmenin mülkiyeti devredilmeden işvereni değiştirdiği takdirde, burada çalışan işçiler ile işletmenin mülkiyeti devredilerek gerçekleşen işveren değişikliklerinde korunan işçiler arasında haklarının Yönerge kapsamında korunması bakımından bir farklılık yoktur” demiştir<sup>186</sup>. Burada vurgulanan husus, işveren değişikliğinin ne şekilde gerçekleştiği önemli olmadan, işçilerin haklarının ortadaki yasal devre karşı korunması gerekliliğidir.

Daddy’s Dance Hall kararında<sup>187</sup> da uyuşmazlık konusu olan devre kaynak teşkil eden yasal devri sağlayan ilişki yine bir kira sözleşmesidir. Bir tiyatro kompleksi sahibi tiyatronun restoranını hasılat kirası sözleşmesi ile bir yemek firmasına kiralamıştır. Sözleşmede kiracının bu sözleşmeden doğan haklarını bir başkasına devredemeyeceği, yeni hasılat kirası sözleşmesinin sadece kiralayan tarafından yapılabileceği hükmü bulunmaktadır. Bir süre sonra kiracının içki ruhsatı alamaması sebebiyle sözleşme feshedilmiş ve başka biriyle yeni bir sözleşme yapılmıştır. Yeni kiracı eski kiracının işçilerinden, sözleşmeleri süreli fesih bildirimini ile feshedilenleri yeniden işe almış ancak bir süre sonra ilk kiracı döneminde restoran

---

taşınmaz mallar oluşturmasına karşın, hasılat kirasının konusu, hasılat veren ( ürün sağlayan ) taşınır veya taşınmaz bir mal olabileceği gibi, adi kiradan farklı olarak bir hak da hasılat kirası sözleşmesine konu edilebilir. Adi kira, kiracıya sadece sözleşme hükümleri çerçevesinde kiralananı kullanma hak ve yetkisi verdiği halde hasılat kirası, kiralananın kullanımını yanında onun semere ve hasılatının toplanmasını da mümkün kılar. Hasılat kirasının bu niteliğinin gereği olarak, bir ticari işletmeye ilişkin hasılat kirası sözleşmesi, salt işletmenin yürütüldüğü taşınmazın kullanılmasını değil, orada sözleşme tarihi itibarıyla faaliyetini sürdürmekte olan işletmenin de taşınmazla birlikte kiracıya devrini öngörür ve kiracıya taşınmazla birlikte bu işletmeyi devam ettirme hak ve yetkisini verir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>185</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 347.

<sup>186</sup> Case 287/86 Ny Mølle Kro [1987], parag. 12, <http://eur-lex.europa.eu>, CURWEN; s:41.

<sup>187</sup> Case 324/86 Daddy’s Dance Hall[1988], <http://eur-lex.europa.eu>



müdürü olarak çalışan Bay Tellerup'ı tekrar işten çıkartmıştır. Burada ATAD önüne gelen uyuşmazlıkta tartışılan sorun, Bay Tellerup'ın Yönerge korumasından faydalanıp faydalanamayacağı noktasındadır. ATAD burada birbirini izleyen kira sözleşmelerinin Yönerge'nin uygulanması açısından bir farklılık yaratmayacağını belirtmiş, ilgili ekonomik birliğin kimliğini koruması kaydıyla, Yönerge'nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir<sup>188</sup>.

TUPE düzenlemeleri ise, diğer üye ülke uygulamalarından farklı olarak her türlü servis sunumu değişikliğini de işyeri ve işletmelerin devri kapsamında korunması gereken bir işyeri veya işletme devri olarak saymıştır<sup>189</sup>. TUPE m.3/f.1-b hükmüne göre, bir işyeri veya işletmenin asıl işe yardımcı hizmet üretimi kapsamındaki işlerini bir başka işverene devretmesi sonucu gerçekleşen devir, "servis sunumu değişikliği" olarak kabul edilmekte ve bu yolla gerçekleşen işveren değişiklikleri TUPE hükümleri uyarınca korunmaktadır<sup>190</sup>.

İşyerinin devri sonucunu doğuran hukuki işlemler her zaman özel hukuk karakterli olmayabilir. İş K. m. 6 hükmü ve 2001/23 sayılı Yönerge'nin m.1/f.1-a hükmü de böyle bir zorunluluk öngörmemektedir. Özelleştirme ve devletleştirme işlemleri bir işyeri devri gerçekleşiyorsa, bunun yanında imtiyaz sözleşmeleri ile bir kamu hizmetinin görülmesinin, devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan madenlerin işletme hakkının özel hukuk kişilerine verilmesi ile işyeri devrediliyorsa<sup>191</sup>, devirden etkilenen işçiler hakkında İş K. m.6 hükmü uygulanmalıdır.

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'da öngörülen işletme hakkının devri, kiralama ve işyerinin tamamının blok satışı gibi işverenin değişmesi sonucunu doğuran yöntemler ile bir işyeri veya işletmenin özelleştirilmesinin de İş K. m.6 anlamında madde korumasında değerlendirilecek bir işyeri devri olacağı açıktır<sup>192</sup>. Aynı kanunun m.21 hükmü uyarınca, özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması,

---

<sup>188</sup> **BARNARD**; s: 629, **ÖZKARACA**; s: 49-50, **HARDY**; Stephen/ **UPEX**; Robert, Employment Law For Business Students, Sage Publications, 2006, s: 97.

<sup>189</sup> **HOLLAND/ BURNETT**; s: 371, **BELTZER**; Ronald M., The Transfer of Undertakings and the Importance of Taking Over Personnel- A Vicious Circle, The International Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23/1, s: 139-155, 2007, s: 150

<sup>190</sup> **HOLLAND/ BURNETT**; s: 371.

<sup>191</sup> **EKONOMİ**; (Kısmi Devir), s: 347, **GÜZEL**; s: 33.

<sup>192</sup> **AYKAN**; s: 1262.

özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle; bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı<sup>193</sup> ödenir. Kamuya ait işyerlerinin özelleştirilmesi neticesi işveren değişikliğini doğuran bir uygulamadır. Ancak özelleştirme her zaman hukuki anlamda bir işveren değişikliğine yol açmaz, uygulanan özelleştirme yöntemine göre devam eden iş ilişkilerinde farklı durumlar ortaya çıkar. Özel hukuktaki gibi, satış, kiralama veya sair hukuki işlemler ile işletme hakkının devredilmesi durumunda ortaya çıkan durum bir işyeri devridir İş K. m.6 hükmünün uygulanması gereklidir<sup>194</sup>.

Bir teşebbüsün devletleştirilmesi halinde işverenin hukuki bir işlem ile işyerinin statüsünde değişiklik meydana gelmektedir. Zira devletleştirme ile devletleştirilen işyerinin işvereni bu sıfatını kaybederken devlet işveren sıfatını kazanmaktadır<sup>195</sup>. Ancak burada devletleştirilen teşebbüsün ticari ortaklık işletmesi olup olmadığına göre, ikili bir ayırım yapmak gerekir. Devletleştirilen kuruluş bir ticari ortaklık işletmesi değil de bir şahıs işletmesi veya devletleştirilen özel teşebbüs bir ticari ortaklığa ait bir teşebbüs olmakla birlikte sadece işletme devletleştiriliyorsa işveren değişikliği söz konusu olacaktır. Buna karşılık tüzel kişilik sona erdirilmeden devletleştirme gerçekleştiriliyorsa tüzel kişilik aynen devam ettiği için bir işveren değişikliğinin olduğu söylenemez<sup>196</sup>. Dolayısıyla devletleştirme sonucu işyerinde

---

<sup>193</sup> **KÖSEOĞLU**; s: 82. “ Ancak belirtmek gerekir ki işçinin iş kaybı tazminatına hak kazanması yasadan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan haklarından –ihbar ve kıdem tazminatı gibi- yararlanmasına engel değildir”

<sup>194</sup> **KÖSEOĞLU**; s: 80. Ayrıca bkzn. **YARGITAY** HGK 2004/9-712E. 2004/736K. 22.12.2004T. “Somut olayda davalı şirketin kamuya ait % 96.6 oranındaki kamu hisseleri 29.8.2000 tarihinde satılmak suretiyle özelleştirme işlemi tamamlanmıştır. Davacı ise bu tarihten sonra da çalışmaya devam etmiş, bir başka kamu kurumuna nakil işlemi 11.1.2001 tarihinde gerçekleşmiştir. Davacının açmış olduğu bu davada anılan nakil tarihine kadar işçilikte geçen süre için kıdem tazminatı isteğinde bulunulduğuna göre, davanın iş mahkemesinde görülüp sonuçlandırılmasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, nakil işleminin işçinin isteği olmaksızın işverenin tek taraflı tasarrufuyla yapılması durumunda kıdem tazminatına hak kazanıla çağı açıktır. Ancak, kapsam dışı statüde çalışan işçinin kendi isteği doğrultusunda diğer kamu kurum ve kuruluşlarına nakledilmesi durumunda kıdem tazminatı talep hakkı bulunmamaktadır.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>195</sup> **ÇELİK**; s: 31, **KÖSEOĞLU**; s: 83.

<sup>196</sup> **KÖSEOĞLU**; s: 84.

işverenin kimliğinde bir değişiklik meydana geliyorsa, bu durumda İş K. m.6 anlamında korunması gereken bir işyeri devri vardır denebilecektir<sup>197</sup>.

Kamu Hukukundan kaynaklanan işveren değişikliklerinden biri de kamu makamlarınca işyeri veya işletmelere el konulması durumunda m.6 korumasının uygulanıp uygulanmayacağıdır. Burada örneğin Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu (TMSF) tarafından bazı bankalara el koyulması hali değerlendirilmelidir. Burada konu olan hukuki durum bir hukuki işlem değil bir el koyma işlemidir. Dolayısıyla salt bu işlemi İş K. m. 6 anlamında bir işyeri devri olarak değerlendirmenin imkanı yoktur. İşyeri devri hükümleri burada ancak daha sonra el konulan değer bir işverene, örneğin el koyulan banka bir başka bankaya TMSF tarafından devredilirse söz konusu olabilecektir<sup>198</sup>.

2001/23 sayılı Yönerge'nin m.1/f.c hükmü uyarınca, Yönerge hükümleri, kar amacı güden veya gütmeyen her türlü özel hukuk veya kamu hukuku işletmesinin devri halinde uygulanır. ATAD'ın bu yöndeki Sophie Redmond kararında<sup>199</sup>, Hollanda'da uyuşturucu bağımlılarına yardım amacı güden bir vakıf olan Dr. Sophie Redmond Vakfı'nın aldığı kamu teşviklerinin kesilmesinin ardından idare tarafından kapatılması, çalışanlarının işten çıkarılması ve hemen ardından yerel yönetim tarafından aynı amaçlı Sigma adlı başka bir vakfa teşviklerin verilmesi ve yeni vakfın Sophie Redmond'un çalışanlarının bir kısmını işe almaması olayları karşısında; Yönerge hükümlerinin uygulanması gerektiğini, her iki vakfın amacı ve bu amacı gerçekleştirirken kullandıkları maddi ve maddi olmayan unsurların aynı olması, dolayısıyla eski vakfın işçilerinin yeni vakıfta çalışmaları gerektiğini söylemiştir<sup>200</sup>. Aynı yönde ATAD Celtec kararında<sup>201</sup> da, Çalışma Bakanlığı'nın eğitim hakkındaki bölümünün özel bir kuruluş olan Eğlence ve Eğitim Birlikleri'ne devrini, Yönerge kapsamında bir devir olarak belirlemiştir.

---

<sup>197</sup> **AYKAN**; s: 1262.

<sup>198</sup> **AYKAN**; s:1262

<sup>199</sup> Case 29/91, Sophie Redmond vs. Bartol [1992], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>200</sup> **BOWERS**; John/ **HONEYBALL**; Simon, Textbook on Labour Law, 4. Baskı, Londra 1998, s: 100.

<sup>201</sup> Case C-478/03 Celtec[2005], <http://eur-lex.europa.eu>

### C. DEVREDEN VE DEVRALAN İŞVERENLER ARASINDAKİ HUKUKİ BAĞ SORUNU

İş K. m.6 hükmünde işyerinin devrinde sonucu işçilerin kazanılmış haklarının madde kapsamında korunması için, işyerinin “hukuki işlem ile” devri gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Buradan anlaşılan; işyeri devrinin külli halefiyet veya kanun hükmü gereği meydana gelen bir işveren değişikliği ile gerçekleştiği durumların madde koruması kapsamında olmayacağıdır. Madde gerekçesinde “madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında “hukuki bir işleme dayalı olarak” işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir” denilerek, bu husus vurgulanmıştır.

İş Hukuku anlamında işveren sıfatını taşıyan bir kimsenin ölümü ile onun malvarlığına dahil olan bir işyeri varsa, bu işyeri kanuni veya mansup mirasçılara geçecek, bunun için ayrıca bir alacağın temliki işlemine gerek olmayacaktır. Bunun gibi BK m.347 hükmünden hareketle söylenebilir ki; işçinin ölümü ile son bulan iş sözleşmesi, kural olarak, işverenin şahsı dikkate alınarak yapılmamışsa, işverenin ölümü ile son bulmaz. Bu durumda da iş sözleşmelerinin külli halefiyet esasına göre mirasçılara yani yeni işverenlere geçtiğini söylemek mümkündür<sup>202</sup>. Dolayısıyla burada iş sözleşmelerinin geçişi için ayrıca bir hukuki işlem yapılmasına gerek olmadığından; işverenin ölümü nedeniyle işveren tarafının değişmesine ve nihayet işyeri devrine İş K. m.6 hükümleri uygulanmayacaktır. İş Kanunu’nda işverenin ölümü halinde iş sözleşmelerinin akıbetini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Konuyu düzenleyen BK m 347/f.2 hükmünde ise işverenin ölümü durumunda “akit başlıca onun şahsı nazara alınarak yapılmışsa nihayet bulur” kuralı bulunmaktadır. Bu hükmün karşıt kavramından eğer iş sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmamışsa işverenin ölümü halinde sona ermeyeceği sonucu çıkmaktadır<sup>203</sup>. Burada düşünülebilecek bir durum, neden madde gerekçesinde, aslında ölüm bir hukuki işlem olmadığı halde, özellikle işverenin ölümü durumunu m.6 kapsamı dışında olduğunun belirtilme ihtiyacı duyulduğudur. Böyle bir hükmün bulunmasına gerek olmadığı düşünülebilecekse de bu ifade, ölüm dışında işveren değişikliğinin

<sup>202</sup> GÜZEL; s: 150-151.

<sup>203</sup> KÖSEOĞLU; s: 76.

olduğu tüm hallerin işyeri devri kapsamında korunacağını ifade etmesi bakımından yararlıdır<sup>204</sup>.

İşyerinin miras yolu ile intikali, İş K. m.6 hükmünde düzenlenen “hukuki işlem ile devir” kapsamının dışında kalmaktadır. Zira işverenin ölümü sonucu işyerinin mirasçılara geçişi maddede belirtilen işyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak değil, Miras Hukuku ilkeleri uyarınca, başkaca bir işlem yapmaya gerek olmaksızın “kendiliğinden” gerçekleşecektir (MK m.599). Bu husus madde gerekçesinde de “madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında “hukuki bir işleme dayalı olarak” işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir” ifadesi ile belirtilmiştir. Miras bırakan yapacağı şekli anlamda ölüme bağlı tasarrufla bir veya birkaç kişiyi mirasçı olarak atayabilir. Atanmış mirasçı da yasal mirasçı gibi miras bırakanın külli halefi olduğundan miras bırakanın ölümü ile işveren sıfatını kazanır<sup>205</sup>. Bununla birlikte işverenin ölümü halinde işveren sıfatının cüzi halefiyet yoluyla geçtiği durumlar da söz konusu olabilir. İşverenin vasiyetname düzenlemek yoluyla işyerini bir vasiyet alacaklısına bırakması durumunda, lehine vasiyet yapılan vasiyet alacaklısı, mirasçılar gibi külli halef değildir. Vasiyet alacaklısı işveren sıfatına vasiyeti ifa ile yükümlü olanların bu yükümlülüklerini yerine getirmelerinden sonra sahip olur<sup>206</sup>.

Birleşik Krallık Hukukunda; Common Law sisteminin “sözleşmelerin bireyselliği” prensibinden yola çıkarak, işverenin ölümü durumunda iş sözleşmesi herhangi bir fesih beyanına gerek kalmadan kendiliğinden sona ermektedir. Aynı durum işçinin ölümü durumu için de geçerlidir<sup>207</sup>. İşverenin ölümü özellikle işveren bir gerçek kişi ise işçinin durumunu etkileyecektir. Ancak bir tüzel kişi işverenin ortaklarından birinin ölümünün işveren kimliği üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. İşverenin ölümü ile son bulan iş sözleşmesi sonrasında, iş sözleşmesinden doğan tüm işçilik hakları için işçiler müteveffa işverenin temsilcilerine yönelirler. ERA m.206 ve 207 ve m.136/f.5 hükümleri uyarınca; işverenin ölümü durumunda işveren temsilcileri işçilerin iş sözleşmesinden doğan haklarının muhatabı olurlar. Burada

---

<sup>204</sup> ÖZKARACA; s: 46, EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 112,

<sup>205</sup> GÜZEL; s: 25

<sup>206</sup> GÜZEL; s: 25.

<sup>207</sup> BELL/ DESMOND; s: 125, HOLLAND/ BURNETT; s: 390.

işçilerin iş ilişkisini işveren temsilcileri ile devam ettirip ettirmeme konusunda seçimlik hakları bulunmaktadır. Eğer işçi, iş ilişkisinin sonlandırmak istiyorsa ve bu makul bir sebebe dayanıyorsa, bu durumda iş sözleşmesinden doğan haklarını almak sureti ile iş sözleşmesini sona erdirebilir. Ancak makul bir sebebe dayanmayan taleplerde, işçi temsilcilerin somut olayın koşullarına göre işçilerin sözleşmeden doğan haklarını ödeyip ödememe konusundaki yükümlülükleri ayrı değerlendirilir<sup>208</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi ATAD, Yönerge'deki "yasal devir" kavramını, lafzi olarak değil, Yönerge'nin amacı da dikkate alınarak yorumlamakta; farklı dillerdeki anlamlardan da yola çıkarak buradaki yasal devirden anlaşılması gerekenin "devreden ve devralan arasında gerçekleşmesi gereken bir sözleşmeden doğan devir" olmadığını belirtmektedir.

Daddy's Dance Hall kararında ATAD; hasılat kirasına konu bir işyerinde çalışan işçilerin birbirini izleyen kiralayanlar ile hizmet sözleşmesi ile çalışmalarını durumunda; bahsedilen kiralayanlar arasında doğrudan cereyan eden bir kira sözleşmesi olmasa da, Yönerge hükümlerinin uygulanacağını, önemli olanın her devir sonrası "ekonomik birliğin kimliğini koruması" gerekçesi ile belirtmiştir<sup>209</sup>.

Aynı şekilde Redmond kararında da ATAD; doğrudan işverenler arasında bir sözleşmesel ilişki hatta devir iradesi olmasa bile, önceki ve sonraki işverenin aynı kaynaklara bağlı olarak, aynı teşvikler ile ve aynı maddi ve maddi olmayan unsurlar ile ürettikleri mal veya hizmet nedeniyle, önceki ve sonraki işveren döneminde aynı işyerinde çalışan işçiler hakkında Yönerge hükümlerinin uygulanacağını söylemiştir<sup>210</sup>.

Yönerge kapsamındaki devirlerde devreden ve devralan arasında doğrudan bir sözleşmesel ilişkinin bulunmasının zorunlu olmayışı; Yönerge'nin "alt işveren" ilişkilerine uygulanmasının yolunu açmıştır. Avrupa Birliği Hukuku kapsamında alt işveren ilişkisi, çoğunlukla işletmede yürütülen ana faaliyetin yanında tamamlayıcı faaliyetlerde –örneğin işçileri yemek veya işyerinin temizlik hizmetlerinin sağlanması gibi- önceden içeriden yani işletmenin kendi sermaye ve işgücü ile karşıladığı hizmetlerin, bu konularda uzmanlaşmış işverenler ve onların işletmeleri

<sup>208</sup> HOLLAND/BURNETT; s: 390, BELL; s: 175.

<sup>209</sup> ÜNALÇIN; s: 36, ÖZKARACA; 49.

<sup>210</sup> BOWERS/ HONEYBALL; s: 100.

aracılığı ile sözleşmesel bir ilişki neticesinde “dışsallaştırılması”<sup>211</sup>. Bu durum faaliyetin uzman eliyle gördürülmesinin aynı zamanda faaliyetin daha ucuza mal edileceğini ortaya çıkarır.

Türk Hukukunda ise İş K. m.6 hükmü yine belirttiğimiz gibi, hukuki işlem ile devredilen tüm işyeri devrilerine uygulanmalıdır. Maddede bahsedilen devir işleminin devreden ve devralan arasındaki bir hukuki ilişkiden kaynaklanması gerektiği yönünde bir açıklık bulunmamaktadır. Burada da normun koruma amacı esas alındığında, devreden ve devralan arasındaki bir hukuki ilişki şart koşulmamalı, kimliğini koruyan işyeri veya işyeri bölümünün devri halinde m.6 hükmünde getirilen korumadan işçiler yararlanabilmelidirler<sup>212</sup>.

Yargıtay’ın bu hususta verdiği kararlarda çelişkiler vardır. Yüksek Mahkeme 2004 yılında verdiği bir kararda “önceki ve sonraki alt işverenler arasında işyeri devrine dair bir sözleşme olmadığından işyeri devri hükümlerinin uygulanmayacağı” söylerken<sup>213</sup>, 2008 yılında verdiği bir kararda “farklı alt işverenler ile çalışan işçilerin kıdem ve ihbar tazminatları hesaplanırken işyeri devri hükümlerinin kıyasen uygulanması gerektiği” hükmünü vermiştir<sup>214</sup>.

<sup>211</sup> BARNARD; s: 631.

<sup>212</sup> DOĞAN YENİSEY; (Sempozyum), s: 136.

<sup>213</sup> YARGITAY 9. HD.2004/6408E. 2004/22998K. 12.10.2004T. “Davacının çalıştığı Bozyaka Hastanesinin asıl işvereni Sosyal Sigortalar Kurumudur. Davacıyı çalıştıran davalı şirket asıl işverenden ihaleyle temizlik işlerini alan alt işveren konumundadır. Davalı alt işveren ihale süresi sonunda yeniden ihaleye alamamış ve asıl işverenin işyerini terk etmiştir. İhaleyle işi dava dışı O. Ltd. Şti. almıştır. İki taşeron arasında işyeri devri yapıldığı hususunda bir delil mevcut değildir. Hizmet akdinin devri hususunda da bir iddia bulunmamaktadır. Davalı işveren davacıyı başka işyerlerinde işe davet ettiği ve iş verdiği konusunda da iddiada bulunmamıştır. Bu durumda ihale sözleşmesinin bittiği tarihte hizmet akdinin davalı tarafından sona erdirildiğinin ve davacının ihbar, kıdem tazminatı ile izin ücreti talep etmekte haklı bulunduğu kabulü gerekir. Davacının ihaleyi yeni alan dava dışı alt işverenin yanında bilahare işe başlaması yeni bir hizmet akdi niteliğinde olup sonuca etkili görülmemiştir”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>214</sup> YARGITAY 9. HD. 2008/13627E. 2008/11315 K. 5.5.2008T. “Değişen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti ve bunun işçinin işçilik haklarına etkileri taraflar arasındaki temel uyumsuzluğu oluşturmaktadır. İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Buna göre, alt İşverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşı tarafa

İş K. m.6 hükmü emredici nitelikte bir hükümdür. Bu nedenle işyeri devri söz konusu olduğunda devralan işverenin “devralma” veya “işçi çalıştırma” yönündeki iradesi önemli değildir. Getirilmek istenen koruma devreden ve devralanın iradesinden bağımsız olarak ekonomik kimliğini koruyan bir birimin kesintiye uğramaksızın varlığını sürdürmesi halinde burada çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin korunmasıdır. Devre bağlanan hukuki sonuç iradeden değil devir ile ortaya çıkan fiili durumdan kaynaklanmaktadır. Aksinin kabulü durumunda işyeri devrine neden olan hukuki işlemin klasik sözleşme sakatlığı hallerinden biri nedeniyle geçersiz sayılması ile işyeri devrinin de geçersiz sayılması gibi istenmeyen bir sonuç doğurabilecektir. Birbirini izleyen alt işverenler ile kurulan devir ilişkisinde alt işverenlere devir arasında asıl işverenin kısa bir süre de olsa işyerini devraldığı görüşü ise güçtür<sup>215</sup>. Dolayısıyla burada kanımızca işyeri devrine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması işçi yararına olacak ve normun koruma amacı gerçekleşmiş olacaktır.

#### **D. TİCARET ORTAKLIKLARININ BİRLEŞMESİ, BÖLÜNMESİ VE TÜR DEĞİŞTİRMESİ**

##### **1. Birleşme**

Hukuki anlamda birleşme bir veya birden çok ticaret ortaklığının, mal varlığının tasfiye olunmaksızın, içlerinden birine veya yeni kurulan bir ortaklığa kendiliğinden ve külli halefiyet yolu ile geçmesi; bu suretle malvarlıklarının birleşmesi ve intikal eden mal varlığının karşılığı olarak infisah eden ortaklığın ortaklarının, hesaplanan bir değiş tokuş ölçüsüne göre, bünyesinde birleşilen ortaklıkta kendiliğinden ortaklık payı kazanmasıdır<sup>216</sup>.

---

ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir. Bu ihtimalde feshe bağlı hakların talep koşulları gerçekleşeceğinden, feshin niteliğine göre hak kazanma durumunun incelenmesi gerekir. Daire uygulaması bu yöndedir. Somut olayda davalı şirket iş sözleşmesini fesih etmediğini, davacının ihaleyi alan dava dışı şirket nezdinde çalışmaya başladığını savunmuştur. Dosyada iş sözleşmesinin fesih edildiğine dair bir bildirim rastlanmamıştır. Buna göre öncelikle davacı işçinin ihale bitimi sonrası ihaleyi alan yeni şirket nezdinde çalışıp çalışmadığı tespit edilmeli çalışması devam ediyorsa işyeri devri kuralları çerçevesinde davacının feshe bağlı kıdem ve ihbar tazminatı ile izin ücreti alacağı isteği ret edilmelidir. Aksi halde davalı şirketin ihale süresinin bitimi üzerine davacının iş sözleşmesini fesih ettiği kabul edilmeli ve şimdiki gibi karar verilmelidir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>215</sup> DOĞAN YENİSEY; (Sempozyum), s: 137.

<sup>216</sup> POROY; Reha/TEKİNALP; Ünal/ÇAMOĞLU; Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Basım, İstanbul 2005, s:108.



Birleşme TTK'da iki yerde düzenlenmiştir. Birincisi m.146-151 arasındaki “Umumi Hükümler” düzenlemeleri, ikincisi de anonim ortaklıkların birleşmelerine dair m.451 ve devamıdır.

Birleşme kavramının esas unsuru malvarlıklarının birleşmesidir. Ancak diğer bir önemli unsur da, birleşme sonucunda infisah eden ortaklığın pay sahiplerinin, birleşme ile devralan ya da yeni kurulan ortaklıkta pay sahibi olmalarıdır. Bu nokta, birleşme kavramını özellikle BK. m. 179 anlamında işletmenin ya da malvarlığının devri kavramlarından ayırmaktadır. Kısmi bir devralma halinde birleşme yoktur. Hukuki varlıklarının koruyarak bir araya gelen ortaklıklar arasında da birleşmeden söz edilemez. Oy anlaşmaları, yönetimin devri, konsorsiyumlar da mal varlığının birleşmesi olduğu halde birleşme kavramının dışındadır<sup>217</sup>.

Birden çok ticaret ortaklığı arasında birleşmenin varlığından söz edebilmek için öncelikle bu ortaklıkların malvarlıklarının birleştirilmiş olması gereklidir. Malvarlıklarının birleşmesi ise bazen birleşmeye katılan bütün ticaret ortaklıklarının infisahları sonucunu doğurur, bazen de bünyesinde birleşilen ortaklık varlığını sürdürür, sadece onun bünyesi içine girenler infisah ederler.

Malvarlıkları birleşirken iltihak eden ortaklığın malvarlığı kendiliğinden bir bütün olarak ve külli halefiyet yolu ile devralan ortaklığa geçer. Malvarlıklarının birleşmesi bazen birleşmeye katılan tüm ticaret ortaklıklarının infisahları sonucunu doğurur, bazen de bünyesinde birleşilen ortaklık varlığını sürdürür, sadece onun bünyesi içine girenler infisah ederler. Birinci durumda yeni kuruluş yoluyla birleşmeden, ikinci durumda devralma yoluyla birleşmeden bahsedilir.

Birden çok ticaret ortaklığı, birleşerek yeni bir ticaret ortaklığı oluşturur, birleşen ortaklıklar infisah eder ancak tasfiye edilmezler ve malvarlıkları bir bütün halinde yeni kurulan ortaklığa devredilirse bu durumda yeni kuruluş yoluyla birleşmeden bahsedilir<sup>218</sup>. Yeni kurulan ortaklık, anonim, limited veya paylı komandit ortaklık ise; ani-ayni yol ile; diğer ortaklıklarda ise aynı sermaye konulması suretiyle devreden ortaklıkların kararıyla kurulur<sup>219</sup>. Birleşme tamamlanınca birleşen ortaklıkların tüzel kişilikleri ticaret sicilinden terkin yoluyla

<sup>217</sup> DOĞRUSÖZ; Hanife, Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nevi Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Ankara 2006, s: 591-618, s: 599.

<sup>218</sup> DOĞRUSÖZ; s:602.

<sup>219</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU; s:114.

ortadan kalkar. Yeni ortaklığın payları birleşme ölçüsüne göre birleşen ortaklıkların ortaklarına verilir. Birleşmenin bu türünde, birleşen iki ya da daha fazla ortaklık tüzel kişiliklerini yitirirken aynı anda yeni bir tüzel kişiliğin oluşmasına neden olmaktadır<sup>220</sup>.

Genelde büyük olan şirketin diğer bir küçük şirketi devralması ve her iki şirketin tek bir tüzel kişilik içinde birleşmesi sonucu gerçekleşen birleşme türü devralma yoluyla birleşmedir. Devralma yoluyla birleşmede devir alan ve devir edilen ortaklık olmak üzere iki ortaklık bulunmaktadır. Devir alan ortaklık bünyesinde birleşmenin gerçekleşeceği ortaklıktır. Devir edilen ortaklık ise katılan ortaklıktır.

Bünyesinde birleşme gerçekleşecek olan bu ortaklık yeni kuruluş yoluyla birleşmeden farklı olarak birleşme için kurulmuş olmayıp eskiden beri mevcuttur. Katılacak ortaklık tek bir ortaklık olabileceği gibi birden fazla ortaklık da başka bir ortaklığa katılabilir<sup>221</sup>.

Devralan ortaklık varlığını sürdürür, iltihak eden ortak ya da ortaklıklar ise malvarlıklarını bir bütün halinde devrederek, devir alan ortaklığın bünyesine girerler ve devir işlemi tamamlandığında tüzel kişiliklerini yitirirler. Devreden ortaklıklar infisah ederler ancak tasfiye olmazlar. Tasfiyenin bulunmaması ekonomik devamlılıklarını sürdürebilmenin tek koşuludur.

TTK m.151/f.1'de ticari işletmelerde dağılan fakat tasfiye edilmeyen malvarlıkları veya işletmeler, külli halefiyet ilkesi uyarınca aktif ve pasifleriyle ekonomik ve hukuksal bir bütün olarak devralan veya yeni kurulan şirkete geçer. Böylelikle birleşmede iş sözleşmeleri, bayilik sözleşmeleri gibi tüm sözleşmeler, gayrimenkuller ve müşteri çevresi devralan ya da yeni kurulan ortaklığa geçmektedir.

Birleşme işçilerin iş sözleşmelerinin devamı ve buna bağlı haklarının korunması açısından önemli sonuçlar doğurur. Her iki birleşme türünün ortak özelliği, varlıklarını yitiren ortaklıkların tasfiye edilmeden son bulmaları ve malvarlıklarının kalan ya da yeni kurulan ortaklığa bir bütün olarak intikalidir. Gerek yeni kuruluş gerek devralma yoluyla birleşmede işveren sıfatında bir değişiklik meydana gelmektedir. Birleşmede birleşen iki veya daha fazla ortaklıkta çalışan işçiler karşılarında işveren olarak yeni bir tüzel kişilik bulmaktadırlar. Birleşme

<sup>220</sup> ÖZKARACA; s:64, DOĞRUSÖZ; s:602.

<sup>221</sup> GÜZEL; s: 44, ÖZKARACA; s:65

öncesi işverenlik sıfatını taşıyan ortaklıklar, birleşme sonucu tüzel kişiliklerini yitirmekte ve işçiler karşısında yeni kurulan ortaklık, daha önceki ortaklıkların tüm çalışanları bakımından işveren sıfatını kazanmaktadır<sup>222</sup>.

Buradaki tek istisna devralma yoluyla birleşmedeki devir alan ortaklığın işçileridir. Devralma yoluyla birleşmede devir alan ortaklığın işçileri yönünden tüzel kişilik değişmediği için herhangi bir işveren değişikliği yoktur.

Yukarıda bahsettiğimiz üzere birleşmenin külli halefiyet ilkesi uyarınca gerçekleşmesi sonucu ticaret ortaklıklarının gerek yeni kuruluş gerekse devralma yoluyla birleşmesi halinde, iş sözleşmeleri kendiliğinden yeni kurulan veya devralınan ortaklığa geçmekte ve bu ortaklık işveren sıfatını kazanmaktadır. Dolayısıyla İş K.m.6 anlamında işyeri devrini ticaret ortaklıklarının birleşmesi durumunda gözlemleyebiliriz.

Anılan maddenin 4. fıkrasında belirtilen “Tüzel kişiliğin birleşme ... yoluyla değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.” Denilmek suretiyle; birlikte sorumluluk dışındaki tüm sonuçların tüzel kişiliğin birleşmesi halinde uygulanacağı sonucuna varılır. Kaldı ki burada birleşme sonunda devreden işverenin tüzel kişiliği sona erdiği için birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Avrupa Birliği Hukukunda da, 77/187 sayılı Yönerge ile ilk olarak düzenlenen, 2001/23 sayılı Yönerge'nin m.1/f.1(a) düzenlemesine göre, Yönerge koruması, hukuki işlem ile devirlerin yanı sıra, birleşme sonucu gerçekleşen işyeri veya işletme devirlerini de kapsamaktadır. Her ne kadar Yönerge'de birleşmenin tanımı ve kapsamı hakkında bir hüküm olmasa da, 78/855 sayılı Kamu Limited Şirketlerinin Birleşmeleri Hakkında Yönerge<sup>223</sup>, nin m.3/f.1 hükmüne göre birleşme; “birden çok şirketin tasfiye edilmeksizin tüm hak ve sorumluluklarını bir araya getirdiği ve birleşen şirketlerin ortaklarının birleşme sonucu ortaya çıkan şirketin de ortağı olduğu hukuki işlem” olarak tanımlanmıştır. Aynı Yönerge'nin m.12 hükmü ise birleşme sonucu işçilerin kazanılmış haklarının 77/187 sayılı Yönerge (2001/23) hükümleri gereğince korunacağını söylemektedir<sup>224</sup>.

<sup>222</sup> ÖZKARACA; s:66.

<sup>223</sup> OJ, L 295/36 , 20.10.1978, p: 36-43.

<sup>224</sup> BARNARD; s: 634, ÖZKARACA; s: 69.

## 2. Bölünme

Ticaret kanununda şirketlerin bölünmesiyle ilgili özel bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak sermaye şirketlerinin bölünmesiyle ilgili kurumlar vergisi kanunundaki düzenlemeler (m.19/f.3, m.20/f.2,3) dikkate alınarak bölünme; bir sermaye şirketinin malvarlığının tümünü iki ayrı şirkete veya bazı kısımlarını bir bütün olarak mevcut veya yeni kurulacak bir veya daha çok sermaye şirketine devredip karşılığında kendisinin veya ortaklarının devralan şirketin veya şirketlerin paylarını kazanması biçiminde tanımlanmaktadır<sup>225</sup>.

TTK'da ticaret şirketlerinin yeniden yapılandırılmalarında önemli rol oynayan bölünmeye ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu konudaki ilk ve tek kanuni düzenleme 2001 yılında 5422 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nun (KVK) 38. ve 39. maddelerinde yapılan değişikliktir. 21 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe giren 5520 sayılı KVK m.19,20'de, bu ilk kuralların yerini almıştır. KVK'da tam ve kısmi bölünme tanımlanmış olmakla beraber, bölünmeye özgü usul gösterilmemiştir. Ayrıca bölünmenin tarafları ile bunların ortaklarını koruyucu kurallar da mevcut değildir. İlk düzenlemede önemli hukuki boşluklar bulunduğundan, bölünme işlemine, uygulamada hemen hemen hiç başvurulmamıştır. Bunun üzerine, T.C. Maliye Bakanlığı ile T.C. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, "Anonim ve Limited Şirketlerin Kısmi Bölünme İşlemlerinin Usul ve Esaslarının Düzenlenmesi Hakkında Tebliğ" adı altında 16 Eylül 2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanan ortak bir tebliğ çıkarmıştır. Bu tebliğin pratik çözümler getirmesi sebebiyle bölünme işlemi ticaret şirketleri açısından uygulama alanı bulmuştur. Ancak, söz konusu tebliğde yalnız kısmi bölünmeye ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Buradan da görülmektedir ki; ticaret şirketlerinin tam bölünme yoluyla bölünmelerine ilişkin hiçbir yasal kural bulunmamaktadır<sup>226</sup>.

İş K. m.6 hükmünde, tüzel kişiliğin sadece birleşme, katılma veya türünün değişmesinden söz edilmesine karşın, bölünme de, bölünme konusu malvarlığına bir işyeri veya işyeri bölümünün dahil olması durumunda işyeri devri hükümlerine tabi olacaktır. Nitekim TTK tasarısında, tam veya kısmi bölünme halinde, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve

<sup>225</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU; s:141, ÖZKARACA; s: 69.

<sup>226</sup> TEKİNALP; Ünal, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı- Geleceği Hazırlayan Bir Düzenleme, <http://www.pwc.com/tr/tr/publications/turkish-commercial-code.jhtml>, s: 14.

borçlarla devralana geçeceği öngörülmüştür (m.178/f.1). Dolayısıyla İş K. m.6/f.4 hükmündeki düzenlemenin şirketin tasfiyesiz olarak infisah ettiği tam bölünme halinde de uygulanacağı kabul edilmektedir.

TTK tasarısında, gerek tam gerek kısmi bölünme durumunda kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir. Buna göre bölünen şirketin tam bölünme halinde tüm aktif ve pasif malvarlığı, kısmi bölünmede ise bölünen kısma ait aktif ve pasif malvarlığı, bölünmenin ticaret siciline tescili anından itibaren devralan şirketlere geçer<sup>227</sup>.

Avrupa Birliği Hukukunda ise, bölünme, 2001/23 sayılı Yönerge'nin uygulandığı işlemlerden sayılmamıştır. Ancak 82/891 sayılı Kamu Limited Şirketlerinin Bölünmeleri Hakkında Yönerge<sup>228</sup>'nin m.2/f.1 hükmünde “ bir şirketin hak ve borçlarını tasfiye edilmeksizin birden fazla şirkete devri ve bunun donucunda devralan şirket ortaklarının devralınan hak ve borçlara şirketteki payları oranında malik olduğu hukuki işlem” olarak tanımlandıktan sonra; m.11 hükmünde bu Yönerge kapsamında gerçekleşecek bölünmeler sonucu işçilerin kazanılmış haklarının 77/187 sayılı Yönerge (2001/23) hükümleri gereğince korunacağını söylemektedir<sup>229</sup>.

### 3. Tür (Nevi) Değiştirme

Ticaret ortaklığının nevi değiştirmesi, bir işletmenin bir hukuki biçimden diğer bir hukuki biçime çevrilmesi, yani hukuki ve ekonomik ayniyet ve devamlılığını sürdürerek başka tipte bir ticaret ortaklığı olarak uygun statü ve unvanla ortaya çıkması demektir<sup>230</sup>. Örneğin bir limited şirketin anonim şirkete veya komandit şirkete dönüşmesinde nevi değiştirme söz konusudur. Önemle belirtilmelidir ki; Ticaret Hukuku anlamında nevi değiştirmeden söz edebilmek için eski tipin tasfiye edilmemesi, malvarlığının bütünlüğünün korunması, ekonomik ayniyet ve devamlılığın sürdürülmesi şarttır<sup>231</sup>.

Türk Hukukunda nevi değiştirme iki şekilde olur. Biçim değiştirici nevi değiştirmede eski tip bazı işlemler sonucunda yeni tip haline gelir. Yani aynı tüzel kişilik biçimini değiştirir. Ortada tek tüzel kişilik vardır. Dolayısıyla süje tek olduğu

<sup>227</sup> ÖZKARACA; s:71.

<sup>228</sup> OJ, L 378/47, 31.12.1982, p: 47-54.

<sup>229</sup> BARNARD; s: 635.

<sup>230</sup> DOĞRUSÖZ; s:604.

<sup>231</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU; s:127.

için malvarlığının devredilmesi söz konusu değildir. Zira devir için en az iki süje gerekir. Bu bağlamda külli halefiyet de söz konusu değildir. Eski tip tasfiye edilmediği gibi fesih de edilemez<sup>232</sup>. Tür değiştiren ortaklığın ekonomik özdeşliğinin yanında hukuki özdeşliği ve devamlılığı da söz konusudur. Bu durumda tür değişikliğine uğrayan ortaklığın hukuki kişiliğinde herhangi bir değişiklik söz konusu olmadığından bu sistemde bir işveren değişikliği ortaya çıkmamaktadır. Ortaklığın hukuki özdeşliği ve devamlılığı sonucunda malvarlığının ve bu arada işyerlerinin el değiştirmesi durumu söz konusu olmadığından, iş sözleşmelerinin yeni işverenle devamı sorunu da ortaya çıkmamakta; tür değiştiren ortaklıkla yapılan diğer tüm sözleşmeler gibi iş sözleşmeleri de aynen devam etmektedir<sup>233</sup>.

TTK m.553 hükmünde “Bir anonim şirket tasfiye edilmeksizin aşağıdaki şartlar altında limited şirkete çevrilebilir” denmekte ve m.555 hükmünde “limited şirketin ticaret siciline kaydedilmesiyle infisah eden anonim şirketin malları; kendiliğinden limited şirkete intikal eder ifadelerine yer verilmektedir. Bu husus devredici nevi değiştirmedir.

Devredici nevi değiştirmede eski tip ortaklık tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığı ile yeni kurulan yeni tip ortaklığa devredilir. Devir işlemi tamamlanınca eski tipin feshi tescil edilir ve ünvanı ticaret sicilinden silinir. Bu tür tip değişikliğinin ana özellikleri ise iki tür tüzel kişilik olup birisinin kurulmasıyla eskisinin tüzel kişilik olarak varlığını tasfiyesiz sona erdirmesi ile, eskisinin malvarlığının yeni kurulan tüzel kişiliğe devridir. Eski tipte ortak olanlar çoğu kez aynı oranda yeni tipte de ortaklırlar. Tasfiye yapılmaksızın malvarlığının geçişi söz konusu olduğu için külli halefiyet ilkesi geçerliliğini korumaktadır<sup>234</sup>.

Burada yeni bir hukuki kişilik olduğundan iş hukuku anlamında bir işveren değişikliği gerçekleşmektedir. Bu durumda işveren sıfatını kaybeden anonim ortaklıkla yapılmış ve tür değiştirme anında mevcut olan iş sözleşmelerinin yeni ortaklıkla devam edip etmeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunla bağlantılı olarak açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer nokta, tüzel kişi işverenin hukuki yapısındaki bu değişikliğe karşın, işyerinin ekonomik özdeşlik ve devamlılığını koruyup koruyamadığıdır.

<sup>232</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU; s:127.

<sup>233</sup> GÜZEL; s:48-49, KÖSEOĞLU; s:73-74, ÖZKARACA; s:73.

<sup>234</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU; s:127, ÖZKARACA; s:74.

Devredici nevi değiştirme sisteminde hukuki özdeşliğe yer verilmemle birlikte ekonomik özdeşlik ve devamlılık tanınmaktadır. Malvarlığı devrinin diğer önemli bir sonucu ise külli halefiyet biçiminde görölmekte, yeni kurulan ortaklık malvarlığı ve bu arada ticari işletmesi kendisine devredilen anonim ortaklığı hak ve borçlarına kanun hükmü uyarınca halef olmaktadır<sup>235</sup>.

İşletmenin ekonomik özdeşlik ve devamlılığı korunduğuna ve ticari işletmeyi de kapsayan malvarlığı külli halefiyet ilkesi uyarınca ortaklığa intikal ettiğine göre ekonomik özdeşliğini koruyan işletmelerdeki işçiler çalışmalarını yeni işveren durumundaki ortaklıkla da sürdürecekle midir? Kuşkusuz külli halefiyetin söz konusu olduğu hallerde kişilik öğesinin ağır bastığı hak ve borçlar, külli halef durumundaki hak sahiplerine geçmektedir. Her ne kadar işverenin tüzel kişi olduğu hallerde işçiyile tüzel kişi arasında yapılan iş sözleşmesinde kişilik öğesinin önem taşıdığını ileri sürme olanağı çok zayıf görölmekte ise de, iş sözleşmelerinin devamının yeni işveren sıfatını kazanan ortaklıkla da devam edeceğini ve bu geçişin otomatik olarak gerçekteşeceğini söylemek mümkündür.

TTK m.152 hükmüne göre “Bir ticaret şirketinin diğer bir ticaret şirketi nevine çevrilmesi kanunda aksine hüküm olmadıkça yeni nev’e ait kuruluş merasimine tabidir; böylece yeni nev’e çevrilen şirket eskisinin devamıdır.” Açıkça görölmektedir ki TTK genel hükümde biçim değiştirici tip değişikliği sistemini kabul etmiştir. Ayrıca tip seğebilmede yasada düzenlenen (Numerus Clausus) ortaklık tiplerinden birini seğmek şartı ile serbestiyi açıkça ortaya koymuştur<sup>236</sup>. Ancak yukarıda bahsedilen TTK m.553-555 hükümlerinden anlaşılan karşısında, bir anonim ortaklığın limited ortaklığa çevrilmesi genel hüküm niteliğinde olan TTK m.152’ye göre değil, devredici tür değiştirmenin bir türü olan yeni kuruluşta tür değiştirme sistemine göre olacaktır. Ancak bir limited ortaklığın anonim ortaklığa çevrilmesi genel hüküm niteliğindeki TTK m.152 hükmüne tabidir<sup>237</sup>.

İş. K. m.6/f.4 hükmünden anlaşılan, tüzel kişiliğin nevi değiştirme nedeniyle sona ermesi halinde, devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmayacağıdır. Dolayısıyla birlikte sorumluluk dışındaki hükümler uygulanmakla birlikte sorumluluk konusunda istisnai bir düzenleme getirilmesinin

<sup>235</sup> GÜZEL; s.172.

<sup>236</sup> TEKİNALP/POROY/ÇAMOğLU; s.128.

<sup>237</sup> ÖZKARACA; s.77.

nedeni önceki işverenin tüzel kişiliğinin sona ermesi dolayısıyla ortada birlikte sorumlu tutulabilecek iki hak süjesinin bulunmamasıdır. Bu durumda yasa koyucu tüzel kişiliğin tür değiştirme nedeniyle sona erdiği halleri işyerinin devri niteliğinde saymış bulunmaktadır<sup>238</sup>.

Ancak her tür değiştirmede mutlaka bir işveren değişikliği gerçekleşmediği için bütün tür değiştirme halleri işyerinin devri niteliğinde olmayacaktır. Dolayısıyla tür değişikliğine rağmen işveren değişikliğinin bulunmadığı ancak hukuki özdeşliğin devam ettiği hallerde bir işyeri devrinden söz edilemeyecektir.

Tür değiştirmenin ilk türü olan biçim değiştirici tür değiştirmede bir işveren değişikliği söz konusu olmadığından işyeri devrinden de söz edilemeyecektir. Zira biçim değiştirici tür değiştirmede tüzel kişiliğin devamlılığı sistemin temelini oluşturmakta, sistem sadece bir ortaklık sözleşmesi değişikliğini öngörmektedir.

Esasen m.6/f.4 hükmünde yer verilen düzenleme de biçim değiştirici tür değiştirme durumunda bir işyeri devrinin söz konusu olmadığı sonucu teyit etmektedir. Gerçekten biçim değiştirici tür değiştirmede tüzel kişilik sona ermeyip aynen devam ettiği için bir işveren değişikliği, dolayısıyla işyeri devri söz konusu olmayacaktır. İşçinin iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işyerinin değişmediği bu durumda, ortada bir işyeri devri bulunmadığından birlikte sorumluluk zaten gündeme gelmeyecektir<sup>239</sup>.

Devredici tür değiştirme halinde ise bir işveren değişikliği söz konusu olmaktadır. TTK. M.553 hükmünde öngörülen sistemde, tür değiştiren ortaklık ve yeni türdeki ortaklık olmak üzere birbirinden tamamen ayrı iki hukuki kişilik bulunmakta ve malvarlığı bir ortaklıktan diğerine intikal etmektedir. Malvarlığının devrinin önemli sonucu külli halefiyet olarak kendini göstermekte, limited ortaklık anonim ortaklığın kanunen halefi olmaktadır<sup>240</sup>.

---

<sup>238</sup> ÖZKARACA; s.78.

<sup>239</sup> KILIÇOĞLU; s: 141, ÖZKARACA; s.79.

<sup>240</sup> ÖZKARACA; s.79, TEKİNALP/POROY/ÇAMOĞLU; s.129.



### III. İŞYERİ DEVRİ HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA KORUNAN DEVİR

#### A. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA: EKONOMİK BİRLİĞİN KİMLİĞİNİ KORUMASI

##### 1. Genel Olarak

Avrupa Birliği Hukuku'nda İşyeri Devrinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına Dair 77/187 sayılı (98/50 sayılı Yönerge ile değişik, 2001/23 sayılı Yönerge ile bileşik) Yönerge ile Avrupa Birliği üye devletlerinde işletmeler arası işgücü hareketliliğinin düzenlenmesi, işgücü maliyetlerinin bir rekabet unsuru olarak kullanılmasının önlenmesi ve rekabet nedeniyle işyeri devredilse dahi işyerinde çalışan işçilerin kazanılmış haklarının korunması amaçlanmıştır<sup>241</sup>.

2001/23 sayılı Yönerge'nin m.1/f.1-a düzenlemesinin "hukuki bir birleşme veya devralma sonucu bir başka işverene devredilen iş, işyeri veya bunların bir bölümü" olarak tanımladığı devirle ilgili, devre konu iş, işyeri veya bunların bir bölümünün devri durumunda Yönerge'nin hangi koşullar ile uygulanacağı ATAD tarafından birçok kere tartışma konusu yapılmıştır.

77/187 sayılı Yönerge, işyeri ve işletme ve bunların bölümleri kavramlarını tanımlamamaktadır. Bunun yanında, ATAD kararları da net bir tanım içermekten ziyade, somut olaya göre hangi unsurların devri durumunda Yönerge kapsamında bir devrin gerçekleşeceğini örneklemek suretiyle, kanımızca yerinde olarak net bir tanım içermemektedirler. Ancak bu dönemde, Süzen kararında en azından bir başlangıç noktası olması itibarıyla şu hususların Yönerge kapsamına giren bir devir ile ilgili göz önüne alınması gerekliliği belirtilmiştir:

(a) devredilen ekonomik birliğin devir sonrası düzenli, belirli ve bağımsız olarak iş görebilir halde olması; yani, maddi olan veya olmayan esaslı unsurlar ile işgücünün devredilmiş olması;

(b) ekonomik birliğin işyeri veya işletmede yürütülen faaliyetin devralan işveren tarafından devamını sağlayacak kadar kimliğini koruyor olması<sup>242</sup>.

İşyerinin kapsamı 77/187 sayılı Yönerge'de tanımlanmamakla birlikte 2001/23 sayılı Yönerge'nin m.1/f.1-b hükmünde "Yönerge kapsamında bir devrin meydana gelmesi için asli veya tali bir ekonomik faaliyete ulaşmak için organize

<sup>241</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 175.

<sup>242</sup> SANTORO-PASSARELLI; s: 313.

olmuş kaynakların, devre konu birimin ekonomik kimliğini koruyacağı şekilde devredilmesi” olarak tanımlanmıştır. Yönerge’nin bu tanımı ATAD içtihadları ile de uyum içindedir<sup>243</sup>.

Beltzer’e göre, işyerinin veya işletmenin devri terimi ancak işyeri devir sonrası kimliğini koruduğu noktada kullanılabilir. Bunun kriteri ise devre konu işyeri veya işletmenin devir anında halihazırda faaliyette olmasıdır. ATAD’ın kararlarında işyeri veya işletmenin türüne göre, taşınır veya taşınmaz unsurların, maddi unsurların veya maddi olmayan unsurların değerlerinin, işgücünün yoğunluğunun, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği ile, devir sonrası işyeri veya işletmenin yürüttüğü faaliyetin benzerliğinin ulusal mahkemeler tarafından Yönerge kapsamına giren veya girmeyen bir devrin belirlenmesi için göz önüne alınması gerekliliği vurgulanmaktadır<sup>244</sup>.

Bütün bu faktörler açısından öncelikle düşünülmesi gereken, bir işletme veya işyeri için unsurların hepsinin eşit derecede önemli olduğu ancak işyeri veya işletmenin devrinin Yönerge kapsamına girmesi bakımından bazılarının “daha eşit” olduğudur<sup>245</sup>. Bazı durumlarda kimi unsurlar diğerlerine oranla ATAD’ın belirlediği gibi “işyeri veya işletmenin doğası” gereği daha önemli olduğu barizdir. Burada işyeri veya işletmenin devrinin Yönerge kapsamında değerlendirilmesi, dolayısıyla iş sözleşmelerinin Yönerge kapsamında korunması için gereken unsurları inceleyeceğiz.

## 2. Spijkers Kriteri

2001/23 sayılı Yönerge’de devrin “yönerge kapsamında meydana gelen hukuki devirler” olarak belirlenmesinden sonra; bu hususun hangi durumlarda vücut bulduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. ATAD, bu konuda ulusal mahkemelere yön gösterecek kriterleri Spijkers kararında ortaya koymuştur<sup>246</sup>.

Antonius Spijkers; Colaris firması tarafından işletilen bir mezbahada müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken; Aralık 1982’de firmanın işleri durma noktasına

---

<sup>243</sup> **BARRET**; Gavin, Light Acquired on Acquired Rights: Examining Developments in Employment Rights on Transfer of Undertakings, Common Market Law Review, S: 42, s: 1053-1105, Kluwer Law International 2005, s: 1055.

<sup>244</sup> **BELTZER**; s: 141

<sup>245</sup> **BELTZER**; s: 143.

<sup>246</sup> Case 24/85 Spijkers [1986]., <http://eur-lex.europa.eu>. **MCMULLEN**; John, Some Problems and Themes In The Application in Member States of Directive 2001/23 On Transfer of Undertakings, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23/3, s: 335-374, 2007, s: 342, **HOLLAND/ BURNETT**; s: 377, **LEWIS/SARGEANT**; s: 195.

gelip de firmanın herhangi bir maddi manevi varlığı da kalmayınca; Benedik Mezbaha, mezbahanın tüm varlığını; işyerinin binası ve her türlü belirlenebilir varlığı ile satın alır. Şubat 1983’de Benedik Mezbaha, devraldığı mezbahayı, Spijkers ve bir kişi dışında, Colaris’in tüm çalışanları ile birlikte hizmete açar. Spijkers, Yönerge kapsamında bir devir olduğu ve iş sözleşmesinin haksız yere feshedildiği iddiası ile mahkemeye başvurur.

Mahkeme; Yönerge’nin uygulanabileceği bir devrin “işyerinin (işin) devredildikten sonra kimliğini faaliyetinin devamının sağlanması ya da en azından yeni (devralan) işveren tarafından aynı veya benzer faaliyetler içinde sürdürülmesi” durumunda gerçekleşebileceğini belirtmiştir<sup>247</sup>.

ATAD’a göre; devredilen işin ya da işletmenin kimliğini koruyup korumadığını belirlemede;

- işletme ya da işyerinin türü
- maddi unsurların devredilip devredilmediği
- devir anında maddi olmayan unsurların değeri ve devredilip devredilmediği<sup>248</sup>
- işçilerin çoğunluğunun devredilip devredilmediği
- müşterilerin devredilip devredilmediği
- devredilen önce ve sonra gerçekleşen faaliyetler arasındaki benzerlik derecesi
- işyerindeki faaliyetler durdurulduysa (askıya alındıysa) bu halin süresi dikkate alınacak unsurlardır<sup>249</sup>.

Aynı kararın 16. paragrafında ATAD; bu faktörlerin hiçbirinin nihai olarak işyeri devri olduğu sonucuna götürmeyeceğini, ulusal mahkemelerin durumun tümünün özelliklerini dikkate alarak Yönerge’nin uygulanıp uygulanmayacağını takdir etmeleri gerektiğini belirtmiştir.

Ne var ki, Spijkers kararında belirtilen bu hususların uygulanması ulusal mahkemeler için zorluk teşkil etmiştir. Bunun sebebi ise, her ne kadar ATAD bir çok kararında daha bu kriterlere atıf yapmış olsa da<sup>250</sup>; ulusal mahkemeler genellikle

---

<sup>247</sup> BARNARD; s: 632.

<sup>248</sup> Aynı değerlendirme için bkz. Case 101/87 Bork [1988], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>249</sup> BARNARD; s: 636-637, DOĞAN YENİSEY; s: 181-182.

<sup>250</sup> Case 173/96-247/96 Francisca Sánchez Hidalgo ve Diğerleri v. Ziemann Sigorta Ltd. Ve Diğerleri [1998]., <http://eur-lex.europa.eu>, Kararda 21. paragrafta “Yönergenin amacının değişen işyeri koşulları (işveren değişiklikleri) karşısında iş ilişkilerinin korunmasının sağlanması bunun

“faaliyet” ve “ekonomik varlık” kavramları arasında bunların belirlenmesiyle ilgili tereddütte kalmışlardır. Bu husus aslında iki farklı hukuk disiplininin kavrama verdiği farklı anlamdan başka bir şey değildir. “Faaliyet” kavramı, İş Hukuku’nun, “Ekonomik Varlık” ise Ticaret Hukuku’nun alanına girmekte, aslında aynı konuya iki farklı disiplin tarafından farklı isimler verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu konuda da “faaliyet” denilince, devralan işveren tarafından yürütülen aktivitenin, “ekonomik varlık” denilince de yine devralan işveren tarafından kontrol edilen taşınır-taşınmaz, maddi olan veya olmayan varlıkların anlaşılması gerekir<sup>251</sup>.

### 3. İş Hukuku Yaklaşımı: Yürütülen Faaliyetin Aynılığı veya Benzerliği

Ny Molle Kro davasında ATAD’ın belirttiği gibi<sup>252</sup>, bir işverenin ne zaman bir başka işverenin yerine geçtiği hukuki olmaktan çok pratikte cevabı aranması gereken bir sorudur. Kararın 12. paragrafında belirtildiği üzere, Yönerge, işyerinin mülkiyetinin devredilip devredilmediğine bakılmaksızın, hukuki bir devir veya birleşmeyi izleyen işin sorumluluğu ve riskleri ile birlikte işverenlik sıfatına bağlı işçi üzerindeki haklara sahip olan kişinin kimliğinde bir değişiklik var ise, uygulanmalıdır. Kararda açıkça belirtildiği gibi, “devir dolayısıyla devredilenlerin öncekinden daha avantajsız bir konuma geçirilmelerinin önlenmesi amacıyla iş sözleşmesi veya iş ilişkisinin olabildiğince değişmeden devam etmesi sağlanmalıdır”<sup>253</sup>

Burada üzerinde durulması gereken konu mülkiyete dair haklara bakılmaksızın, ne zaman bir işveren değişikliğinin gerçekleştiği sorudur. Önüne gelen bir çok uyuşmazlıkta ATAD; işveren değişikliğinin ne zaman gerçekleştiğinden çok işin (faaliyetin) devrinden sonra da aynı veya benzer şekilde yürütülüp yürütülmediği ile ilgilenmiştir. Yüksek Mahkeme, Yönerge’nin uygulanması konusunda nihai kriteri olarak “işin, aynı ya da benzer faaliyetin, devralan işveren tarafından yeniden yürütülmesi” olarak belirlemiştir. Buna göre,

---

sağlanmasının da işyerinin ya da işletmenin ekonomik kimliğin korunması yoluyla faaliyetin sürdürülmesi ile mümkün olacağı” belirtilmiş, 29 paragrafta ise, “işyeri veya işletmenin karakterize olmasını sağlayan her bir unsurun, örneğin taşınır-taşınmaz değerlerin devredilip devredilmediği, işçilerin çoğunluğunun devralınıp alınmadığı, müşteri çevresinin devredilip edilmediği gibi kriterlerden yararlanılacağı” söylenmiştir.

<sup>251</sup> BARNARD; s: 638, HOLLAND/ BURNETT; s: 378

<sup>252</sup> Case 287/86 Danimarka Ticaret Odaları Birliği v. Ny Molle Kro [1987], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>253</sup> BRETTLE; s: 2, RICHARDS; Geoffrey W., İşin Doğasındaki Değişimler ve İşçinin Korunması, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından 3-4 Nisan Tarihinde Düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998, s: 19

örneğin temizlik işinde, devralan işveren işyerindeki çalışanların önemli bir çoğunluğu ile çalışmaya devam ettiyse, başkaca herhangi bir unsur devredilmemiş olsa da faaliyetin devamını mümkün kılan bir unsurun devredildiğinden bahisle, Yönerge'nin uygulanması ve işçilerin bu kapsamda korunması gerektiğini belirtmiştir. Dikkat edilirse, ATAD; sektörlerin farklılıkları ve yürütülen faaliyetin devamı için gereken işletme unsurları ile ilgili Yönerge'nin uygulanması konusunda devir ile ilgili, Spijkers davasında belirtilen kriterler ile ilgili esneklik sağlamış gibi görünmektedir.

Örneğin Rygaard davasında<sup>254</sup>, Rygaard, bir kantin inşaatının yüklenicisi olan Pedersen firmasında çalışan bir marangoz iken, firma, iş sahibine, işin Stro Molle firması tarafından yüklenilmesini istediğini beyan eder. Stro Molle firması ve işin sahibi, Stro Molle'nin Pedersen'den aldığı bazı işçiler ve işin tamamlanması için gereken araçlar eşliğinde Pedersen'in başladığı işi bitireceği konusunda anlaşır. Rygaard, Pedersen firmasından önce Stro Molle firmasına devredildiği ve ardından iş sözleşmesinin feshedileceği beyanını içerir bir mektup alır.

Rygaard, açtığı davada, Yönerge'nin uygulanması gerektiği, çünkü Stro Molle firmasının işi Pedersen'in bağittadığı sözleşmeye göre yürüttüğünü ve Stro Molle'nin işi devralmasına kadar geçen iş yapılmayan sürenin Yönerge'nin uygulanmasını etkilemeyeceği iddiasında bulunur. ATAD; Pedersen ve Stro Molle firmalarının faaliyetleri arasındaki benzerliğin Yönerge'nin uygulanmasını gerektirecek ölçüde elverişli olmadığını, durağan bir ekonomik varlığın olmadığını gözlemlendiğini, devredilen tek şeyin belirlenebilir bir bina inşaatından ibaret olduğunu ve bu nedenle "firmalar arasındaki ekonomik varlıkların devrinin değil işin devrinin" olduğunu, Yönerge'nin uygulanması için bir "değerler kül ve bütününün" devre konu olması gerektiğini, tek bir projenin devredilmesinin Yönerge kapsamında bir işyeri devri sayılmayacağını belirterek, Rygaard'ın taleplerini reddetmiştir<sup>255</sup>.

Rygaard davası, ulusal mahkemelere, devre konu işyerlerindeki tek tek her bir değer değil de, "değerler kül ve bütününün" yani işe kimliğini kazandıran esaslı maddi veya maddi olmayan unsurların devredilmesi gerektiği, firmanın değerleri

---

<sup>254</sup> Case 48/94 Rygaard v. Stro Molle Akustik [1995], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>255</sup> Paragr. 20-21-23.

içinde yer alan tek bir projenin devrinin “ekonomik varlığın ve kimliğin” devredilmesi sonucunu doğurmayacağını hatırlatmıştır<sup>256</sup>.

#### 4. Maddi Unsurların Devri

İşyerinin maddi unsurları bir birliğin ekonomik kimliğinin belirlenmesinde yararlanılacak ölçütlerden bir diğeridir. İşyerini oluşturan maddi unsurların tek tek devri kural olarak işyeri devri sonucunu doğurmazken bazı durumlarda bu unsurlardan birinin dahi devri işyeri devri sonucunu doğurabilecektir<sup>257</sup>.

Bu konuda esaslı maddi unsurların devredilip devredilmediği özellikle üretim sektörü açısından ekonomik birimin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde önemli rol oynar. Abler kararına konu olayda<sup>258</sup>; her ne kadar devre konu işyerinin herhangi bir maddi manevi unsurunun yanı sıra işgücü de devralınmamış olsa da; faaliyet konusu olan yemek yapım işinin esasen işgücüne dayanmayan bir faaliyet olduğundan bahisle, ATAD; Merckx ve ileride bahsedeceğimiz Süzen kararlarına da atıfla; devreden işveren ile “aynı veya benzer faaliyeti icra etmesine yarayacak” maddi unsurların devrini Yönerge kapsamında gerçekleşen bir devir için gerekli görmüştür<sup>259</sup>. Abler kararında; bir hastanenin yemek işlerini yürüten firmada çalışan Abler, firmanın sözleşmesi sonunda bir başka firma tarafından işin yürütümüne başlanması dolayısıyla işten çıkarılmıştır. Abler, burada Yönerge kapsamında bir devir olduğunu ve iş sözleşmesinin devam ettiği iddiası ile mahkemeye başvurmuş; işyerini devralan işveren ise kendisinden önceki işverenden işyerine dair maddi veya maddi olmayan herhangi bir unsuru devralmadığından bahisle Yönerge kapsamında bir işyeri devri olmadığını iddia etmiştir. ATAD burada yemek hazırlama hizmetinin görülmesi için, işgücünden çok, müstemilat, su, enerji ve ekipman gibi maddi unsurların devrinin önemli olduğunu; ekonomik faaliyetin ancak bu şekilde kimliğini koruyabileceğini, bu unsurların devrinin olmaması durumunda kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten bahsedilemeyeceğini belirterek Yönerge’nin uygulanmayacağını belirtmiştir<sup>260</sup>.

<sup>256</sup> BARNARD; s: 640, GHOSHEH Jr./ GILL, s: 55.

<sup>257</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 183.

<sup>258</sup> Case 340/01 Carlito Abler and Others v Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH [2003], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>259</sup> Bknz. paragraf. 41-42.

<sup>260</sup> BARRET; s: 1062.

Alman Hukukundaki uygulama da yine Avrupa Birliği Hukuku ile paraleldir ve Alman Hukuku da “hangi maddi unsurların devri gereklidir” sorusuna “işyerinin faaliyetinin devamı için gerekli esaslı maddi unsurların devri” olarak yanıtlanmaktadır. Ancak bu husus, Alman Hukukunda da eski içtihadındaki “esaslı maddi unsurlar devredilmiş ise işyeri devri vardır” anlayışından ATAD içtihadının gelişimi yönünde “esaslı maddi unsurların devri işyeri devrini belirleyen ölçütlerden biridir” anlayışına doğru gitmiştir<sup>261</sup>.

Ayrıca unutulmamalıdır ki; maddi olan veya olmayan unsurlar işyeri devrine konu edilmemiş olsa bile, bu unsurların kullanım hakkının devralan işverene bırakılmış olması işyeri devrinin gerçekleşmesi için yeterlidir<sup>262</sup>.

Spijkers kararında belirtilen işyeri veya işletmenin devrinin Yönerge kapsamında değerlendirilmesi için devredilmesi gereken esaslı maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücü, Süzen kararına kadar ATAD tarafından mutlaka birlikte devredilmesi gereken unsurlar olarak görülmekteydi. Süzen kararı sonrası Yönerge kapsamında bir devrin gerçekleşmesi için mutlak olarak hangisi veya hangilerinin devredilmiş olması gerektiği, her somut işyeri, işletme ve içinde buldukları sektörün durumuna göre, ulusal mahkeme tarafından belirlenecektir. Buradan çıkan anlamın, Spijkers kararından dönülerek işyeri veya işletmenin unsurlarından işgücüne daha fazla önem verildiği olmamalıdır. Ancak burada düşünölebilecek olan, devre konu birimdeki iş sözleşmeleri veya iş ilişkilerinin Yönerge kapsamında korunması için, işgücünün devrine özel bir ağırlık verildiği olabilmektedir<sup>263</sup>.

## **5. Maddi Olmayan Unsurların Devri**

Her ne kadar maddi olmayan unsurlar bir işyeri için daha çok ekonomik değer ifade etse ve bu nedenle işyerini değil daha çok işletmeyi ilgilendiren unsurlar olsalar da; özellikle günümüzde hizmet üreten işyerleri açısından maddi olmayan unsurların bazen maddi unsurlardan daha önemli ve faaliyetin devamı için daha hayati olduğu söylenebilmektedir<sup>264</sup>. Örneğin işyerinin (ya da işletmenin) maddi olmayan unsurları arasında sayılan marka, patent, know-how gibi unsurlar bir

<sup>261</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 184, ÖZKARACA; s: 24.

<sup>262</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 186.

<sup>263</sup> BELTZER s: 147.

<sup>264</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 187.

işletmede faaliyetin devam edebilmesi için bazen işyerinin kendisinden, işgücünden hatta makine ve teçhizatın daha önemli olabilmektedirler.

Bu nedenle işyerinin devri konusunda maddi olan unsurlar kadar maddi olmayan unsurların da “esaslı olanlarının” devredilmiş olması ve bu unsurların işyerinde yürütülen faaliyet yönünden değeri, işyeri devredilmiş midir sorusunun cevabı aranırken, araştırılması gereken kavramlardır<sup>265</sup>.

## 6. İşgücünün Devri

İşyerindeki teknik amacın elde edilmesinde yani faaliyet konusunun sürdürülmesinde işgücünün devrinin önemi ATAD tarafından bir çok kararda tartışılmıştır. Bunlardan en dikkat çekici olanı ise; 1994 tarihli Schmidt kararıdır<sup>266</sup>.

Karara konu olayda işletme sahibi bankanın Wacken şubesinde gerçekleşen yeniden yapılandırma süreci sonunda; temizlik işleri halihazırda bankanın bir çok şubesinin temizlik işlerini yürüten “Spiegelblank” isimli firmaya devredilerek, şubenin temizlik işlerinde çalışan tek işçisi olan Bayan Schmidt’in iş sözleşmesi feshedilir. Temizlik işlerini devralan işveren firma, bankanın başkaca herhangi bir maddi veya maddi olmayan varlığı devralmış değildir. Ayrıca devralan firma, Bayan Schmidt’e de öncekinden daha yüksek bir ücretle tekrar aynı işyerinde çalışmasını teklif eder. Ancak Bayan Schmidt, her ne kadar daha yüksek bir toplam ücretle de çalışsa, temizliğinden sorumlu olduğu alanın büyümesi nedeniyle çalışma saatlerinin artacağı ve saat başına olan ücretinin de bu nedenle düşeceği gerekçesiyle işi kabul etmez<sup>267</sup>.

Ulusal Mahkemenin temizlik işlerinin işyeri bölümü olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve aynı zamanda tek bir işçinin çalışmasının ne gibi bir rol oynayacağı yönünde ATAD’dan görüş istemesi üzerinde; ATAD 14.04.1994 tarihli kararında; işçinin devir öncesi ve sonrası yürüttüğü faaliyetinin benzerliği durumunda, her ne kadar devralan işveren devreden işverenin ana faaliyet konusuna giren bir iş devralmamış olsa da, işyerinin bir bölümü kapsamında, bu işyerinde

---

<sup>265</sup> Case 561/07 Avrupa Komisyonu v. İtalya Cumhuriyeti [2009], paragraf. 42, <http://eur-lex.europa.eu>. Belirtilen paragrafta ATAD, maddi olan ve olmayan unsurların değerlerine değinirken “liquidation” terimini kullanmıştır. “Paraya çevrilebilirlik” anlamında kullanılan bu terim ile kanımızca Yüksek Mahkeme, işyeri (ya da işletme) için devredilen değerlerin maddi ve maddi olmayan varlığını birlikte ele almaktadır.

<sup>266</sup> Case 392/92 Christel Schmidt v Spar- Leih(kasse) (Bordesholm Tasarruf ve Ödünç Sandığı) [1994], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>267</sup> Paragraf. 3-4.



(faaliyette) çalışan işçilere karşı her iki işverenin de Yönerge kapsamında sorumlu olacakları yönünde görüş bildirmiştir<sup>268</sup>.

Schmidt kararı Alman Hukuku için işyeri devri ile ilgili içtihadlarda bir dönüm noktası olmuştur. Schmidt kararından önceki ve sonraki içtihadlar arasındaki en önemli fark, işçilerin devrinin işyeri devrindeki rolüne ilişkindir. Buna göre karardan önce Alman Hukukunda işyeri kavramından anlaşılanın diğer yasalardan ziyade §613a BGB hükmünde iş gücünün işyerinin bir unsuru olarak tanımlanmamasıdır. Ancak bu karardan sonra Süzen kararında da görüleceği gibi, işgücü maddi ve maddi olmayan unsurların “yanında” ekonomik birliğin bir unsuru olarak kabul edilmiş, §613a BGB hükmünce değerlendirilecek bir devir için maddi ve maddi olmayan unsurların devrinin yeterli olduğu görüşü sarsılmıştır<sup>269</sup>. Bunun yanında Alman Hukukunda konunun değerlendirmesi “kimliğini koruyan bir ekonomik birlik yoksa yani hiçbir maddi ve maddi olmayan unsur değil de sadece işgücü devredilmiş ise, işçinin işi korunsa da devre ilişkin normu uygulama olanağı bulunamaz” olarak şekillenmiştir<sup>270</sup>.

Buradaki hukuki sorun herhangi bir maddi veya maddi olmayan unsurun devrinin söz konusu olmadığı, yalnızca işçilerin bir bölümünün devralan işveren tarafından istihdam edildiği hallerde işçilerin iş sözleşmelerinin eski şartları ile devam edebilmesini sağlayacak işyeri veya işyeri bölümünün devri olup olmadığı noktasında toplanmaktadır<sup>271</sup>. Bu konuyla ilgili ATAD’ın; 1997 yılında verdiği Süzen kararı<sup>272</sup> da sorunun belirlenmesi açısından önemlidir.

Bonn’daki bir ortaokulun temizlik işlerini yürüten Zehnacker firması, Bayan Süzen ve yedi arkadaşını, işyeri sahibi ortaokulun sözleşmelerini yenilememesi üzerine 1994 yılında fesheder. Okul daha sonra dava dışı Lefarth firması ile aynı işin görülmesi üzerine yeni bir sözleşme yapar. Bayan Süzen bunun üzerine yapılan feshin geçersizliği iddiası ile mahkemeye başvurur ve yerel mahkeme ATAD’dan konuya ilişkin, Yönerge’nin uygulanıp uygulanmayacağına dair görüş ister.

---

<sup>268</sup> Paragraf. 17.

<sup>269</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 191, BRETTLE; s: 2.

<sup>270</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 214.

<sup>271</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 188, BELL; s: 171.

<sup>272</sup> Case 13/95 Ayşe Süzen v Zehnacker Yapı A.Ş. [1997], <http://eur-lex.europa.eu>.

ATAD kararında<sup>273</sup>, önceki ve sonraki işverenlerin ihale makamı olan okul ile yaptıkları sözleşme gereği yerine getirdikleri hizmet arasındaki benzerliğin (hatta aynılığın), sadece bu yönüyle ekonomik birliğin devri olduğunu göstermediğini, ekonomik kimliğin, bu sektör itibariyle işgücünün belirli bir kısmının devrini gerektirdiği, karara konu olayda ise devralan firmanın devreden firmanın personelinden hiç birini işe almadığı gerekçesiyle, Yönerge kapsamında bir devrin olmadığına hükmetmiştir.

Süzen kararı; kazanılmış hakların devamı konusunda bir mihenk taşı niteliğindedir. Bu karar ile ATAD, sadece ekonomik faaliyetin değil, ekonomik faaliyeti meydana getiren unsurların da Yönerge kapsamına girecek bir devir için devredilmesi gerekliliğini ortaya koymuştur. Kararın ardından henüz Yönerge kapsamında bir değişiklik meydana gelmeden, ATAD kararlarında içtihat istikrar kazanmıştır<sup>274</sup>.

Kararla ilgili en önemli husus bununla ATAD'ın bir devir işleminin Yönerge kapsamına girmesi için belirli bir işin görülmesi ile sınırlı olmayan fakat sürekliliği olan ekonomik bir bütünün devri olduğu ve bu bütünlükten anlaşılması gerekenin de ekonomik faaliyeti yerine getirmek için kişilerin ve nesnelere topluca kendi amacı çerçevesinde organize olması olarak tanımlamıştır<sup>275</sup>.

Karar Birleşik Krallık Hukukunda da etki bulmuş; İngiliz İstinaf Mahkemesi, Süzen kararının ardından verdiği bir kararda, işyeri ve işletmeye dair hiçbir maddi veya maddi olmayan unsur devredilmediği halde, sadece işçilerin bazılarını devralan bir işverenin, TUPE hükümleri kapsamında işçilerin kazanılmış haklarından sorumlu olacağına hükmetmiştir<sup>276</sup>. Karara konu olayda mahkeme, önceki ve sonraki işletmelerin gördükleri hizmet aynı olmakla birlikte; işçilerin ve maddi unsurların hiçbiri devredilmemiş, farklı araçlar alınmış, farklı sistem ve teknoloji kullanılıyor olmasına karşın; devreden ve devralan işletmeler arasında servisin sunumu, işçiler, bu esnada katedilen mesafe, aynı emtianın taşınması ve çalışma koşulları aynıdır. Bu nedenle mahkeme, TUPE hükümlerinin uygulanması gerektiğini söylemiştir.

---

<sup>273</sup> Paragraf.15.

<sup>274</sup> **BARRET**; s: 1056, **MCMULLEN**; s: 343.

<sup>275</sup> **ULUCAN**; s: 78.

<sup>276</sup> *Betts v. Brintel Helicopters (1996)*, **LEWIS/ SARGEANT**; s: 195, **BOWERS/ HONEYBALL**; s: 102.

ATAD ayrıca, Schmidt ve Merckx kararlarında da belirtildiği gibi, “her ne kadar maddi olan ve olmayan unsurların devrinin işyeri devri olduğu konusunda yerel mahkeme tarafından gözetilmesi gereken bir durum olsa da; bu durum Yönerge kapsamında bir devrin varlığı konusunda diğer unsurların devredilmesi gerekliliğini dışlamaz” yorumunda bulunmuştur<sup>277</sup>. Eğer ekonomik birliğin devamı için işçilerin hizmetinin önemli olduğu bir konuda faaliyet gösteriliyorsa, bu takdirde faaliyeti icra eden işçilerin sayı ve uzmanlık konusunda önemli bir bölümünün devralınması ekonomik varlığın kimliğini koruduğu, dolayısıyla böyle bir devrin Yönerge’nin uygulanma alanına gireceğini söylemiştir<sup>278</sup>.

ATAD daha yeni tarihli olan Temco kararında ise<sup>279</sup>, faaliyetin otonom yapısının korunmasında tek bir faktörün etkili olmayacağını bu nedenle Yönerge kapsamındaki bir devir için hangi faktörlerin bu otonomluğu sağlayacağını belirlemesinin önemine işaret etmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi işgücünün önemli bir kısmının devralınması somut olayın özelliğine yani işyeri veya işletmenin unsurlarına göre Yönerge kapsamında bir işyeri devrinin gerçekleştiğinin göstergesi olabilecektir. Ancak bu hususun dezavantajı, bu unsurun, bir döngüye yol açabilecek olmasıdır. Şöyle ki, eğer işyeri devrediliyorsa işçiler de devredilecek, ya da tersi düşünülürse, işçilerin devri işyerinin devri sonucunu doğurabilecektir. Burada devralan işverenin de yetkileri muazzam görünmektedir. Yönerge kapsamında gerçekleşecek bir devirden dolayısıyla yüklediği sorumluluklardan kaçınmak isteyen bir işveren işçilerin önemli bir kısmını devralması gerekirken devralmamayı seçecektir<sup>280</sup>. Bu konuda genellemelerden kaçınmak gerekir.

---

<sup>277</sup> Paragraf. 17.

<sup>278</sup> Paragraf. 21-22. Ayrıca ATAD Oy Liikenne kararında ( Case 172/99 Oy Liikenne Ab v Pekka Liskojärvi [2001], <http://eur-lex.europa.eu>) kararında her ne kadar Süzen kararında belirtilen iki ana unsur –esaslı maddi veya maddi olmayan unsurlar ile işgücünün çoğunluğunun devri- yanında işgücünün devri konusunda getirdiği “işgücünün esas olduğu ekonomik faaliyetler” konusuna atfen; Oy Liikenne firması tarafında otobüs taşımacılığı işinin devralınması buna bağlı olarak devreden işverenin 45 şoförü işten çıkarıp Oy Liikenne firmasının bu şoförlerin 33 tanesini işe alması ve taşımacılık ruhsatının devralınmasının ancak diğer unsurların, örneğin otobüslerin hiçbirinin devralınmaması durumunda; otobüs taşımacılığının işgücü temelli bir sektör olduğundan bahisle, Yönerge kapsamında bir devrin olduğuna hükmetmiştir. **BARRET**; s: 1057-1059. **BELTZER**; s: 144, **HARDY/ UPEX**; s: 100.

<sup>279</sup> Case 466/07 Dietmar Klarenberg v Ferrotron Teknoloji Ltd. [2009] paragraf. 43, <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>280</sup> **BELTZER**; s: 147.

## 7. üşteri Çevresinin Devri

Müşteri çevresi de ekonomik birliğin unsurlarından biri olup ATAD tarafından müşteri çevresinin devri işyeri devrinin ölçütlerinden biri olarak belirlenmiştir. Daha önce bahsettiğimiz Merckx kararında, devreden işverenin eski müşterilerine gönderdiği birer mektup ile, işyerindeki faaliyetini sona erdirdiğini ve yerine devralan işvereni önerdiği olayda, Yönerge kapsamına giren bir devir olduğunu, ancak bunda diğer kararlarda olduğu gibi müşteri çevresini devretmek dışında işyerine dair diğer maddi olan ve olmayan unsurların da devredilmiş olmasının payı olduğu anlaşılmaktadır.

ATAD daha sonra Merckx kararına atıf yaptığı bir başka kararında<sup>281</sup> da, birbirini izleyen sözleşmeler ile faaliyet gösteren işverenlerin arasındaki sözleşmesel ilişkide değil somut olarak hangi unsurları birbirlerine “devrettiklerinin” belirlenmesi gerekliliği görüşü belirtilmiştir.

## 8. İşletme veya İşyerinin Türü

Daha önce de belirttiğimiz gibi; her ne kadar Türk Hukuku’nda işletmenin ya da işyerinin türü devir konusunda önem kazanmamış olsa da; bu konu ATAD’a göre; ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığı hususunda önem taşımaktadır.

Merckx kararında ATAD<sup>282</sup>; daha önce değindiğimiz Schmidt kararına da atfen; “faaliyetin doğasından kaynaklanan konunun devamı; ekonomik birliğin korunması için, mutlaka maddi veya manevi unsurların devrini gerektirmez” diyerek, özellikle karara konu olaydaki üretimin işgücü, makineler, bina, üretim tesisatı, hammadde gibi unsurların devrinin de Yönerge kapsamında bir devir sayılacağından bahsederek, her somut olaya göre devrin konusu olan unsurların ekonomik kimliği korumada önemine ayrı ayrı değinilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanında ATAD, devre konu birimin, tam kapasiteli bir işyeri veya işletme olarak faaliyetine devam etmesini sağlayan varlıkların devrini, Yönerge kapsamında bir devir için yeterli görmüştür<sup>283</sup>.

İşyerinin veya işletmenin içinde bulunduğu sektör de devredilmesi gereken unsurların belirlenmesi için önemlidir. Eğer işyeri veya işletme işgücü bazlı çalışılan

<sup>281</sup> Case 51/00 Temco Endüstri v Samir Imzilyen ve Diğerleri [2002] paragraf. 31, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>282</sup> Case 171/94 Albert Merckx and Patrick Neuhuys v Ford Motor Belçika A.Ş. [1996], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>283</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 54.

bir sektöre dahil ise, örneğin işgücünün küçük bir kısmının devri Yönerge kapsamında değerlendirilemeyecektir. Aynı şekilde işgücü bazlı olmayan bir sektörde faaliyet gösteren bir işyeri veya işletme için de esaslı olmayan maddi veya maddi olmayan unsurların devri, Yönerge kapsamına girecek bir devir var mıdır sorusunu olumsuz cevaplamamıza neden olacaktır<sup>284</sup>.

İşyeri veya işletmenin işgücü bazlı olup olmadığının tespiti her zaman kolay değildir. ATAD içtihadlarında, bu hususta belirleyici kriter yaratan görüşler bulunmamaktadır. Örneğin temizlik işleri yapan bir işyeri için işgücü bazlı sektör değerlendirmesi yapılabilecekken, işgücünden ziyade temizlik işini daha teknik ve özelleşmiş alet ve makineler ile yapan başka bir temizlik firması için işgücü bu maddi unsurlardan daha önemli olmayabilir. Bunun yanında sektörlerin önceden işgücü bazlı olup olmadığını belirlemek mümkün değildir<sup>285</sup>.

İşyeri veya işletmenin içinde bulunduğu sektörün ve bu sektör için esaslı unsurların işgücü mü yoksa diğer bir unsur mu yoksa her ikisi birden mi olduğunun belirlenmesi iki nedenden dolayı önemlidir. Bunlardan birincisi ATAD kararlarında Yönerge'nin uygulanıp uygulanmayacağını belirlerken çoğunlukla devredilenin yanında o sektör kapsamında faaliyet göstermeye devam edilebilmesi için devredilmesi gerekeni incelemiş ve sektör bazında hükümler vermiştir. İkinci neden ise Süzen kararına kadar, işgücünün belirli bir kısmı ile esaslı maddi unsurların devredilmediği bir devir söz konusu ise, Yönerge'nin uygulamayacağından bahsederken, karar ile birlikte işgücünün belirleyici unsur olduğu sektörlerde herhangi bir esaslı maddi veya maddi olmayan unsur devredilmemiş olsa dahi, Yönerge kapsamında bir devrin olduğuna hükmetmesidir<sup>286</sup>.

Birleşik Krallık Hukukunda TUPE m.4/(1) hükmüne göre, Kanun, özel sektörde ve kamu sektöründe gerçekleşen devirlere uygulanacaktır. Bu açıdan bakıldığında işletmenin türü, özel işletme veya kamu işletmesi olup olmadığı işletmelerin devri ile ilgili koruyucu hükümlerin uygulanmasına engel olmamakla birlikte, kanunun uygulanması için hangi belirlenebilir değerlerin devredilmesi gerektiği işletmenin türü ve yürütülen faaliyet ile ilgilidir<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> BELTZER; s: 144.

<sup>285</sup> BELTZER; s: 145.

<sup>286</sup> BELTZER; 147.

<sup>287</sup> HOLLAND/ BURNETT; s: 370.

## **B. TÜRK HUKUKUNDA: İŞYERİNİN DEVRİ**

### **1. Genel Olarak**

İşyeri devrine ilişkin uyuşmazlıkların birçoğu işyeri devri sonucu işçi alacaklarının güvencesi üzerinedir. Bu nedenle İş Hukuku açısından bir işyeri devrinin gerçekleşmesi için “hangi unsurların” devredilmesi gerekliliğinden ziyade, iş ilişkilerinin devam edip etmediği tartışılmıştır. Aslında birinci kavram ikinci kavramın belirleyicisi olmasına rağmen işyerinin devrine devredilmesi gerekenler yönünden bakmak, sorunun çözümünde kolaylık sağlayacak niteliktedir.

İşyerinin devrinin iş sözleşmelerinin geçişini gerektirecek şekilde gerçekleşmesi için hangi tür işyeri veya işletmelerin devredilmesi gerekliliği İş Hukuku uygulamasında yeterince açıklık kazanmamıştır<sup>288</sup>. Bununla birlikte uygulamada artık işyeri bölümlerinin devrinin de yaygınlık kazanmaya başladığı görülmektedir. İşyeri veya işletmenin türü, dolayısıyla işyeri veya işletmenin “faaliyet konusu” ve bu bağlamda hangi unsurların bölündüğü ve devredildiği anda “işyeri bölümünün devri” konusuna gireceğinin belirlenmesi açısından önemlidir. Bu hususta ticari işletmenin devri konusunu da göz önüne almak yararlı olabilmektedir.

### **2. Maddi Unsurların Devri**

İşyerini oluşturan bina, makine, araç, gereç, ekipman ve yer gibi maddi unsurlar işyerindeki “teknik amacın” elde edilmesi için kullanılan temel araçlardır. Bir işyeri çoğu kez aynen, teknik amaç devam ettirilmek üzere bu amacın gerçekleşmesi için örgütlenmiş bütün unsurlarıyla birlikte devredilir. Ancak bir işyerinin hukuki sonuçlar doğuracak şekilde devrinden söz edebilmek için, işyerinin mevcut maddi unsurlarının tümünün herhangi bir değişiklik yapılmadan geçirilmesi zorunlu değildir. İşyeri devredilirken bazı araçlar ayrılabilir, devredilmeyebilir; bütün iktisadi değerlerin geçmiş olması aranmaz<sup>289</sup>.

Burada gözetilmesi gereken ayırım işyeri devredilirken, teknik amacın devam ettirilmesi için “önemli” unsurların devridir. Burada önemli unsurlar belirlenirken öncelikle işyerinin özellikleri ve teknik amacı dikkate alınır. Üretilen mal ve/veya hizmetin niteliğine göre; üretime devam edilebilmesi ve hizmetin sunulabilmesi için mutlaka gerekli işyeri unsurlarının yanında ikincil önemi haiz unsurlar da işyerlerinde yoğun olarak kullanılmaktadır. Bu ikincil önemi haiz maddi varlıklar

<sup>288</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 202, ÖZKARACA; s: 23.

<sup>289</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 344.

işyeri kimliğinin bir parçası olmayıp, devirleri işyeri devrinin bir göstergesi olarak değerlendirilmeyecektir. Dolayısıyla söylenebilir ki; işyeri devrinde teknik amacın gerçekleştirilebilmesi için gereken maddi unsurların devredilmiş olması, işyerini diğer işyerlerinden ayırt eden ve kimliğini korumasını sağlayan unsurların devredilmiş olması gerekmektedir<sup>290</sup>.

İşyeri devrinin varlığı için, maddi unsurların kullanım hakkının elde edilmesi yeterli sayılmakta; bu unsurların devre konu edilmemesi yani devir sözleşmesinde gösterilip mülkiyetinin ya da üzerindeki hakların devredilmiş olması aranmamaktadır<sup>291</sup>.

Ticari işletmenin devri konusunda da (BK m.179) benzer bir tanımlama yapmak mümkündür. Ticari işletme ile ilgili olduğu belirlenen unsurların ve borçların ne ölçüde işletme gayesine hizmet ettiği ve hangi unsurların ticari işletme devredilirken devir kapsamı dışında bırakılabileceği belirlenebilir<sup>292</sup>.

BK m. 182 uyarınca bir iktisadi kül ve organizasyon olan ticari işletmenin devrini sağlayan devir taahhüdünün geçerli olması için işletmedeki bütün aktiflerin devrinin üstlenilmesi şart değildir. Devir konusunda belirleyici olan ticari işletmeyi ticari işletme yapan yani faaliyete devam etme imkanı sağlayan unsurların devrinin taahhüt edilmesidir. Hangi unsurların bu kapsama girdiği ise her somut olaya yani her devredilen işletmeye göre münferit olarak belirlenir. Bu özelliklerin tayininde ticari işletmenin konusu, faaliyetin türü, bulunduğu yer ve müşteri çevresi gibi belirleyici bazı kriterler değerlendirilebilir<sup>293</sup>.

Kısaca ticari işletmeyi devam ettirme imkanı sağlanacak unsurların devri ticari işletmenin devrinde zorunludur. Aynı açıdan bakıldığında işyeri devrinde; esaslı maddi unsurların devri için “işyerini işyeri yapan unsurlar” tanımlaması yapmak yanlış olmayacaktır. Buradaki esaslılık unsuru her ne kadar görece bir kavram olsa da; her somut olayda işyerinin durumu bu unsurları belirlemede öncelikli kriter olarak kullanılacaktır.

---

<sup>290</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 203.

<sup>291</sup> ÖZKARACA; s: 25.

<sup>292</sup> ARICI; s: 38.

<sup>293</sup> ARICI; s: 72-73.

### 3. Maddi Olmayan Unsurların Devri

Günümüzde işyerine ait maddi olmayan unsurların değeri maddi olan unsurlardan daha değerli veya en az onlar kadar değerli olabilmektedir. Bu unsurlar ise hizmet sektöründen ziyada üretim sektörü için önem taşımaktadırlar. Özellikle üretim için gerekli lisans, patent, marka gibi maddi olmayan unsurların devri işyeri devrinin varlığının göstergesi olarak kabul edilebilir<sup>294</sup>.

Ancak takdir edilmelidir ki; sırf bu unsurların devri her zaman işyeri devri için yeterli görülmebilir. Çünkü bir işyeri sırf maddi olmayan unsurlara indirgenemez. Üretilen ürüne ilişkin patent veya know-how devrinin bir işyeri devri göstergesi olması devredilen birimin kimliğini koruması için bu hakların devrinin ne ölçüde gerekli olduğunun belirlenmesine bağlıdır. Ancak unutmamak gerekir ki işyeri bu değerlerin teknik bir amaç doğrultusunda örgütlenmesi fikrini içerdiğinden işyeri devri kavramı da örgütlenmiş bir faaliyetin devrini gerekli kılar<sup>295</sup>. Bu nedenle her ne kadar devredilen işyerinde, devredilen maddi olan veya olmayan unsurlar “esaslı” olsa da; bunların İş K. m.6 anlamında bir iş güvencesi sağlayacak şekilde bir devre konu olmaları için; devredilen işyeri ile aynı veya benzer teknik amaca ulaşmak doğrultusunda örgütlenmiş olmaları gerekmektedir. Örneğin temizlik hizmetleri vermek ve turizm alanında faaliyet göstermek üzere kurulmuş bir şirket; işyerinde bu hizmeti verirken markasını bu hizmet sınıfları için tescil ettirmiş ve bu markayı yıllar boyu sadece temizlik hizmetleri sınıfında kullanmış olsun. Olası bir işyeri devrinde; şirket markasını devretmiş ve devralan işveren markayı bu sefer turizm alanında örgütleyerek kullanırsa; bu durumda İş K. m.6 anlamında bir işyeri devrinden söz edilemeyecektir. Zira devralan işveren, markayı, devreden işverenin “takip ettiği teknik amaç dışında bir amaç için” kullanacaktır.

### 4. İşgücünün Devri

İşgücü ya da işçi çalıştırma; İş K. m.2 hükmüne dayanarak; işveren sıfatını kazanmanın ve dolayısıyla işyerinin herhangi bir hukuki ilişkiye dayanarak “idarecisi” olmanın ilk koşuludur. Buna göre, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi

---

<sup>294</sup> ÖZKARACA; s: 26-27.

<sup>295</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 206.



denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir.

İşyeri devri halinde iş sözleşmelerinin otomatik olarak devralan işverene geçmesi sadece bu hükümlerden hareketle elde edilen bir sonuç olmayıp, İş K. m.1 uyarınca kanunun amacı olan “işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemek” için iş ilişkisi kurulmasının bir şartıdır<sup>296</sup>.

İşçinin yani işgücünün bu kadar merkeze yerleştirildiği ve tüm hüküm ve sonuçların işgücüne, onu korumaya bağlandığı bir İş Hukuku sisteminde, örgütlenmiş işçi topluluğunun devrinin bir işyeri devri sonucunu doğurabileceği kabul edilebilecektir<sup>297</sup>. Ancak burada daha önce işyerinin farklı unsurları için de söylediğimiz gibi, her somut olayda, yani her teşebbüsün faaliyet konusu ve organizasyon yapısına göre farklı sonuçlar doğabilecektir. İşçilerin işyerinin bir unsuru olarak belirtilmiş olması her işyeri devrinde mutlaka işgücünün de devredilmesi gerekliliği sonucunu ortaya çıkarmamalıdır. Örneğin Yargıtay bir kararında<sup>298</sup> taşıma işini üstlenen bir firmanın daha önce o işte kullanılmış şoförleri işe almasını işyeri devri olarak nitelendirmiştir. Aynı şekilde temizlik işlerinde çalışan işçilerin ihale süresi sonunda Belediye’ye devri de işyeri devri olarak nitelendirilmiştir<sup>299</sup>. Burada her durumda salt işgücünün devri nedeniyle bir işyeri devri olduğu sonucuna varmanın isabetsiz olabileceğini düşünmekle birlikte, organize olmuş bir işgücünün bulunduğu işyerlerinde; işgücünün teknik amacın gerçekleştirilmesi için çok önemli olduğu gibi bir sonuca varmanın da yanlış olmayacağı düşüncesindeyiz. Öyle ki; işgücünün organize olması; sektörün profesyonel ve deneyimli işgücü ile ancak işlerlik kazanabilecek bir üretimin meydana geldiği bir sektör olduğu konusunda da yol gösterici olabilmektedir.

Bunun yanında salt işgücünün devri; işyeri devri sayılırsa, işyeri devri için gereken diğer esaslı unsurlar devredilmeden de bir işyeri devri gerçekleşmiş sayılacaktır. Bu kez de “işyerinin teknik faaliyetini gerçekleştiren” diğer maddi ve

<sup>296</sup> **ŞAHLANAN**; Fevzi, İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, s: 14-24, s: 17.

<sup>297</sup> **DOĞAN YENİSEY**; s: 208.

<sup>298</sup> **YARGITAY 9. HD. 2002/3173E. 2002/9109K. 28.5.2002T. GÜNAY**; s: 259.

<sup>299</sup> **YARGITAY 9. HD. 1990/9163E. 1991/195K. 17.01.1991T. GÜNAY**; s: 283

manevi unsurlar devredilmese de bir işyeri devri vardır şeklinde istenmeyen bir sonuca varılacaktır<sup>300</sup>.

Bir işyerinde çalışan işçilerin işyerinin kimliğini oluşturan bir unsur olarak değerlendirilmesi, mutlaka her işyeri devrinde işçilerin tamamının yeni işverene devredilmesi gerektiği biçiminde yorumlanmamalıdır. Hangi işçilerin devri işyeri devri sonucunu doğuracak kadar önemlidir sorusunun cevabı her işyerinde yürütülen faaliyetin niteliğine işyerinin yapısına göre değiştiği gibi, devredilen işçilerin teknik amacın sürdürülebilmesi için gerekli bilgi ve yeterliliğe sahip olup olmadıkları da göz önünde alınmalıdır. Kalifiye işçilerin hizmetinin işyerinin temel unsuru olduğu bir işyerinde işgücünün devri ile kalifiye olmayan işçilerin hizmet verdiği bir işyeri için işgücü aynı öneme sahip değildir. Örneğin bir hukuk bürosunda çalışan avukatları yeterliliği ve verdiği hizmet başka bir büronun avukatlarının verdiği hizmet ile aynı olmayacaktır. İşçilerin eğitimleri, deneyimleri, gördükleri iş ve kıdemleri bu hususta belirleyici olacaktır. Bunun dışında mesleki yeterliliğinin haricinde bir işçi veya işçi grubunun salt kişilikleri hatta isimleri de işyerinin belirleyici unsuru olabilmektedir. Örneğin bir oyunculuk ajansına kayıtlı olarak çalışan oyuncular, mankenlik ajansının mankenleri; işyerinin “esaslı unsurları” olarak kabul edilmeli ve sırf bunların devri işyeri devri olarak değerlendirilebilecektir.

Bazen de bu iki işçi grubunun aynı anda çalıştığı işyerlerinden bahsetmek mümkündür. Yargıtay’ın birçok kararında değindiği Belediyelere alt işveren olarak temizlik hizmeti veren firmalarda kalifiye olmayan temizlik işçilerinin yanında, uzun süre eğitim alan ve özel sürücü belgeleri ile iş gören şoförler aynı anda çalışmaktadır. Bu durumda işgücünün hangi grup işçi arasından devredildiği de önem kazanacaktır.

Kısaca belirtmek gerekir ki işyeri kimliğini belirlemede “işyerini işyeri yapan” unsurlardan biri işgücü ise, bu husus işyerinin diğer maddi ve manevi unsurlarının önüne geçebilecek ve böyle bir işyeri söz konusu olunca sayı ve nitelik bakımından esaslı asli işçilerin devri halinde bir işyeri veya ileride inceleyeceğimiz gibi işyeri bölümü devrinden bahsedilebilecektir<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 209.

<sup>301</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 212.

## 5. Müşteri Çevresinin Devri

Müşteri çevresi hukukumuzda işyerinin maddi olmayan unsurları arasında sayılmasına rağmen müşteri çevresinin devrinin işyeri devri olarak irdelendiği bir Yargıtay kararı bulunmamaktadır. Yürütülen faaliyetin kimliği açısından önem taşıdığı durumlarda müşteri çevresinin devri de işyeri devri ölçütlerinden biri olabilir<sup>302</sup>.

## 6. Yürütülen Faaliyetin Aynılığı veya Benzerliği

İşyerinin devrinde işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesinin önemli şartlarından birisi de işyerinin faaliyetini yeni yönetim altında sürdürmesidir. Çeşitli araçlarla gerçekleştirilmeye çalışılan herhangi bir faaliyeti olmayan örgütü işyeri olarak nitelendirmek mümkün değildir<sup>303</sup>.

İşyerinin belirgin niteliği onun devamlılığında kendini gösterir. İşyerinin devamlılığı ise onu oluşturan faaliyet esas alınarak saptanabilecektir. Bu husus hukuki değil ekonomik ya da teknik açıdan değerlendirilecektir<sup>304</sup>. İşyeri devri durumunda işçilerin iş sözleşmelerinin devamı ise bu faaliyetin aynılığı ya da benzerliği göz önüne alınarak belirlenecektir<sup>305</sup>.

İşçinin işyeri devri durumunda iş güvencesinden yararlanması, onu işyerine bağlayan iş sözleşmesi ile arasındaki ilişkinin devamından kaynaklanır. İşçiyi işyerine bağlayan unsur işverenden ziyade iş sözleşmesi dolayısıyla iş sözleşmesi ile belirlenen işyerinde gördüğü faaliyettir. Eğer işçi işyerinde yaptığı işi sürdürebiliyorsa yani işçi ile iş sözleşmesi arasındaki bağ korunabiliyorsa bu durumda işçi işveren değişikliklerinden dolayısıyla da işyeri devrinden etkilenmeyecektir<sup>306</sup>.

Bir önceki bölümde açıklamaya çalıştığımız işverenin yönetim hakkı ve buna dayalı olarak oluşturduğu iş organizasyonuna ait maddi ve maddi olmayan unsurların devri halinde; aslında işyerinde işveren kimliğinin devri vardır demek yanlış olmayacaktır.

İş sözleşmesinin “intuitus rei” unsurunun giderek öneminin arttığı günümüz İş Hukuku uygulamasında işçi yönünden işverenin kişiliğinden çok işyerinin ve işin

<sup>302</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 213, ÖZKARACA; s: 33.

<sup>303</sup> ŞAHLANAN; s: 16, GÜZEL; s: 83.

<sup>304</sup> GÜZEL; s: 84.

<sup>305</sup> GÜZEL; s: 83

<sup>306</sup> GÜZEL; s: 85.

özellikleri ile çalışma koşulları önem kazanmaktadır. İşçinin işverenden çok işyerine bağlılığı ise işverenin değişmesi halinde iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devamı ilkesinin haklı dayanağını oluşturur<sup>307</sup>.

İşyerinin devri ile devralan işverenin sözleşmelere taraf olması dolayısıyla İş K. m.6 uyarınca iş sözleşmelerinin korunması işyeri faaliyetlerinde süreklilik ve özdeşliğin korunmasına bağlıdır. İşçinin işverenden çok faaliyet ile olan ilişkisi, işverenin kişiliği nedeniyle yapılan sözleşmeler ayrık kalmak koşulu ile, işverenin kimliğine bağlı değildir. Bu nedenle işçinin işyerinde yerine getirdiği işi sürdürükçe iş sözleşmesi devralan işveren ile devam eder<sup>308</sup>. Bu hususta işyerinde yürütülen faaliyetin değişen ekonomik koşullar karşısında uğradığı değişiklikler, faaliyetin tamamen değişmesine neden olmuyorsa, diğer bir ifade ile, köklü bir değişiklik yoksa, yeni işveren iş sözleşmelerine taraf olacaktır<sup>309</sup>.

Burada kavramları toparlamak gerekirse; işverenin yönetim hakkı, her ne kadar doktrinde genel olarak işçinin üzerindeki yönetim hakkı olarak değerlendirilse de, kanımızca diğer bir yönden işverenin işyerindeki iş organizasyonunu kurması, dolayısıyla işyerinin maddi ve maddi olmayan unsurları ile iş gücünü örgütleyebilmesinin temelinde yatan işveren yetkisidir. Bu yönüyle işyerinin devri, temel olarak, işverenin yönetim hakkının devridir. İşveren işyerinin unsurları üzerinde sahip olduğu yönetim hakkını bir başka işverene devretmekle, devralan işveren, işyerini, devraldığı işverenin organizasyonunda köklü değişiklikler yapmadan sürdürüyorsa; İş K. m.6 anlamında iş sözleşmelerinin devamını haklı kılacak bir işyeri devri vardır demek yanlış olmayacaktır.

İşverenin yönetim hakkının dolayısıyla işverenin kurduğu organizasyonun devamı, bu açıdan işyerinin faaliyetinde devir sonrası özdeşliğin korunması sağlamaktadır.

Buradan anlaşılan işçinin iş sözleşmesi ile belirlenmiş faaliyeti aynı kalıyor ya da en azından sözleşmenin uygulanabileceği derecede benzer kalıyorsa; bu takdirde işyerinin devri durumunda iş sözleşmelerinin devam etmesi gerektiği tartışmasızdır.

---

<sup>307</sup> ENGİN; (İşveren), s: 173-174.

<sup>308</sup> ENGİN; (İşveren), s: 174.

<sup>309</sup> ENGİN; (İşveren), s: 175.

### C. İŞYERİ BÖLÜMÜ DEVRİ

2001/23 sayılı Yönerge'nin m. 1/f.1(a) hükmü, Yönerge korumasının, "...işyeri, işletme veya işyeri veya işletmenin bir bölümünün devri..." halinde uygulanacağını söylemektedir. Buradan çıkan anlam, bir işyeri bölümü devrinden söz edebilmek için, yine kimliğini koruyan ekonomik birlik içindeki belirli bir şekilde organize olmuş; maddi olan ve olmayan unsurlar ile işgücüne sahip, işyeri veya işletmenin yan veya yardımcı işlerinde teknik amacın gerçekleşmesine yardımcı faaliyetin, asıl işyerinden ayrıldıktan sonra da faaliyet gösteren, kısacası kendi başına da bir ekonomik birlik oluşturan parçasının, bu kimliğini koruyarak devredilmesi; Yönerge kapsamında işyeri bölümü devri olarak tanımlanabilir.

Bunun yanında Türk Hukukunda da İş K. m.6; işyerinin tamamının olduğu gibi bir bölümünün devrinde de uygulama alanı bulunan bir hükümdür. Bu husus maddedeki "işyeri veya işyerinin bir bölümü" değiminden de anlaşılmalıdır. Kanunun işyerinin devrine bağladığı tüm hukuki sonuçlar işyerinin bir bölümünün devrinde de ortaya çıkacaktır<sup>310</sup>.

İşyerinin bir bölümü bir işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesinde belirli bir işleve sahip olan ve bu işlevini ayrıldığı işyerinden bağımsız bir şekilde devam ettirebilen bir organizasyon birimidir. Bir diğer anlatımla devre konu olabilen işyeri bölümü, işyeri kapsamında kendi işlevini işgücü tahsisi ile yerine getirebilen bir organizasyon birimidir<sup>311</sup>.

Doktrinde devredilebilir işyeri bölümü için bazı örnekler verilmiştir. Örneğin; bir işyerinin müşteri hizmetleri ve satış bölümü, bir süt fabrikasının satış bölümü, bir ilaç fabrikasının serum veya antibiyotik bölümü, bir bankanın menkul kıymetler bölümü, devredilebilir işyeri bölümü olarak gösterilmiştir.

Türk Hukuku ile Avrupa Birliği Hukukunun işyeri bölümü devri halinde, işyeri bölümü devrinin tanımında ve hangi durumların işyeri bölümü devri kapsamında değerlendirileceğini belirlemede farklılaştığı görülmektedir. ATAD kararları kapsamında da örneklenerek, Avrupa Birliği Hukukunda işyeri bölümü devri olarak kabul edilen bir çok durum, Türk Hukukunda İş K. m.2/6 hükmü gereğince alt işveren uygulaması olarak görülmektedir. Buradan hareketle; alt

<sup>310</sup> ÖZKARACA; s: 16.

<sup>311</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 340, DOĞAN YENİSEY; s: 241.

işveren ilişkisi ile işyerinin bir bölümünün devri arasındaki fark ve benzerliklere değinilmelidir.

Bir işverenden işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye “asıl-alt işveren” ilişkisi denir (İş K. m. m.2/f.6,c.1)<sup>312</sup>.

Alt işveren kurumu, Türk çalışma hayatına 3008 sayılı İş Kanunu m.1/f. 4 hükmündeki “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili ile olmayıp da üçüncü bir şahsın aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile mukavele etmiş olsalar bile mukavele şartlarından asıl işveren mesuldür” ifadesi ile girmiştir. Bu ifadeden çıkan alt işveren işçilerine karşı asıl işverenin tek başına sorumlu olduğu anlamının ardından; 1950 yılında ilgili hüküm, “işçiler doğrudan doğruya işveren veya vekili tarafından olmayıp da aynı iş veya teferruatında iş alan üçüncü bir şahıs aracılığı ile işe girmiş ve bu üçüncü şahıs ile sözleşme akdetmiş iseler, bu aracılar da asıl işveren ile müştereken müteselsilen sorumludurlar” şeklinde değiştirilmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu’nda alt işveren, “bir işverenden belli bir işin bölümünde veya eklentilerinde iş alan ve işçileri münhasıran o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran” kişidir olarak tanımlandıktan sonra; bu kez de, alt işverene verilecek işlerin herhangi bir ayrıma (yardımcı iş veya asıl iş şeklinde vs..) tabi tutulmaması problem olarak ortaya çıkmış ve alt işveren müessesesinin çok genişlemesine yol açmıştır<sup>313</sup>.

Nihayet, 4857 sayılı İş Kanunu m.2/f.6,c.1 hükmü ile getirilen tanım dikkate alındığında, alt işveren ilişkisinin doğumu açısından öncelikle, asıl işverene ait bir işyerinin bulunması ve burada işçi çalıştırılması koşulu aranacaktır. Daha açık olarak; asıl işverenin alt işverene kendi işyerinde iş vermesine rağmen işveren sıfatını ve kimliğini koruması, işin yapılmasını herhangi bir yolla başka bir işverene devretmemiş olması gerekir<sup>314</sup>.

<sup>312</sup> DEMİR; (Başlıca Yenilikler), s: 88-90, EKONOMİ; Münir, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları III, Prof. Dr. Nuri ÇELİK’e Saygı, Legal, İstanbul 2008 (Alt İşveren).s: 26.

<sup>313</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 14-15.

<sup>314</sup> ÖZKARACA; s: 83.

Alt işveren ilişkisi, üçlü iş ilişkileri içinde, işyerinin kısmi devri konusundaki kavram benzerliklerinden ötürü, belki de işyeri devri kavramı ile en çok alakası olan müessesedir. Dolayısıyla burada konuyu bir ayırım yaparak alt işveren ilişkisinin işyerinin kısmi devri ile karşılaştırılması olarak ele almak daha doğrudur.

Öğretide alt işveren ilişkisi ile işyerinin kısmi devri konusunda bir çok kriter ortaya koyulmuştur. İşverenin işyerinin bir bölümünde alt işveren çalıştırması ve işyerinin bir bölümünü kısmi devretmesinde farklılıklardan biri; alt işverenin asıl işverenin işyerinde ve tamamen asıl işverenin üretim faaliyetinin bir parçasını meydana getirmek üzere mal veya hizmet üretmesi iken<sup>315</sup>; işyerinin kısmi devrinde işyerine ait maddi olan veya olmayan bazı “esaslı” unsurların tek başına bir organizasyon haline gelebileceği ölçüde bir başka işverene devri durumu söz konusudur.

Her iki normun koruma amaçları farklı grupları hedef almaktadır. Alt işveren ilişkisinde amaç alt işveren işçilerinin işçilik haklarının korunması iken, işyerinin kısmi devrinde amaç “asıl” işveren olan işyerini kısmi devralan işverenin işçilerinin işçilik haklarını korumaktır<sup>316</sup>.

Aslında temel olarak her iki kurum da, işyerine ait esaslı maddi veya manevi unsurların devri sonucunu doğurur. Ancak alt işveren ilişkisinde genellikle işyerini oluşturan unsurların değil “faaliyetin” devri söz konusu olmaktadır. Alt işveren kendi ekipmanı ile kendi işçileri ile yardımcı veya teknik olarak uzmanlık gerektiren faaliyeti icra etmektedir. Böyle bir durumda işyerindeki teknik faaliyete dair herhangi bir esaslı unsur devredilmediğinden, işyerinin kısmi devrinden söz edilemez<sup>317</sup>.

İşyerinde yürütülen faaliyetlerin bir işverene devredilip yine devreden işverenin işyerinde faaliyetin icra edilmesi durumunda durum biraz daha karmaşıktır. Örneğin bir fabrikanın temizlik işlerinin ayrı bir firmaya ihale edilmesi ile durum ne olacaktır? Burada eğer devredilen birim ile birlikte işyerinin bazı esaslı unsurları da; maddi veya maddi olmayan, devrediliyorsa ortada bir işyerinin kısmi devri vardır

---

<sup>315</sup> **EKONOMİ**; (Alt İşveren), s: 83 (Şahlanan’ın görüşü). Burada Şahlanan, eserde daha sonra Ekonomi tarafından da desteklendiği üzere, alt işverenin sadece asıl işveren için ve onun üretimine yönelik faaliyet icra ettiğini aksi durumun yani kısmi devirdeki gibi bağımsız hareket ettiği durumda alt işveren ilişkisi kurulamayacağını belirtir, bkz.ŞAHLANAN; s: 92.

<sup>316</sup> **DOĞAN YENİSEY**; s: 245.

<sup>317</sup> **DOĞAN YENİSEY**; s: 246.

denebilir<sup>318</sup>. Ancak daha önce de incelediğimiz üzere, örneğin ihaleyi alan firmanın işyerindeki daha önce o işte çalışan işçileri işe alıp çalıştırması durumunda, sadece bir “işgücü” devri varsa, işgücünün faaliyetin icrası için önemine bakmak gerekir. Eğer faaliyetin icrası açısından devralınan işçiler kilit nokta ise, bu noktada işyerini kısmi devri olduğu düşünülebilir. Ancak işçi çalıştırmak görülen işin ana unsuru değilse bu durumda artık bir alt işveren ilişkisinin kurulduğundan bahsetmek gereklidir.

Öğretide, işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceği yönündeki düzenleme ile asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınmasını yasaklayan düzenlemenin birlikte uygulanması durumunda bir çözümsüzlüğün ortaya çıkacağı ifade edilmiştir. Bu görüş uyarınca, işyerinin bir bölümünün alt işverene devri işyerinin kısmi devri niteliğindedir. Hal böyleyken yasa bir yandan işyerinin kısmi devrine bağlı olarak iş sözleşmelerinin feshini yasaklamakta, diğer yandan bu kısımda çalışan işçilerin alt işveren işçisi olarak çalışmasına izin vermemektedir. Bu soruna çözüm olarak işyerinin kısmi devri durumunda asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmayacağı yönündeki m.2’deki kuralın uygulanmayacağı, bu kuralın kısmen devir dışındaki işler için geçerli sayılacağı yorumuna gidilerek soruna çözüm bulunacağı ifade edilmiştir<sup>319</sup>. Bu sorunun çözümü için değerlendirilmesi gereken husus alt işverene verilen işlerde çalıştırılan işçiler ile ilgili yasağın kapsamıdır. Yasanın lafzından anlaşılan alt işveren ilişkisi kurulan işyerlerinde asıl işverenin işçilerinin alt işveren işçisi olarak çalıştırılmayacağı yasağının, bu işçilerin haklarında bir kısıtlama yaratacak şekilde kurulan ilişkiler için olduğudur<sup>320</sup>.

Görüldüğü gibi işyeri bölümünde, İş K.m2/f.6 uyarınca alt işveren ilişkisi kurulmasına da, bu bölümün m.6 uyarınca işyerinin kısmi devri kapsamında devredilmesine de hukuken bir engel yoktur. Somut olayda her iki kurum da bir arada bulunabilir. Bu nedenle İş K. m.6 düzenlemesinin, İş Hukuku düzenlemeleri arasında çok daha eski bir geçmişe sahip olan alt işveren kurumunu dışladığı söylenemez<sup>321</sup>

<sup>318</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 246.

<sup>319</sup> ŞAHLANAN; s: 3, ÖZKARACA; s: 90, ÇELİK; s: 50.

<sup>320</sup> ÖZKARACA; s:90.

<sup>321</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 247, ÖZKARACA; s: 91



İşyerinin bir bölümünün başka bir işverene devredildiği ana kadar olan işlevi (kısmi teknik amaç), yeni işverenin yönetiminde de aynı veya benzer kalıyorsa ve devam ediyorsa; bu takdirde iş ilişkilerinin ve çalışma şartlarının niteliğinin güvence altına alındığı bir işyeri bölümünün devri halinden söz edilebilir. Diğer yandan işyeri bölümünün kısmi teknik amacı yeni işveren tarafından “işyeri bütününe teknik amacı” olarak belirlenip buna göre bir organizasyona gidildiğinde de durumda bir değişiklik olmaz. Şu kadar ki bir ilaç fabrikasının serum bölümü kısmi devri kapsamında devralındıktan sonra; devralan işveren devraldığı kısımda yenilikler yaparak burayı ilaç üretim tesisine dönüştürürse de; işyerinin kısmi devri sonuçlarının doğması açısından bir farklılık ortaya çıkmayacaktır<sup>322</sup>.

Ancak burada belirtmek gerekir ki; devredilen maddi veya maddi olmayan unsurların devirden sonra devralan işveren tarafından işyeri veya işyeri bölümü olarak tamamen farklı bir örgütlenme ve organizasyon yapısı ile yeniden yapılandırılması durumunda, işyeri bölümünün devrinden söz edilemez. Yine bir işverenin bazı araç ve gereçleri yani maddi ve manevi hakları kendi ayrı işi veya işyerinde örgütlemek üzere devralmasında da bir işyeri devrinden söz edilemez<sup>323</sup>.

Bunun dışında; Doğan Yenisey’e göre, işyeri bölümünün devrinden bahsedebilmek için devirden sonra kalan kısmın faaliyetlerine devam edebilir bir kısım olmasına yahut kalan kısımda işçi istihdam edilebilmesine gerek yoktur. Önemli olan devredilen bölümün faaliyet görebilir nitelikte bir bölüm olmasıdır<sup>324</sup>. Bu görüşe katılmamakla; işyeri bölümü devrinin işyeri devrinden ayrılabilmesi için gereken koşullardan birinin, devredilen bölüm “çıkarıldıktan” sonra kalan kısımda teknik amacın gerçekleştirilebilmesi olanağının korunması olduğunu düşünmekteyiz.

ATAD’ın işyeri bölümü devri hakkındaki yorumu özellikle daha önce bahsettiğimiz Schmidt kararında ortaya çıkmıştır. ATAD önüne gelen uyuşmazlıkta, işgücünün devri suretiyle gerçekleşen bir devir işleminde; devre konu birimin bir işyeri bölümü oluşturup oluşturmadığı sorusuna; işyerinde yürütülen faaliyetlerden birinin devralınmasının işyeri bölümü devri olacağı şeklinde cevap vermiştir<sup>325</sup>.

<sup>322</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 341.

<sup>323</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 241-242.

<sup>324</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 242.

<sup>325</sup> Case 392/92 Christel Schmidt v Spar- Leih(kasse) (Bordesholm Tasarruf ve Ödünç Sandığı) [1994], <http://eur-lex.europa.eu>

Botzen kararında<sup>326</sup> ise ATAD; iş sözleşmesinin işyeri ile entegre olduğunu, eğer iş sözleşmesi devrolunan kısma ait, yani devre konu faaliyet ile entegre ise; işyerinin bu bölümünün devri, Yönerge kapsamında değerlendirilecektir<sup>327</sup>.

#### **IV. AVRUPA BİRLİĞİ HUKUKUNDA YÖNERGE HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA KORUNMAYAN DEVİRLER**

##### **A. İŞVERENİN İFLASI**

2001/23 sayılı Yönerge'nin ilk hali olan 77/187 sayılı Yönerge'de işverenin iflası durumunda işyerine ve iş sözleşmelerine Yönerge'nin uygulanıp uygulanmayacağına dair bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak bu dönemde ATAD'ın verdiği Abels kararında<sup>328</sup> üye devletlerin ulusal mevzuatlarında bu hususta bir ayırım olmadığı sürece, yapılan devirlerin Yönerge kapsamında bir işyeri devri olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir<sup>329</sup>. 2001/23 sayılı Yönerge'nin m.5/f.1 hükmüne göre iflas prosedürü çerçevesinde gerçekleşen devirler Yönerge kapsamında korunmaz.

Söz konusu kararda, devreden iflas halinde olduğu ve söz konusu işletmenin veya işyerinin iflas masasının bir parçasını oluşturması sebebiyle işletme veya işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri halinde bu Yönerge'nin uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Ancak kararda iki farklı görüş tartışılmıştır. Birinci görüşe göre, Yönerge'nin uygulama alanını yalnızca akdedilen iradi sözleşmelerin ve birleşmelerin oluşturduğu, borçlunun mal varlığının topluca tasfiyesinin söz konusu olduğu haller ile mahkemelerin tasfiyeyi önlemek veya borçlunun parasal sıkıntılarını ortadan kaldırmak amacıyla yaptığı bütün devirlerin bu Yönerge'nin kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir. Bu tip devirler iki tarafın karşılıklı iradesi ile oluşan satışlardan meydana gelseler bile Yönergenin uygulanmasının mümkün olmadığı zira akit serbestisi unsurunun eksik olduğunu belirtmişlerdir<sup>330</sup>.

Diğer görüşe göre ise tasfiye memuru veya ödemelerin ertelenmesini sağlamak amacıyla borçlu tarafından yapılan satışlar sebebiyle söz konusu olan

---

<sup>326</sup> Case 186/83, Arie Botzen and others v Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV. [1985], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>327</sup> ÜNALÇIN; s: 20, BOWERS/ HONEYBALL; s: 104.

<sup>328</sup> Case 135/83 Abels [1985], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>329</sup> AYKAN; s: 1266.

<sup>330</sup> SANTORO-PASSARELLI; s: 333, ÜNALÇIN; s: 21.

devirlerin Yönerge kapsamına girmediğine dair herhangi bir hüküm bulunmadığını belirtmişlerdir.

Kararda temel tartışma konusu üye ülkelerin iflas hukuklarının “sözleşmeyle devir” konusunu farklı düzenlemiş olmasıdır. Bazı hukuk sistemleri iflas prosedürü çerçevesinde yapılan satışların akdi olduğunu kabul etmemekte, bunları kamu otoritesi altında yapılan satışlar olarak kabul etmektedirler<sup>331</sup>.

Kararda “iflas hukuku yapısı itibariyle özellikli bir işlemde meydana gelmiştir, değişik çıkarlar arasında bir dengenin oluşturulması bu işlemlerin konusunu oluşturmaktadır. Özellikle bu durum farklı kategorilerdeki alacaklarda daha sık görülmektedir. Bütün üye ülkelerin sosyal hukuk kuralları da dahil olmak üzere hukuk kurallarına göre iflas kurallarının farklı ve kendine özgü bir yapısının olduğu bir gerçektir. İflas hali veya benzeri bir işlem söz konusu olduğunda ortaya çıkacak ekonomik ve sosyal etkiler çalışanların lehine olup olmamasına göre çözüm yolları değişecektir” demiştir<sup>332</sup>. Ayrıca kararın 17. paragrafında “Yönergenin iflas prosedürü kapsamında yapılan devirleri kapsamaması istenseydi, bu yönde, buna açık bir düzenleme yapılırdı” denilmektedir.

Mahkeme konu ile ilgili verdiği ilk kararlarda, iflas işlemlerinin adli ve idari gözetim altında yapılıp yapılmamasını bu hususta belirleyici bir faktör olarak kabul etmiştir. Diğer bir deyişle mali sıkıntı içinde olan bir işletmenin iflas işlemlerinin adli ve idari gözetim altında gerçekleştirilmemesi halinde Yönerge hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bununla beraber ATAD daha sonraki d’Urso kararında<sup>333</sup>, söz konusu gözetimin niteliği ve kapsamının Yönergenin uygulanıp uygulanmayacağı hususunda nihai belirleyici bir faktör olmadığını ifade etmiştir. Önemli olan gerçekleştirilen işlemlerin güttüğü amaçtır. Bu doğrultuda ATAD, idari veya adli bir gözetim altında olmasa da bir işletmenin malvarlıklarını paraya çevirmek amacıyla alacaklıları ile yaptığı anlaşmalarda kaynaklanan devirlerde, Yönerge’nin uygulanmayacağını belirtmiştir. bununla beraber alacaklılar ile yapılan anlaşmalar veya onlara yapılan bildirimler işletmenin faaliyetine devam etmesi amacıyla ise bu nevi anlaşmalar ve bildirimlerden doğan devirler Yönerge kapsamında

---

<sup>331</sup> ÜNALÇIN; s: 22.

<sup>332</sup> ÜNALÇIN; s: 22.

<sup>333</sup> Case 362/89 Giuseppe d’Urso ve Diğerleri v Ercole Marelli Elettromeccanica Generale SpA [1991], <http://eur-lex.europa.eu>

işyerinin devri olarak değerlendirilecektir. ATAD, aynı doğrultuda verdiği Spano kararında<sup>334</sup>, Yönerge'nin uygulanıp uygulanmayacağına tespitinde gerçekleştirilen işlemlerin şekli önem arz etmekte ise de, asıl önemli unsurun, bu işlemlerin güttüğü amaç olduğunu belirtmiştir<sup>335</sup>.

## **B. KAMU SEKTÖRÜNDE GERÇEKLEŞEN İŞYERİ DEVİRLERİ**

Mahkeme kararlarında getirilen bu prensipler ilk olarak 98/50 sayılı Yönerge ile 77/187 sayılı Yönerge'ye dahil edilmiştir. Adı geçen Yönergenin m.5 hükmü uyarınca “üye devletler aksine bir düzenleme yapmadıkça, Yönerge hükümleri devreden malvarlığının paraya çevrilmesi amacıyla yetkili kamu otoritesinin gözetimi altında başlatılmış olan iflas veya benzeri işlemler kapsamında gerçekleşen işletmenin, işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devrine uygulanmaz.” Bu hüküm 2001/23 sayılı Yönerge'de de aynen m.5 hükmü olarak yer almıştır<sup>336</sup>.

Bunları dışında Yönerge'nin m.1/f.1-c hükmünde, Yönerge'nin “kar amacı gütsün veya gütmesin ekonomik faaliyet içinde bulunan tüm kamu veya özel işletmelerin devrinde” uygulanacağı belirtilmiştir. Bunu izleyen şekilde Yönerge'nin “kamu idari otoritelerinin idari yeniden yapılandırılmaları ile bunlar arasındaki idari yetkilerin devri”ne uygulanmayacağını belirtmiştir. Her iki durum da ATAD içtihadları ile şekillenmiş ve Yönerge'ye 98/50 sayılı Yönerge ile getirilmiş düzenlemelerdir<sup>337</sup>. Henke kararında<sup>338</sup> ATAD, belediye işçisi olan Bayan Henke'nin sekreter olarak çalıştığı belediyenin bazı idari yetkilerini bir başka kamu idari otoritesine devri sonucu iş sözleşmesinin feshedilmesi sonucu Yönerge'nin uygulanması gerektiği konusunda mahkemeye başvurmuş, kendisine yöneltilen “idari yetkilerin devri durumunda Yönerge'nin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu karşısında ATAD, bir idari otorite olan belediyeden bir başka idari otoriteye yetki devri konusunda m.1/f.1 uyarınca Yönerge'nin uygulanmayacağına hükmetmiştir<sup>339</sup>.

<sup>334</sup> Case 472/ 93 Luigi Spano ve Diğerleri v Fiat Geotech SpA ve Fiat Hitachi Excavators SpA [1995], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>335</sup> **AYKAN**; s: 1268.

<sup>336</sup> **AYKAN**; s: 1269.

<sup>337</sup> **BARRET**; s: 1069-1070.

<sup>338</sup> Case 298/94 Annette Henke v Gemeinde Schierke [1996], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>339</sup> Paragr. 16-18.

Yönerge'nin m.5/f.2 hükmünde, “3. ve 4. maddelerin devredene karşı yetkili bir kamu makamının<sup>340</sup> denetimi altında yürütülen bir ödeme güçsüzlüğü prosedürü sırasında gerçekleşen devirlerde de geçerli olması halinde bu prosedürün devreden malvarlığının tasfiyesi için açılmış olup olmadığından bağımsız olarak bir üye devlet aşağıdaki gibi düzenleme yapabilir:

(a) M.3/f.1 hükmüne rağmen devreden iş sözleşmeleri veya iş ilişkilerinden kaynaklanan, devirden veya ödeme güçsüzlüğü prosedürünün açılışından önce muaccel olan yükümlülükleri bu prosedürün ilgili ulusal hukuka göre Konsey'in 20.10.1980 tarihli ve 80/987 sayılı Üye Devletlerin İşveren Ödeme Güçsüzlüğü Halinde İşçilerin Korunmasına İlişkin Mevzuat Hükümlerinin Uyumlaştırılması Hakkındaki Yönerge'sinde öngörülen koruma ile en azından eşit değerde olan bir koruma sağlanması halinde devralana geçmezler ve/veya

(b) Devralan, devreden veya onun yetkilerini kullanan kişiler bir tarafta ve işçilerin bir tarafta, ve işçilerin temsilcileri diğer tarafta, yürürlükteki hukuk kuralları veya uygulama buna cevaz verdiği ölçüde işçilerin çalışma koşullarında işletme, işyeri yahut işletme veya işyeri bölümünün devamını garanti altına alan ve böylece işyerlerinin korunmasına hizmet eden değişiklikler kararlaştırabilirler.

M.5/f.3 hükmüne göre, üye devletler f.2-(b) hükmünü, devreden milli hukuka göre iktisadi açıdan zor bir durumda bulunduğu hallerdeki devirlere uygulayabilirler, ancak bunun için böyle bir zor durumun varlığının yetkili bir kamu makamı tarafından belgelendirilmiş olması ve mahkeme tarafından denetim olanağının bulunması ayrıca ulusal hukukta bu tür düzenlemelerin 17.07.1998 tarihinde halihazırda mevcut olması gerekir. M.5/f.4 uyarınca ise, üye devletler ödeme güçsüzlüğü prosedürlerinin işçileri bu Yönergede öngörülen haklardan mahrum bırakmak amacıyla kötüye kullanılmaması için gerekli tedbirleri alırlar<sup>341</sup>.

---

<sup>340</sup> ÖZKARACA; s: 203. “Kamu makamı deyiminden milli hukuka göre belirlenen iflas idaresi de anlaşılabilir”

<sup>341</sup> ÖZKARACA; s: 204.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

### İŞYERİ DEVRİNİN HÜKÜM VE SONUÇLARI

#### I. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ İLİŞKİLERİNE ETKİSİ

##### A. GENEL OLARAK

Avrupa Birliği Hukuku'nda işyeri ve işletmelerin devri halinde iş sözleşmelerinin dolayısıyla işçi haklarının korunması konusunda yapılan ilk düzenleme olan 77/187 sayılı Yönerge'de, amaç, gerek topluluk düzeyinde gerekse ulusal düzeyde, hukuki devir ve birleşmeler yönündeki eğilimin artması sonucunda işletmelerde ortaya çıkan yapısal değişiklikler ve buna bağlı olarak işverenin değişmesi halinde işçi alacaklarının güvence altına alınması olarak belirtilmiştir<sup>342</sup>.

Bu Yönergede 98/50 sayılı Yönerge ile yapılan değişiklikler ile ilgili, 98/50 sayılı Yönerge'nin gerekçesinde Avrupa Sosyal Şartı'na atıfta bulunularak, iç pazarın tamamlanması ile birlikte işçilerin çalışma ve yaşam koşullarında bir iyileştirmenin ortaya çıkması gerektiği; bunun ise işverenin iflası ve toplu işten çıkarma yöntemleri gibi istihdamla ilgili belli başlı konuları düzenleyen kurallarda gelişmenin sağlanması ile mümkün olabileceği ifade edilmiştir. Bu noktada özellikle işletmelerin yeniden yapılandırılması ya da birleşme olgularının istihdam üzerindeki etkileri göz önüne alınarak bu süreçte bilgilendirme, danışma ve katılım mekanizmalarının işletilmesine önem verilmesi gereği vurgulanmıştır<sup>343</sup>.

Bu konudaki mevzuat, hukuki güvenliğin ve saydamlığın sağlanması amacıyla devir kavramına açıklık getiren kendinden önceki iki Yönerge'yi birleştiren 2001/23 sayılı Yönerge ile revize edilmiştir<sup>344</sup>.

İşyerinin devri durumunda işçilerin kazanılmış haklarının korunmasına dair davalar, cinsiyete bağlı eşitlik hakkındaki davaların ardından, Avrupa Topluluğu ülkelerinden ATAD önüne gelen olaylarda, çoğunluğu teşkil etmektedir. Tüm genel istisnaları ve nitelikleri bir yana bırakılırsa genel olarak 2001/23 sayılı Yönerge'nin uygulama alanı m.1/f.1-a'da belirtildiği gibi, hukuki işleme dayalı gerçekleşen bir birleşme veya devralma sonucu işin işyerinin veya bunların bir bölümünün başka bir işverene devridir<sup>345</sup>. Buna ek olarak Yönerge devir tarihinde devredene ait iş

<sup>342</sup> KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 86.

<sup>343</sup> KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 86.

<sup>344</sup> KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 86.

<sup>345</sup> CURWEN; s: 39, BARRET; s: 1053.

sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçların devir sebebiyle devralana geçişini içerir (m.3/f.1). Bu durum devralan için devraldığı sözleşmelerden ve hatta toplu iş sözleşmelerinden doğan hakları devam ettirme yükümlülüğü anlamına gelir. Gerçekten de işyeri devrinin gerçekleşmesi ile devreden gerçek veya tüzel kişi işveren sıfatını yitirirken, devralan ise, devraldığı diğer işyerine dair unsurların yanında, işveren sıfatına da haiz olur<sup>346</sup>.

İkinci olarak devir iş sözleşmelerinin feshi için temel gerekçe olamaz, ekonomik, teknik veya organizasyonel nedenlerle işverenlerin fesih hakkı saklıdır (m. 4/f.1). Üçüncü adım ise, devre konu olan işyeri otonomluğunu yani ekonomik kimliğini koruduğu sürece, işçilerin ve işçi temsilcilerinin de işyerinde sahip oldukları rol ve görevlerin korunması gerekliliğidir (m.6). Son adım ise işçilerin veya temsilcilerinin devir konusunda aydınlatılma yükümlülüğüdür (m.7/f.1,2)<sup>347</sup>.

## **B. HAK VE BORÇLARIN BELİRLENMESİNDE DEVİR ANI KRİTERİ**

2001/23 sayılı Yönerge'nin m.3/1 hükmünde, “devreden işverenin devir anında mevcut bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçlarının devir anında, devir nedeniyle devralan işverene geçeceği” belirtilmiştir. Aynı maddenin 2. paragrafında, üye devletlerin devir tarihinden önce doğmuş bulunan ve devir tarihinde devralan işverene geçen iş sözleşmeleri veya iş ilişkilerinden doğan hak ve borçlardan devreden işverenin de devralan işveren ile birlikte sorumlu tutulabileceği hükümler getirebilirler hükmü yer alır.

Bu husus ATAD'ın Wendelboe kararında tartışıldıktan sonra, 2005 yılında Astley kararında da tekrarlanmıştır. Söz konusu kararda<sup>348</sup>, Yönerge uyarınca bir işyeri devri sonucu iş sözleşmelerinin hak ve borçlarının geçişi, işyerinin devredildiği aynı tarihte meydana gelir. Bu tarih, devreden ve devralan işverenlerin kararlaştırması ile ileri bir tarihe ertelenemez. Bu hususta devreden ve devralan işveren arasında herhangi bir anlaşma varsa, bu anlaşma işçiye karşı ileri sürülemez. Buradan anlaşılacak işyerinin devrinin gerçekleştiği anda, yani işyeri devri sonucu doğuracak hukuki işlemin vuku bulduğu tarih, aynı zamanda iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiği tarihtir.

---

<sup>346</sup> CURWEN; s: 39.

<sup>347</sup> BARRET; s: 1054.

<sup>348</sup> Case 478/03 Celtec Ltd v John Astley ve Diğerleri [2005], <http://eur-lex.europa.eu>.

Devir anı konusunda, iş sözleşmelerinin geçişi ile ilgili ölçütlerden biri “işyerinin idaresinin değiştiği tarihtir”. Bu husus Daddy’s Dance Hall kararında<sup>349</sup> üzerinde durulan bir kavramdır. Kararda Bay Tellerup bir süre bir catering firmasına bağlı olarak bir başka firmanın işlettiği restoranda çalışmış daha sonra işten çıkarılmıştır. Daha sonra restoranı işleten firma Daddy’s Dance Hall firması ile anlaşmış ve firma Bay Tellerup’u işe almıştır. Bay Tellerup bu süreçte Daddy’s Dance Hall firması tarafından kendisine sunulan iş sözleşmesinde önceki sözleşmesine kıyasen olan değişikliklere rıza göstermiştir. Diğer sorunların yanında ATAD, devrin gerçekleştiği ana dair, “işyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak satışı birleşmesi veya buna benzer bir durumun sonunda işyerinde işverene ait hak ve borçları işçilere karşı kullanan gerçek veya tüzel kişinin değiştiği anı” Yönerge kapsamında bir devrin gerçekleştiği an olarak belirlemiştir<sup>350</sup>.

Yönerge her ne suretle olursa olsun, işyerinin veya işletmenin veya bunların bölümlerinin devri tarihinden önce sona ermiş iş sözleşmeleri hakkında ve devir tarihinden sonra bağitlanan iş sözleşmeleri hakkında uygulanmaz. Bunun dışında devir anında da kendi isteği ile iş sözleşmesini sona erdiren işçiler hakkında yine Yönerge koruması işlemez<sup>351</sup>.

İş K. m.6/f.1 uyarınca “işyeri veya işyerinin bir bölümü devredildiğinde devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer”. Burada devir anı, iş sözleşmelerinin geçişinin tespiti için önem taşır. Devir tarihi, devreden ve devralan işverenlerin ayrıca bu konuda anlaşmalarına gerek olmadan, mevcut iş ilişkilerinin tarafının değiştiği tarihtir, iş sözleşmeleri bu tarihten önce yapılmış olmak koşuluyla devralan işveren ile devam edebileceklerdir<sup>352</sup>.

İşyerinin devir anının önemi, aslında tüm sonuçlarıyla; devreden ve devralan işverenlerin, işyerine dair bildirim ve sair yükümlülüklerinin yanında devirle birlikte işveren tarafının değiştiği iş sözleşmelerine bir diğer anlatımla iş ilişkilerine ilişkin yükümlülüklerinin devralındığı anın belirlenmesi için önem taşır.

<sup>349</sup> Case 324/86 Danimarka İşçi Liderleri Derneği ( Bay Tellerup) v Daddy's Dance Hall [1988], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>350</sup> MCMULLEN; s: 345-346, LEWIS/ SARGEANT; s: 196.

<sup>351</sup> Commission Services’ Working Document, s: 2.

<sup>352</sup> GÜZEL; s: 329, ÖZKARACA; s: 166, ULUCAN; s: 69, ÇANKAYA/ÇİL; s: 190.



Her şeyden önce işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin işveren tarafının değişmesi sonucunu doğuran işyerinin devir, çalışma şartlarının tespiti; dolayısıyla iş organizasyonunu yerleştirilmesi, teknik amaca uygun olarak işyerinin örgütlenmesi gibi hususların belirlenmesinin başlangıcıdır<sup>353</sup>. Özellikle bir yandan işçilik hakları ve bu arada kıdem tazminatı konusunda işverenlerin birlikte sorumluluğunun saptanmasında, diğer yandan ise iş sözleşmelerinin ömrünün iki ayrı döneme –devreden işverenin taraf olduğu dönem ve devralan işverenin taraf olduğu dönem- ayrılmasında hep devir tarihi rol oynayacaktır<sup>354</sup>.

İş sözleşmelerinin devredildiği tarihe göre, tarafların hak ve borçları devir öncesi ve sonrası olarak farklı görünümde ortaya çıkacaktır. İşyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülük devreden işveren açısından “devir tarihi itibarıyla” iki yıl ile sınırlıdır (m.6/f.3).

İş K. m.3/f.1 uyarınca; kanun kapsamına giren bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama ve bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut ünvanını, adresini varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde ilgili Bölge Müdürlüğü'ne bildirmek zorundadır. Bu madde uyarınca bildirim yükümlülüğünün başlangıcı ve bunun yanında İş K. m.98'de düzenlenen bildirim yükümlülüğüne aykırılığın yaptırımını olan idari para cezası uygulanmasının gerekliliği gibi hususların tespiti açısından önem arz eder.

Ayrıca daha sonra değinileceği gibi, işyeri devri konusunda Avrupa Birliği ve diğer üye devletler mevzuatına tam uyumun sağlanması durumunda, işçilere bilgi verme ve danışma yükümlülüğünün uygulanma zamanı konusunda, yine işyerinin devri anı önemli olacaktır.

İş K. m.6 düzenlemesinde iş sözleşmelerinin geçişi ve geçiş sonrası devreden işverenin devirden sonraki iki yıllık sorumluluğu öngörülmüşse de; devir tarihinden ne anlaşılması gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. Kanunda “devir tarihi” olarak açıklanan bu kavramın belirlenmesi, devir yönünden hukuki işlem mi yoksa fiili

<sup>353</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 350.

<sup>354</sup> GÜZEL; s: 330.

devri mi ifade etmektedir? Bir görüşe göre; devralan işverenin yönetim hakkının işyerinin fiilen devri anında belirleneceği düşünülürse, hukuki işlem tarihi yerine, fiili devir tarihinin esas alınması gerekliliği ortaya çıkar<sup>355</sup>. Devir tarihinin kararlaştırılmamış olması ve fiili devir tarihinin de anlaşılabilmesi halinde hukuki işlem tarihine değer verilmelidir<sup>356</sup>.

Burada “fiili devir tarihinin anlaşılabilmesi” deyişinden kastın ne olduğu araştırılmalıdır. Birbirinin yerine geçen işverenler arasında bir hak ilişkisi bulunmasa bile devralan işverenin devreden yerine sözleşme ilişkisindeki bir kişi gibi davranması dolaylı olarak hukuki nitelik sunar. Her ne kadar fiili durum, hukuki durumun değişmesinin “intikal” sonucunu doğurmasından kaynaklı olarak, hukuki duruma uygun düşse de, ekonomik ya da teknik anlamdaki işyeri faaliyetinin yeni bir yönetime geçişi işveren değişikliğine, dolayısıyla işyeri devrine ölçüt olacaktır. Zira fiili yönetim yetkisi işveren sıfatını kazandırır<sup>357</sup>.

Öğretide bu hususta başka bir görüşe rastlanmamakla birlikte, Güzel; Ticaret Hukuku'nun sağladığı olanakların kötüye kullanılarak hayali ortaklıkların yaratıldığı ve işçilerin ekonomik nedenlerle toplu olarak işten çıkarılabildikleri konusuna değinmiş, bu konu ile ilgili; işyeri faaliyetlerinin gerçekten kimin yönetimi altında olduğunun araştırılması işyeri faaliyetlerini kendi denetimi altına alan gerçek veya tüzel kişinin işverenlik sıfatını kazandığı sonucuna varılması gerektiğini belirtmiş; işçilik hakları açısından iki işverenin sorumluluklarının başlama tarihini saptamanın önemini belirtmiştir<sup>358</sup>.

<sup>355</sup> ÇANKAYA; Osman Güven/ ÇİL; Şahin, 4857 Sayılı Kanununa Göre İşyeri Devri, Yargıtay Dergisi, C: 32, Temmuz 2006, S: 3, s: 387-424 (İşyeri Devri) s: 403.

<sup>356</sup> YARGITAY 9. HD. 2004/12137E. 2005/1645K. 27/01/2005T. “Davacının çalıştığı işyerinin davalılardan Öz-Bay Ltd. Şirketi ile Sancaklar Ltd.Şti.adi ortaklığı tarafından işletildiği sırada, noterde 15.2.2002 tarihinde düzenlenen belgelerde adi ortaklığın bozulduğu ve davacının çalıştığı Adi Ortaklığa ait inşaattaki hakların aynı tarihli ve 30965 yevmiye nolu noter belgesi ile 15.2.2002 tarihi itibarı ile Sancaktar Ltd.Şti.ne devredildiği yazılı bulunmaktadır. Mahkemece bu devir belgeleri gereği fiilen işyerinin Sancaktar Ltd.Şti.ne devredilip devredilmediği araştırılmamıştır. Bu husus saptanmalı işyerinin noter belgeleri gereği 15.2.2002 tarihinde Sancaktar Ltd.Şti.ne fiilen devredildiğinin saptanması halinde akdin feshedildiği 23.3.2002 tarihinde işyeri işverenin Sancaktar Ltd.Şti. olduğu kabul edilerek ihbar tazminatı ve izin ücreti alacaklarından son işveren olan Sancaktar Ltd.Şti.sorumlu tutulmalı, kıdem tazminatı ve ücret alacağından tüm çalışma dönemine göre Sancaktar Ltd.Şti.nin sorumlu olduğu Özbay Ltd.Şti.nin sorumluluğunun 15.2.2002 tarihinden önceki döneme ilişkin olduğu kabul edilmeli ve buna göre hüküm kurulmalıdır. Eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.” Aynı yönde bkz. YARGITAY 9. HD. 2005/6628E. 2005/7496K. 07/03/2005T., Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>357</sup> GÜZEL; s: 53.

<sup>358</sup> GÜZEL; s: 55.

## C. DEVREDİLEN İŞ SÖZLEŞMELERİ

### 1. Genel Olarak

Bir işyerinde genel olarak uygulanan iş süresine uyulmak suretiyle yapılan çalışma tam süreli çalışma olup, bu tür çalışmayı konu edinen iş sözleşmelerine tam süreli iş sözleşmeleri denir. Tam süreli çalışma aynı zamanda klasik çalışma olarak nitelendirilir. Türk hukukunda iş sözleşmeleri kural olarak tam süreli yapılmakta istisnai hallerde ve ihtiyaç durumunda kısmi süreli (part-time) olarak da kurulabilmektedir. Kısmi süreli çalışma ise işçi ile işveren arasında işyerindeki normal çalışma süresinden daha kısa bir iş süresine dayalı olarak kurulan düzenli iş ilişkisi olarak tanımlanabilir. Kısmi süreli çalışma işsizliğin önlenmesinde bir çözüm olarak ortaya çıkmakta, emekliler için ek gelir, öğrenciler için çalışırken aynı zamanda öğrenim görebilme ve diğer çalışanlar için ev ve özel hayata daha çok zaman ayırabilme imkanları yaratmaktadır<sup>359</sup>.

### 2. Avrupa Birliği Yönergelerinde Özel Olarak Düzenlenmiş Sözleşmeler

Avrupa Birliği Hukukunda işyeri ve işletmelerin devri durumunda devralan işverene geçecek iş sözleşmeleri hakkında, birlik düzenlemelerinin yanında Uluslar arası Çalışma Örgütü'nün (ILO) konuya ilişkin düzenlemeleri belirleyicidir.

ILO düzenlemelerinde genel olarak; İş sözleşmelerinin belirsiz süreli yapılması asıl, belirli süreli yapılması ise istisnadır. Belirli süreli iş sözleşmeleri taraflarca sözleşmenin kurulduğu anda hukuki ilişkinin devamı süresinin bilindiği veya öngörülebildiği bu anın da sözleşmede açıkça veya örtülü olarak kararlaştırıldığı sözleşme türüdür. Bazı işkolları meslekler ve işle için belirli süreli iş sözleşmelerinin yapılması işçi ve işverenlerin ihtiyaçlarına uygun düşmektedir. Ancak çalışma hayatının gereklerinden olmakla birlikte belirli süreli iş sözleşmesi düzenleme serbestisinin kötüye kullanılmasının önlenmesi gerekmektedir. 158 sayılı<sup>360</sup> Hizmet İlişkinine İşveren Tarafından Son Verilmesine İlişkin ILO Sözleşmesi m.2/f.3 hükmünde “bu sözleşmenin koruyucu hükümlerinden kaçınmak amacıyla belirli süreli hizmet sözleşmeleri yapılmasına karşı yeterli güvenceler alınmalıdır” diyerek bu hususu vurgulamıştır<sup>361</sup>.

---

<sup>359</sup> İREN; s: 45-46.

<sup>360</sup> C158- 09.06.1994.

<sup>361</sup> İREN; s: 62.

AB Hukukunda ise, 99/70 sayılı<sup>362</sup> “Belirli Süreli Çalışmaya İlişkin Çerçeve Anlaşma” Yönergesi’nin m.1 hükmündeki düzenleme; belirli süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar ile belirsiz süreli iş sözleşmeleri ile çalışanlar arasında ayırım yapılmamasının sağlanması ile belirli süreli iş sözleşmelerinin daha iyi şartlarda yapılmasının sağlanması ve birbirini izleyen belirli süreli iş sözleşmeleri yapılmasının kötüye kullanılmasının önlenmesidir<sup>363</sup>.

Bunun yanında; 91/383 sayılı<sup>364</sup> Belirli Süreli İş Sözleşmesi veya Ödünç İş İlişisine Dayanarak Çalışan İşçilerin (İş) Güvenlik ve Sağlıklarının Korunması Hakkında Yönerge’nin m.2 hükmünde belirli süreli sözleşme ile veya geçici iş ilişkisi ile çalışan işçilerin işverenin diğer işçileri ile iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili hükümlerde ayrımcılığa tabi tutulmaması gerektiği belirtilmiştir.

Kısmi süreli çalışma hakkında ILO’nun 175 sayılı<sup>365</sup> “Kısmi Süreli Çalışma” sözleşmesinde ve buna bağlı olarak verilen 182 sayılı<sup>366</sup> tavsiye kararında kısmi süreli çalışan işçi, kıyaslanabilir tam süreli çalışan işçiye göre normal çalışma saatleri az olan işçiyi, kıyaslanabilir tam süreli çalışan işçi ise aynı veya benzer işletme veya benzer faaliyetin yürütüldüğü işyerinde haftalık veya benzer ölçütlerle belirlenen iş saatlerinin tamamında çalışan işçi olarak tanımlanmıştır. Bunun yanında kısmi süreli çalışan işçiye uygun olduğu sürece, tam süreli çalışan işçi ile kıyaslanabilir şekilde ücret ve diğer sosyal haklardan yararlanma imkanının tanınması ve sendikalaşma, iş sağlığı ve güvenliği ve istihdam gibi konularda mesleki ayrımcılık yapılmaması belirtilmiştir.

Kısmi süreli çalışma ile ilgili 97/81 sayılı “Kısmi Süreli Çalışmaya Dair Çerçeve Anlaşma” AB Yönergesi<sup>367</sup> ile, kısmi süreli çalışanlar aleyhine ayrımcılığın kaldırılması, gönüllülük esasının getirilmesi, çalışma saatlerinin işçi ve işverenlerin karşılıklı ihtiyaçları gözetilerek esnek şekilde düzenlenmesi amaçlanmıştır.

İşyeri devrine ilişkin ilk Yönerge olan 77/187 sayılı Yönerge’de m.3/f.1 hükmünde iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devamını öngören genel bir hüküm yer almakla birlikte, bu hususta çeşitli iş sözleşmesi türlerinin özel olarak belirtildiği

<sup>362</sup> 28.06.1999- OJ L 175, 10.7.1999, s: 43–48.

<sup>363</sup> İREN; s: 62.

<sup>364</sup> 26.06.1991- OJ L 206, 29.7.1991, s: 19–21.

<sup>365</sup> C175- 24.06.1994

<sup>366</sup> R182- 24.06.1994

<sup>367</sup> 15.12.1997, OJ L 14, 20.1.1998, s: 9–14.

bir hükme yer verilmiş değildi. Bunun ardından gelen 98/50 sayılı Yönerge ile eklenen bu hüküm 2001/23 sayılı Yönerge’de de aynen korunmuştur<sup>368</sup>.

2001/23 sayılı Yönerge’nin m.2-1,d hükmünde Yönerge kapsamında hakları korunacak işçi “üye ülke mevzuatına göre, işçi gibi korunan kişi” olarak tanımlandıktan sonra, m.2-2’de Yönerge kapsamındaki tanımların ulusal mevzuatın kavramlara ilişkin tanımlarına zarar vermeden uygulanacağını belirtmiş, ancak aynı maddenin 2. paragrafında üye ülkelerin Yönerge’deki tanımları üç bent halinde belirtilen konularda dışlamaması gerektiğini vurgulamıştır. Bunlar;

i. Sadece belirli saatlerle çalışanlar veya çalışmakla yükümlü olanlar

ii. 91/383 sayılı Belirli Süreli İş Sözleşmesi veya Ödünç İş İlişkinine Dayanarak Çalışan İşçilerin Güvenlik ve Sağlıklarının Korunması ve İyileştirilmesine Yönelik Tedbirlerin Tamamlanması Hakkında Yönerge<sup>369</sup> kapsamında belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar

iii. 91/383 sayılı Yönerge kapsamında ödünç iş ilişkisi ile devredilen işyerinin ödünç iş ilişkisinde ödünç alan işyerinin çalışanlarıdır.

Görüldü gibi, maddenin (a) alt bendinde, ILO sözleşmesi ile de uyumlu olarak, işyerindeki çalışılan veya çalışılacak saatler ile ilgili işçiler arasında ayrımcılık yapılmaması, bu işçilerden bazılarının sırf bu gerekçelerle yönerge kapsamına çıkarılmaması gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Maddenin (b) alt bendinde, 91/383 sayılı Yönerge kapsamına giren ve m.1/1 hükmüne göre belirli süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçiler için ve aynı maddenin (c) alt bendinde ise, 91/383 sayılı Yönerge’nin m.1/2 kapsamında geçici iş ilişkisi ile çalışan işçiler ile ilgili “sadece bu sebeplerden dolayı” işyeri devri durumunda ayrımcılık yapılmaması gerektiği konusunda üye devletlerin Yönerge hükmü ile bağlı oldukları belirtilmiştir.

ATAD’ın 07.02.1985 tarihinde verdiği Botzen kararında<sup>370</sup>, Yönerge’nin bu haliyle, sadece işyerinde tam ve kısmi süreli iş sözleşmeleri ile çalışan, işyeri ile tamamen entegre olmuş yani bütünleşmiş iş ilişkilerinin devirden sonra varlığını koruyacağını, devralan işverene geçeceğini belirtmiştir. Bu görüş kararın 14.

<sup>368</sup> ÖZKARACA; s: 151-152.

<sup>369</sup> OJ L/206, 29.7.1991. m.1/f.1,2.

<sup>370</sup> Case 186/83, Arie Botzen and others v Rotterdamsche Droogdok Maatschappij BV. [1985], <http://eur-lex.europa.eu>.

paragrafında iş sözleşmesinin devredilen işyerinde veya işyeri bölümünde yürütülen faaliyetin bir parçası olan, ve iş organizasyonu ile bir bütünlük halinde olan iş sözleşmelerinin devamını öngörür. Savcının Botzen davasındaki görüşünde belirttiği gibi, işyerinin veya işyeri bölümünün devrolan kısmında çalışmıyorlarsa, işçilerin iş sözleşmeleri Yönerge kapsamında korunmayacaktır<sup>371</sup>.

İşyerinde mevcut bireysel iş sözleşmelerinin yanında, işverenin daha önce yaptığı hizmet alımına dair sözleşmelerin işyeri veya işletmelerin devri anında Yönerge koruması kapsamına girip girmeyeceği de tartışılmıştır. 2001/23 sayılı Yönerge'nin m3/f.1 hükmündeki “devir anında mevcut iş sözleşmelerinden veya iş ilişkilerinden doğan” ifadesinden anlaşılan; devir anında işyerinde mevcut tüm iş ilişkilerinin dolayısıyla hizmet alımı sözleşmelerinin de devralan işverene geçeceğiştir.

İşyerinin devri konusunda dışarıdan hizmet alımı suretiyle gerçekleşen faaliyetlerin devredilmesinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkisi ATAD tarafından da tartışılmıştır. Daha önce bahsettiğimiz Spijkers kararında ve Süzen kararında belirttiğimiz, Yönerge korumasından yararlanan işyeri devrilerinin taşıması gereken özellikler, dışarıdan hizmet alımı ile gördürülen işlerde işyerinin başka bir işverene devredilmesi durumunda nasıl belirlenecektir?

Süzen kararında ATAD'ın belirttiği gibi, işyerinin bir bölümünde iş gören yüklenicilerin (outsourcing) değişmesi sonucu işyerinin bu bölümünde çalışan işçilerin Yönerge kapsamına girip girmeyecekleri, esaslı maddi veya maddi olmayan unsurlar ile faaliyetin yürütülmesinde esaslı bir unsur teşkil ediyorsa işgücünün kayda değer bir kısmının devri gerçekleşmiş ise, her somut olayın gerekliliklerine göre belirlenecektir. Bu durum Süzen kararı ile gelen ve bir çok üye devlet ulusal hukukunda kendini gösteren bir kriter olmuştur<sup>372</sup>. Buna bağlı olarak Yönerge kapsamında bir devrin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini belirlemek için öncelikle devredilen işin, işyerinin veya bunların bir bölümünün maddi veya maddi olmayan unsur bazlı yaz da işgücü bazlı ya da her ikisini de temel alan bir faaliyete sahip olup olmadığının araştırılması gerekir.

Topluluk içinde bir çok ülkeden farklı olarak Birleşik Krallık'ta hizmet sunucuları –yükleniciler- ve bunların yaptıkları işler doğrudan TUPE

<sup>371</sup> BARNARD; s: 625.

<sup>372</sup> MCMULLEN; s: 342.

düzenlemelerinde yer almaktadır<sup>373</sup>. TUPE m.3/f.1-b hükmünde “hizmet sunucusu olan işverenlerin yaptıkları işlerin bir işveren değişikliği veya işyeri devri durumunda” TUPE korumasından yararlanacağı belirtilmiştir. MCMULLEN bu konuda, İngiliz Hükümetinin ATAD önünde görülecek davaların Süzen kararı sonrası artması ve bu yöntemin geç etkili ve dava masrafları açısından da yük getirici olması nedeniyle düşünüldüğünü belirtmektedir<sup>374</sup>.

### 3. Türk Hukukunda İşyeri Devri Sonucu Devralan İşverene Geçen Sözleşmeler

Türk Hukukunda ise; iş sözleşmesinin yeni işveren ile devam edebilmesi için eski işverenin sıfatında bir değişiklik olduğu sırada, iş sözleşmelerinin yürürlükte bulunması gerekir. Bu ise, sözleşmenin, işveren değişikliğinden önceki bir tarihte yapılmış olmasını ve bu tarihe kadar yürürlükte kalmasını zorunlu kılar<sup>375</sup>.

Devralan işverene geçecek olan iş sözleşmelerinin belirli veya belirsiz süreli, kısmi veya tam süreli olması, işçinin çağrı üzerine çalışması, deneme süresi içinde olan sözleşme olması, veya işçinin geçici iş ilişkisi kapsamında başka bir işverene ait işyerinde iş görme edimini ifa etmesi bir farklılık yaratmaz. Her türlü iş sözleşmeleri mevcut çalışma koşulları ve hakları ile birlikte devralan işverene geçer<sup>376</sup>.

Devralan işveren ile iş sözleşmesinin devam etmesinin ön koşulu daha önce de belirttiğimiz üzere işyerinin devri anında iş sözleşmelerinin işyerinde yürürlükte olmasıdır. Devredilen işyeri veya işyeri bölümünde daha önce çalışmış ve fakat iş sözleşmeleri devir tarihinde sona ermiş olan işçilerin iş sözleşmeleri ise devralan işveren ile devam etmez<sup>377</sup>. Örneğin, belirli süreli bir iş sözleşmesinde kararlaştırılan süre devir tarihinde son bulmuşsa veya belirli ya da belirsiz süreli bir iş sözleşmesi işyerinin devrinden önce haklı nedenle derhal sona erdirilmişse, durum böyledir<sup>378</sup>. Bunun yanı sıra İş K. m.6 düzenlemesinin açık hükmü gereği, devir anında işyerinde

<sup>373</sup> SINGH; Ramsumair, European Community Employment Law: Key Recent Cases and Their Implications For The UK, Industrial Relations Journal, 30:4, s: 373- 386, 1999, s: 373. Yazar makalenin giriş bölümünde “Birleşik Krallık İş Hukuku’nu son yüzyılda Avrupa Birliği Yönergeleri ve ulusal hukukun bu düzenlemelere uyumlaştırılmasına dair TUPE düzenlemeleri kadar meşgul eden bir kavram olmamıştır” demektedir.

<sup>374</sup> MCMULLEN; s: 345.

<sup>375</sup> GÜZEL; s: 329.

<sup>376</sup> GÜZEL; s: 323-328, ÇANKAYA/ ÇİL; s: 191.

<sup>377</sup> GÜZEL; s: 329, ÖZKARACA; s: 163,

<sup>378</sup> ÖZKARACA; s: 163. Ayrıca bkz. Yargıtay 9. HD. 2007/3150E. 2007/5231K. 26.02.2007T. “Dosyada mevcut olgulara göre dava konusu işyeri kapanmamış, "Rödovans Sözleşmesi" ile dava dışı bir firmaya devredilmiştir. Devir tarihi itibarı ile davacının iş sözleşmesi devam ettiğinden davacının iş sözleşmesinin de işyeri devri ile birlikte devredildiğinin kabulü gerekir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre salt işyeri devrinden dolayı iş sözleşmesi feshedilemez.”

mevcut olan iş sözleşmeleri devralan işverene geçecek, dolayısıyla devralan işveren, örneğin işyerinde yürürlükte bulunan çıraklık sözleşmelerinden sorumlu olmayacaktır<sup>379</sup>

İş K. m.17/f.1,2 uyarınca; belirsiz süreli iş sözleşmelerini m.24 veya 25’de belirtilen haklı nedenlerden birine dayanmaksızın fesheden iş sözleşmesi tarafı, karşı tarafa işçinin işyerindeki kıdemine göre maddede belirlenen bir fesih bildirim süresi vermesi veya bu bildirim süresine ait ücreti diğer tarafa ödemesi gerekmektedir. Maddede belirtilen fesih bildirim süreleri asgari olup; işçi aleyhine olmadığı sürece, iş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesi ile artırılıp azaltılabilir.

Uygulamada genellikle taraflardan birinin ihbar süresine ait ücreti karşı tarafa peşinen ödemesi şeklinde konunun uygulaması gözükse de; ihbar süresinin karşı tarafa tanındığı durumlarda iş sözleşmesinin durumu incelenmelidir.

Belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin işçi ya da işveren tarafından kanunda öngörülen sürelerle uyularak feshedilmesi durumunda, bildirim süresi içinde tarafların durumunda herhangi bir değişiklik ortaya çıkmamakta, fesih bildiriminin karşı tarafa vardığı tarihten iş sözleşmesinin son bulduğu tarihe kadar geçen bildirim süresi içinde tarafların başta iş görme ve ücret ödeme olmak üzere, iş sözleşmesinden doğan bütün hak ve borçları aynen devam eder<sup>380</sup>. Diğer bir deyişle, ihbar süreleri boyunca iş sözleşmeleri tüm hak ve yükümlülükleri ile mevcudiyetlerini korurlar.

Dolayısıyla ihbar süreleri içinde işyerinin başka bir işverene devri halinde, fesih ihbarında bulunulmuş ancak henüz feshi ihbar süresi dolmamış iş sözleşmeleri devralan işverene geçecektir. Bu sonuç iş sözleşmesi kim tarafından feshedilmiş olursa olsun bu şekilde doğacaktır. Çünkü burada belirleyici olan husus iş sözleşmesinin feshi ihbar süresi içinde “mevcut” olmasıdır.

Bu durumun bir diğer sonucu ise devralan işverenin ihbar süresi içinde olup da çalışan işçiyi çalıştırmak zorunda oluşudur. Ayrıca devralan işveren işçiye ihbar süresi içinde kullandırılacak yeni iş arama izninden de sorumludur<sup>381</sup>.

---

<sup>379</sup> ÖZKARACA; s: 143.

<sup>380</sup> GÜZEL; s: 339, TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 192, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 670, ÖZKARACA; s: 178.

<sup>381</sup> ÖZKARACA; s: 179.



#### D. BİLGİLENDİRME VE DANIŞILMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

ILO'ya göre, ekonomik ve sosyal politika ile ilgili konularda işçi, işveren ve hükümet temsilcilerinin birbirleri ile karşılıklı görüşme, danışma veya sadece bilgi alışverişi gibi, her türlü işbirliğini ifade eden sosyal diyalog, işçi ve işveren temsilcileri ya da bunların sendikaları arasında hükümetin müdahalesi olmadan gerçekleşebileceği gibi (ikili uyum), bu görüşmelere hükümetin ya da resmi bir kurumun katılması ile de gerçekleşebilir. İkili uyum, en çok toplu pazarlık esnasında gözlemlenir<sup>382</sup>. Bunun dışında işçi ve işveren arasında gerçekleşen ikili uyum (sosyal diyalog) daha çok işçilerin çalıştıkları işyerinin yönetimine katılmaları konusunda ortaya çıkar. Yönetime katılma, işyerlerinde işçilerin ekonomik ve sosyal durumlarını etkileyecek kararların alınmasına, uygulanmasına ve denetimine, işçilerin işçilik sıfatlarını koruyarak doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla yasalar ve toplu iş sözleşmeleri ile belirlenen biçim ve ölçülerde katılmaları olarak tanımlanabilir<sup>383</sup>.

Bilgilendirme ve danışma hakları çalışanlara işletme ile ilgili önemli kararların alınmasından önce bilgi verilmesini ve danışılmasını sağlamak üzere tanınan hakları ifade eder. Topluluk ölçeğindeki işletme ve işletme gruplarında çalışanların bilgilendirilme ve danışılma haklarının kullanılmasına ilişkin düzenleme ilk kez Avrupa İşçi Kurullarının Kurulması Hakkında 94/45 sayılı Yönerge ile yapılmıştır. Topluluk düzeyindeki çalışanların yönetime katılımı çerçevesinde bilgi verme ve danışma mekanizmalarına yer veren diğer bir düzenleme Avrupa Şirketi Statüsü'nü çalışanların katılımı yönünden tamamlayan 2001/86 sayılı Yönerge'dir. Üye devletlerde bulunan işyeri ve işletmelerde işçilerin bilgilendirilme ve danışılma haklarının yasal çerçevesi ise Avrupa Topluluklarında İşçilere Bilgi Verilmesi ve Danışılması Hakkında Genel Bir Çerçeve Belirlenmesine İlişkin 2002/14 sayılı Yönerge ile düzenlenmiştir<sup>384</sup>.

Avrupa Konseyi tarafından 1996 yılında kabul edilen, Türkiye'nin 06.10.2004 tarihinde kabul ettiği ve 22.03.2007 tarihinde son çekincesini de

<sup>382</sup> TUNCAY; A. Can, Avrupa Birliği ile Görüşme Sürecinde Üçlü Sosyal Diyalog, Sicil, Mart 2006, S:1, s: 205-214, s: 206.

<sup>383</sup> SÜZEK, s: 49, ÖZKARACA; s: 237.

<sup>384</sup> KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; Ayşegül, Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, TİSK Akademi, C: 2, S: 4, 2007/II, s: 110-126, (Bilgi Verme ve Danışma), s: 112.

kaldırıldığı Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı bilgilendirme ve danışma hakkı başlıklı m.21 uyarınca “akit taraflar, çalışanların işletmede bilgilendirilme ve danışılma hakkının etkili bir biçimde kullanımını sağlamak amacıyla, ulusal mevzuat ve uygulama çerçevesinde çalışanların ya da temsilcilerinin;

a- işletmeye zarar verebilecek bazı bilgilerin açıklanmasının reddedilebilmesi ya da gizliliğe tabi olabileceği koşuluyla, kendilerini çalıştıran işletmenin ekonomik ve mali durumu hakkında düzenli olarak ya da uygun zamanlarda ve anlaşılabilir bir biçimde bilgilendirilmelerine; ve

b- esas itibarıyla çalışanların çıkarlarını etkileyebilecek, özellikle de işletmenin istihdam durumunda önemli bir etkiye sahip olacak nitelikteki, alınması düşünülen kararlar hakkında bunlara zamanında danışılmasına olanak veren önlemleri almayı ya da bunu özendirmeyi taahhüt ederler”.

Bunların dışında bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü ile ilgili esas Yönerge olan 2002/14 sayılı Yönerge’den önce, 77/187 sayılı Yönerge ile ve daha sonra 2001/23 sayılı Yönerge ile işçilerin işyeri devirleri karşısında bilgilendirilme ve danışılma yükümlülükleri düzenlenmiştir. 2001/23 sayılı Yönerge’nin “Bilgilendirme ve Danışma” başlıklı 3. bölümünün m.7 hükmünde, hem devreden hem devralan işverenler açısından işçi temsilcilerini bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü öngörülmektedir.

M.7/f.1 hükmünde bilgilendirme kapsamında yer alması gerekli bilgiler sıralanmıştır. Devir tarihi veya devir için planlanan muhtemel tarih, devrin sebepleri, devrin hukuksal ekonomik ve sosyal yönden işçiler üzerindeki etkileri ve işçiler ile ilgili alınacak önlemler hususlarında bilgilendirme yapılması gerekmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü devreden işveren için devir yapılmadan önce, devralan işveren için ise, devrin çalışma koşulları bakımından işçiler üzerindeki etkilerinin görülmeye başlanmasından önce ve uygun bir zamanda yerine getirilmelidir<sup>385</sup>.

İşçiler ile ilgili önlem alınması düşünülüyorsa, devreden ve devralan işverene bu önlemlere ilişkin olarak işçi temsilcilerine danışma ve görüş alışverişinde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. Danışmanın etkili olabilmesi için görüşmeler devir tarihinden makul bir süre önce başlatılmalıdır (m.7/f.2). devir kararını işyerini devreden işverenin kendisinin veya onun bağlı olduğu bir işletmenin vermiş

<sup>385</sup> CURWEN; s: 39, KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 85-118, s: 91, İREN; s: 180, GHOSHEH Jr./GILL, s: 57.

olmasına bakılmaksızın bilgilendirme ve danışılma yükümlülüklerinin yerine getirilmiş olması gereklidir. İşyerini devreden, işletmenin bağlı bulunduğu işletme tarafından gerekli bilginin sağlanmaması sebebiyle bilgilendirme ve danışılma yükümlülüğünün yerine getirilemediği şeklindeki savunma mazeret olarak kabul edilmeyecektir (m.7/f.4)<sup>386</sup>.

Maddenin son fıkrasında ise, işyerinde işçilerin iradesi dışında bir işçi temsilciliğinin bulunmadığı durumlarda doğrudan işçilerin bilgilendirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre, üye devletler, işletme veya işyerinde ilgili işçilerin iradesinden bağımsız olarak işçi temsilcilerinin olmadığı bir durumda, ilgili işçilerin, devrin gerçekleşeceği veya gerçekleşmesinin planlandığı zaman, devrin sebebi, devrin işçiler için hukuki, iktisadi ve sosyal sonuçları ve işçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler ile ilgili bilgilendirilmelerinin gerektiği öngörülmüştür<sup>387</sup>.

Bilgilendirme ve danışılma yükümlülüğüne aykırı davranışın yaptırımı, Yönerge’de herhangi bir yaptırıma bağlanmamıştır. Buna karşılık 2001/23 sayılı Yönerge’nin m.9 hükmünde, “üye devletler bu yönergede öngörülen yükümlülükler uyulmaması nedeniyle haklarının ihlal edildiğini düşünen tüm işçilere ve işçi temsilcilerine, gerektiği takdirde diğer yetkili makamlara başvurduktan sonra taleplerini dava yoluyla ileri sürmek imkanını sağlamak için ulusal hukuklarında gerekli düzenlemeleri yaparlar” düzenlemesine yer verilmiştir. Bunun bir sonucu olarak işyerinin devri durumunda bilgilendirme ve danışılma yükümlülüğünün ihlali durumunda, işçilere ve temsilcilerine bu konuda yargı yoluna başvurma hakkının tanınmasının Avrupa Birliği müktesebatının bir gereği olduğu söylenebilecektir<sup>388</sup>.

Alman Hukukunda ise §613a/f.5 hükmü gereği devreden veya devralan işveren; devir öncesi her bir işçiyi devralanın kimliği, işin devredilmesi planlanan veya belirlenen tarih, işçiler hakkında alınması planlanan tedbirler ve devrin hukuki, ekonomik ve sosyal neden ve sonuçları hakkında yazılı olarak bilgilendirmelidirler<sup>389</sup>. Bilgi verme yükümlülüğünün hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda ilgili işçinin işverenden §280 BGB hükmü uyarınca maddi tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır. Bunun yanında gerçeğe aykırı

<sup>386</sup> KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 91-92, İREN; s: 181.

<sup>387</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 57, ÖZKARACA; s: 245.

<sup>388</sup> ÖZKARACA; s: 253.

<sup>389</sup> LINGEMANN/ STEINAU-STEINRUCK/ MENGEL; s: 46.

bilgilendirme yapılması durumunda eğer işçi itiraz hakkını kullanmışsa, yanlış bilgilendirme nedeniyle itirazının iptalini de talep edebilmektedir<sup>390</sup>.

Birleşik Krallık Hukukunda, TUPE m.13 düzenlemesi gereği, söz konusu devirden makul bir zaman önce, devirden etkilenen işçilerin işvereni, işçilerin devir ile ilgili olası danışma ihtiyaçlarını karşılamak için,

(a) devrin gerçekleşeceğini, devrin planlanan tarihini ve nedenlerini

(b) devrin devirden etkilenen işçiler hakkında doğuracağı hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları

(c) devirden etkilenecek işçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler

(d) devralan işverenin almayı düşündüğü tedbirler

hakkında işçileri ve işçi temsilcilerini bilgilendirmek ile yükümlüdür<sup>391</sup>.

## E. İŞÇİNİN DEVRE İTİRAZI

2001/23 sayılı Yönerge'de, itiraz hakkı üzerine açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ATAD kararlarında bu hususta, işçinin devre itiraz edebileceğine dair hükümler bulunmaktadır.

Bunlardan ilki Katsikas kararıdır<sup>392</sup>. Bay Katsikas Bay Kotsansinidis tarafından işletilen bir lokantada çalışırken, Bay Konstantinidis'in lokantayı Bay Mitossis'e hasılat kirası ile devretmesi sonucu, Bay Mitossis için çalışmayı reddetmiş, Bay Konstantinidis ise Bay Katsikas'ın iş sözleşmesini 26.06.1990 tarihinde feshetmiştir. Açılan davada Bay Konstantinidis 02.04.1990 tarihinde işyerini devrettiğini bu nedenle kendisinin davada taraf olamayacağını savunmuştur. Kararda ATAD, işçinin devre itiraz edemeyeceğine ve mutlaka devralan işveren ile iş sözleşmesine devam etmek zorunda olduğuna dair bir hüküm bulunmadığını, Yönerge'nin amacının ise işçilerin istememesine rağmen iş ilişkilerinin devam etmesi olamayacağını belirtmiştir<sup>393</sup>. ATAD'ın daha önce Berg kararında<sup>394</sup> açıkladığı gibi, Yönerge işçilerin faaliyetlerini devralan işveren için sürdürmeyi istemedikleri bir durumda, iş ilişkilerinin geçişini öngörmez<sup>395</sup>.

<sup>390</sup> ÖZKARACA; s: 255.

<sup>391</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 57, CUSHWAY; Barry, The Employer's Handbook, KSB Law, 2. bası, s: 209.

<sup>392</sup> Case 132/91 Katsikas [1992], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>393</sup> Paragraf. 31-32

<sup>394</sup> Case 144/87 Berg [1988], paragraf.12., Case 132/91 Katsikas [1992], paragraf. 34, <http://eur-lex.europa.eu>, CURWEN; s: 39.

<sup>395</sup> BARRET; s: 1094.

Bunun yanında 2001/23 sayılı Yönerge sonrası, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun hazırladığı rapora göre<sup>396</sup>, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçlarının devir nedeniyle otomatik olarak devralana geçeceği, işçinin onayının aranmayacağı ancak işçinin iş ilişkisini devralan işveren ile sürdürmeme hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Raporun “işçinin devralan işveren ile çalışmaya devam etmeme hakkı” başlıklı maddede ise, “Yönerge'nin amacı işveren değişikliği durumunda onlara devreden işverenin yanındaki çalışma koşulları ile devralan işveren nezdinde çalışma hakkı vererek haklarını korumaktır. Yönerge'nin amacı işçi devralan işveren ile çalışmak istemez ise, devreden işveren ile olan iş ilişkisini korumak değildir. İşçinin iş ilişkisini veya iş sözleşmesini kendi rızası ile sona erdirmek istemesi halinde, bu sözleşmenin sona ermesinin sonuçlarını ulusal mevzuata göre düzenlemek üye devletlerin sorumluluğudur. Bazı durumlarda böyle bir feshin her ne kadar işçi tarafından yapılsa da devreden veya devralan işverene isnadını bile belirleyebilirler. Bunun yanında iş ilişkisinin devreden işveren ile devamını garanti de edebilirler, ancak kural olarak bu bir zorunluluk değildir” ifadesi yer almaktadır<sup>397</sup>. Buna göre, her ne kadar işçiler işyeri devrine dolayısıyla devralan işveren ile iş sözleşmesinin devam etmesine itiraz edebilirlerse de, bu husus onlara ulusal hukuk aksini öngörmediği sürece, devreden işveren ile iş sözleşmelerinin devamı hakkını vermez<sup>398</sup>.

Alman Hukukunda §613a/f.6 BGB hükmüne göre; aynı maddenin f.5 hükmü gereği işyerinin devri konusunda bilgilendirilen işçiler, bu bilginin kendilerine ulaşmasından itibaren bir ay içinde iş sözleşmelerinin devralan işverene devredilmesine itiraz edebilirler. Burada bahsedilen bir aylık zaman dilimi ancak f.5 hükmünde belirtilen devrin ekonomik, sosyal ve hukuki sonuçları konusunda işçilerin tamamen aydınlatılmaları ile başlar. Bu husus temelinde yargı kararlarıyla ve devralan işveren ile iş sözleşmesinin devamına zorlamanın işçilerin temel hakları üzerinde baskı oluşturacağı düşüncesi ile oluşmuştur<sup>399</sup>. Bahsedilen bir aylık süre, işçilerin devir ile ilgili tam olarak, tüm unsurları ve etkileri hakkında

<sup>396</sup> Brussels 18.06.2007, COM(2007)334 final, SEC(2007)812, s: 5.

<sup>397</sup> Rapor s: 7.

<sup>398</sup> CURWEN; s: 39,

<sup>399</sup> LINGEMANN/ STEINAU-STEINRUCK/ MENGEL; s: 46.

bilgilendirilmeleri ile başlar. Bu noktada bir itiraz gerçekleşir ise, devreden işveren; işgücünün istihdamı hakkında yeniden düzenleme yapmak veya işçinin iş sözleşmesini feshetmek arasında seçimlik hakka sahiptir. Ancak burada iş sözleşmesinin fesheden işveren feshe bağlı, taraflar arasında önceden kararlaştırılmış ödüncelerden de sorumlu olacaktır. Her ne kadar Alman Hukuku'nda zorunlu kıdem tazminatı ödemesi öngörülme de; iş güvencesi hükümleri kapsamındaki işçiler hakkında yeniden yapılandırma tedbirleri bir zorunluluk olarak görüldüğünden; bu noktada işçilerin itiraza bağlı hakları güvencede olacaktır<sup>400</sup>.

Devre itiraz eden işçinin iş sözleşmesi devreden işveren ile devam eder, yani devreden işveren, işveren sıfatını korur. Bu durumda işyerini devreden işveren iş ilişkisine devam etmez veya işin tamamını devrettiğinden işe devam edemez ise; devre itiraz eden işçilerin iş sözleşmelerini fesheder<sup>401</sup>.

Birleşik Krallık Hukukunda ise devre itiraz Alman Hukukundan farklı şekilde gerçekleşmektedir. İleride çalışma koşullarında değişiklik başlığı altında değineceğimiz gibi devir nedeniyle çalışma koşulları esaslı şekilde değişen ve değişmeyen işçinin devre itirazı farklı sonuçlar doğurur. Buna göre, devir nedeniyle çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik olmayan işçi, işyeri devrine dolayısıyla devralan işverenin yanında çalışmaya itiraz ederse; iş sözleşmesini feshederek bunu gerçekleştirmelidir. Bu durumda da feshe bağlı haklardan veya haksız feshin sonuçlarından; işçi yararlanamaz. Daha önce ATAD kararına atıf yaptığımız Celtec davasında, İngiliz Lordlar Kamarası; Yönerge hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hakkında ATAD'ın görüşünü bekletici sorun yaparak, olumlu kararın ardından<sup>402</sup>, davanın esasına girerek; ATAD'ın Katsikas kararına da atfen; Yönerge'nin ve bu kaynaktan hareketle yapılan ulusal hukuk düzenlemelerinin en temelde işçilerin istihdam koşullarını korumak olduğu, işçileri istemedikleri bir işverenle çalışmaya zorlamak olmadığını, ancak burada işçinin devralan işveren yanında çalışmaya olan itirazını da en azından makul temellere dayandırması

---

<sup>400</sup> BRETTE; s: 4.

<sup>401</sup> LINGEMANN/ STEINAU-STEINRUCK/ MENGEL; s: 47.

<sup>402</sup> Case 478/03 Celtec [2005], <http://eur-lex.europa.eu>.

gerektiğini belirterek, işverenlerin de sebepsiz yere yetişmiş işgücünden mahrum kalmasını önleme amacı gütmüştür<sup>403</sup>

4857 sayılı İş Kanunu öncesi, iş sözleşmelerinin otomatik olarak kanundan dolayı devralan işverene geçişini öngören bir hüküm olmadığı için, işyerinin yeni bir işverene devri halinde işyeri devrinin iş sözleşmelerini etkilemeyeceği, eski işverenin iş sözleşmesine taraf olmaya devam edeceği söylenmekteydi<sup>404</sup>. Dolayısıyla işçi devralan işveren ile çalışmak istemiyorsa, devreden işveren ile arasındaki iş sözleşmesini haklı nedenle feshedip kıdem tazminatına hak kazanabilecekti. Ancak işyerini devralan işveren ile herhangi bir iş ilişkisi bulunmadığından bu talebini ona karşı ileri süremeyecekti. Ancak Yargıtay o dönemde verdiği bazı kararlarda, yasal düzenleme bulunmamasına rağmen iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devam edeceğini bu durumda da işçinin haklı nedenle fesih hakkının bulunmadığını belirten kararlar vermiştir<sup>405</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nda ise, m.6 düzenlemesi ile iş sözleşmelerinin geçişi, devreden ve devralan işveren gibi, işçinin de geçişe dair rızasının olması aranmadan, kanun gereği, otomatik olarak gerçekleşmektedir. Ancak bu durum, işçinin devre onayı olmadığı halde mutlaka devralan işveren ile bir iş ilişkisi içine girmesini ve ona karşı hizmet ifasını zorunlu kılmamaktadır. İleride de değineceğimiz gibi, işçi için iş sözleşmesine devralan işveren ile devam etmek istememesi durumunda, iş sözleşmesini süreli fesih ile (m.17 vd.) feshetme hakkı bulunmakta, tabii ki bu durumda da işçi kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu Tasarısı'nda işyerinin devrini düzenleyen hükümlerde (m.427 vd.), yine işyeri devri konusunda işçiye itiraz hakkı tanıyan bir düzenlemeye yer verilmemekle birlikte; tasarının ilk biçiminde m.432 (şimdiki m.427) hükmünün gerekçesinde işyeri devri durumunda iş sözleşmelerinin

---

<sup>403</sup> Celtec vs. Astley (2006), UKHL 29 on 21.06.2006, ICR 992, <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd060621/nwales-1.htm>, BRETTLER; s: 5, HEPPLER/ FREDMAN; s: 156.

<sup>404</sup> REİSOĞLU; Seza, İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Aktilerine Etkisi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C: 2, İstanbul 2001, s: 1281-1288 (İşyeri Devri) (İşyeri Devri), s: 1286.

<sup>405</sup> YARGITAY 9. HD. 1989/11580E. 1990/955K. 2.2.1990 T. "İşyerinin ihale sonucu başka bir işverene geçmesi halinde işçinin hizmet akdi feshedilmiş sayılmayıp, yeni işverene geçmiş olur. Yeni hizmet akdi ilişkisi yeni işveren ile devam eder ve işyerinin el değiştirmesi işçiye de fesih hakkı vermez", Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>, REİSOĞLU; (İşyeri Devri), s: 1288.

işçi itiraz etmediği sürece devralan işverene geçeceği belirtilmiştir<sup>406</sup>. Ancak tasarının son halinde bu şekilde bir düzenleme yer almamaktadır.

Buna karşılık, Ticaret Kanunu Tasarısı'nda ise, iş ilişkilerinin geçişi başlıklı 178. madde hükmü; “tam veya kısmî bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer” (f.1) ifadesiyle, f.2’de ise “işçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanunî işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür” hükmüyle, işçiye bölünme durumunda açık bir itiraz hakkı tanımıştır. Tasarının birleşmeye ilişkin 158/f.4 ve tür değiştirmeye ilişkin m.190 hükümleri de m.178’e atıfla bu durumlarda da aynı düzenlemenin uygulanacağını belirtirler. Ticaret ortaklıklarının bölünmesine işyeri devrinin sonuçları bağlandığı bilindiğinden, tasarının bu haliyle yasalaşması sonucu İş Kanunu ve Ticaret Kanunu arasında bu hükümlerde uyumsuzluk olacaktır<sup>407</sup>.

## **II. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ**

### **A. KURAL: İŞ SÖZLEŞMELERİNİN DEVRALAN İŞVEREN İLE DEVAMI**

İşyeri devrinin 2001/23 sayılı Yönerge kapsamında olması durumunda; iş ilişkilerinin korunması, *Wendelboe* kararında<sup>408</sup> “direktifin amacı ve çerçevesi, mümkün olabildiği kadar iş ilişkisinin herhangi bir değişiklik olmadan devralan işveren ile devamının sağlanması ve yalnızca devre bağlı fesihlere karşı işçilerin korunmasıdır” şeklinde belirtilmiştir<sup>409</sup>. 2001/23 sayılı direktifin “işçilerin haklarının korunması” başlıklı 3. maddesinden genel olarak çıkan anlam budur. Anılan maddenin 1. bendinde; “devreden işverenin iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan ve devir tarihinde mevcut olan hak ve borçları, devir sonucu devralan işverene geçer” denilerek sorumluluğun kapsamını “devreden işverenin işveren sıfatı ile sahip olduğu tüm haklar” olarak anlaşılacak şekilde geniş tutmuştur.

Bunun yanında ATAD’ın yerleşik içtihadı uyarınca işyeri devrine ilişkin Yönerge’nin amacı, işyerinde bir işveren değişikliğinin söz konusu olması halinde işçilere iş ilişkilerini evreden işveren ile kararlaştırmış oldukları koşullarla, devralan

<sup>406</sup> **EKMEKÇİ**, Ömer,(2005), Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’nın Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, *Mercek* Temmuz 2005, s: 157-175, s: 170

<sup>407</sup> **ÖZKARACA**; 193.

<sup>408</sup> Case 19/83 *Wendelboe* [1985] ECR 457, Paragr. 15, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>409</sup> **BARNARD**; s: 653. Yazar burada “iş sözleşmesi” olarak yapılan tanımlamaların hepsinin “iş ilişkisini” de kapsamayı ve bu şekilde kullanılması gerektiğini söylemektedir. .Bknz. dpnt. 246.



işveren ile sürdürme olanağı tanınarak işçilerin haklarının korunmasıdır<sup>410</sup>. Bu husus Mikkelsen kararında<sup>411</sup>, işçilerin “mümkün olabildiği kadar” devralan işveren ile iş sözleşmesini aynı koşullarda devam ettirebilmesinin sağlanması gerekliliği belirtilmiştir. Bir başka deyişler, direktif, devir sonucu belirli bir işi farklı işverenlerin emir ve talimatları altında icra eden işçileri koruma amacındadır. Burada m.3/1 ile direktif, devralan işverenin idari özerkliğini (yönetim hakkını) devreden işverenin işçiler karşısındaki hakları ve borçları nispetinde sınırlamıştır<sup>412</sup>. ATAD 2003 yılında verdiği Martin kararında<sup>413</sup> da devralan işverene geçen hak ve sorumlulukların feshi önleyici şekilde, devir tarihinde mevcut olan hak ve borçlar ile sınırlı olarak; ulusal hukukun belirlediği çerçevede devreden işverenden devralan işverene geçişini vurgulamıştır<sup>414</sup>.

Collino kararında ise Yüksek Mahkeme; devralan işveren, işçinin hizmet süresine bağlı, maaş artışı veya feshe bağlı finansal haklarında hesaplama yaparken, işçinin devreden işveren yanında istihdam edildiği süreyi de hesaba katarak işlem yapmalıdır denilmiştir<sup>415</sup>.

İş sözleşmelerinin devralan işverene otomatik geçişi, Avrupa Birliği Hukuku’na 77/187 sayılı Yönerge ile getirilmiş bir kuraldır. Aynı şekilde 2001/23 sayılı Yönerge’de de korunan bu hüküm m.3/f.1 hükmünde devir anında iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan devredene ait hak ve borçların devir ile devralan işverene geçeceği belirtilmiş, bunun yanı sıra her iki Yönerge’nin

---

<sup>410</sup> **ÖZKARACA**; s: 137.

<sup>411</sup> Case 105/84 Danimarka İşçi Liderleri Birliği (Mikkelsen) v. A/S Danmols Inventar [1985]. Paragr.15, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>412</sup> **BARNARD**; s: 653.

<sup>413</sup> Case C-4/01 Martin [2003], Paragr. 30, <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>414</sup> **BARNARD**; s: 654.

<sup>415</sup> Case C-209/91 Collino [1992], Paragr. 51, <http://eur-lex.europa.eu>. Aynı karara ait savcı görüşünün 91. paragrafına göre ise, hizmet süresi sadece hizmet süresinin sonuç doğuracağı kıdem tazminatı gibi finansal haklarda mevzu olacaktır. Onun dışında, hizmet süresinin uzunluğu yeni işverene karşı herhangi bir talep hakkı vermez. Burada düşünülebilecek konu, hizmet süresine bağlı bir hak olarak kabul edilebilen; uygulamada sıklıkla kullanılan “son gİREN ilk çıkar-last in first out” kuralının uygulanmasında, devreden işveren işçilerinin toplam hizmet sürelerinin hesaplanmayabileceğidir. Collino kararında; Bay Collino ve arkadaşları, devredilen işyerinde çalışmaya devam etmekteyken, devralan işverenin imzaladığı toplu iş sözleşmesi sonucu, devreden işveren işçilerinin hizmet süresine bağlı zamlardan yararlanırken devreden işveren yanındaki hizmet sürelerinin dikkate alınmadığı iddiası ile başvurmuş, konu 77/187 sayılı direktif gereği ( yeni 2001/23),direktifin uygulanması gereken bir devir olduğundan bahisle, başvurular lehine yanıtlanmıştır.

gerekçelerinde işverenin değişmesi durumunda işçileri koruyan ve özellikle haklarını garanti altına alan ulusal düzenlemelerin gerekli olduğu belirtilmiştir<sup>416</sup>.

Türk Hukukunda, işverenin sıfatında ya da hukuki durumunda ortaya çıkan değişikliklere karşın, iş sözleşmelerinin yeni işverenle devamı ilkesi, işçilerin söz konusu değişiklik ile birlikte kendiliğinden (otomatik olarak) işlerini yitirmelerini önleme amacı taşır. Aslında iş ilişkilerinin otomatik olarak devralan işverene geçişi hususu, işyeri devrinin şartı değil, devrin sonucudur<sup>417</sup>. Özellikle işyerini devralan yeni işverenin “eski işverenin taraf olduğu iş sözleşmelerine tamamen yabancı olduğu” yolundaki savını etkisiz kılmak, böylece iş sözleşmesinden doğan iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak konunun odak noktasını oluşturmaktadır<sup>418</sup>.

İşyerinin devri iş sözleşmesini sona erdiren bir neden olmayıp; devir halinde kanun gereği, başkaca bir işleme gerek kalmaksızın, devredilen işyerinde çalışan işçileri iş sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile intikal etmiş olur. Aynı sözleşme ilişkisi içinde işverenlerden birinin yerini diğeri almaktadır, işçiler ile işyerini devralan işveren arasında yeni bir iş sözleşmesi yapılmamaktadır. Yani hak ve borçların geçmesi için iş ilişkisinin sona erdirilip yeni bir iş sözleşmesinin kurulmasına gerek yoktur<sup>419</sup>.

İşyeri devrinde iş sözleşmesinin işveren tarafında bir değişikliğin meydana gelmesi için işyeri veya işletmenin özel veya kamu tüzel kişisi veya gerçek kişi veya kar amacı güden veya gütmeyen bir işletme olup olmaması arasında bir fark yoktur. İşyeri devrinde iş sözleşmelerini bütün hak ve borçları ile devralan kimse, daha önce kazanmamış olsa bile, devir anında işveren sıfatını kazanacaktır. Devreden işverenin ise işverenlik sıfatı devrettiği işyeri veya işyeri bölümü kapsamında sona erecektir.

## **B. İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİNİN BÜTÜNLÜĞÜ**

İş K. m.6/f.2 düzenlemesi, devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğunu belirtir düzenleme içerir. Burada devreden işverenin yanında işe başlama olgusunun değerlendirilmesi gerekmektedir.

---

<sup>416</sup> ÖZKARACA; s: 139.

<sup>417</sup> EKONOMİ; (Kısmi Devir), s: 341, ÖZKARACA; s: 142.

<sup>418</sup> GÜZEL; s: 319.

<sup>419</sup> GÜZEL; s: 320, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 208, ÖZKARACA; s: 142.

Buradaki olgu; işçinin devreden işveren ile iş ilişkisinin yani iş sözleşmesinin başladığı tarih olmalıdır. İşyerinin devrinde işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süresinin, işçinin devreden işverenin devrettiği işyerinin dışında kalan işyerlerinde geçen hizmet sürelerinin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir<sup>420</sup>. Diğer bir anlatımla; işyeri devrinde işçinin devreden işverenden devralan işverene geçtiği ana kadar olan hizmet sürelerinin içine, devreden işverenin değişik işyerlerinde geçirdiği toplam çalışma süresi, sürenin tek bir iş sözleşmesi altında geçip geçmediğine bakılmaksızın hesaplanarak, işçinin kıdemi içinde değerlendirilmelidir<sup>421</sup>.

İşçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanması ve bu kapsamda değerlendirilebilmesi için, otuz veya daha fazla işçinin çalıştığı bir işyerinde belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışmasının yanında bu çalışmasının en az altı ay sürmüş olması aranır. İş Kanunu'nda m18/f.3 düzenlemesinde altı aylık sürenin hesabında, 66. maddede geçen sürelerin dikkate alınacağı ve aynı maddenin f.4,c.1 düzenlemesinde yer alan işçinin aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirilerek hesaplanacağına dair hükümlerin dışında; işyeri devri kapsamında iş güvencesi hükümlerinin korunmasından yararlanabilmek için devreden işveren yanında çalışılan sürelerin dikkate alınacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır.

Bununla birlikte, işyerinin devri durumunda m.6/f.2 düzenlemesi sonucu varılan hizmet sürelerinin bütünlüğü ilkesinden yola çıkılarak altı aylık kıdem koşulunun gerçekleşmesinde işçinin devreden işveren nezdindeki çalışma sürelerinin de dikkate alınacağı sonucuna varılmalıdır<sup>422</sup>. Yargıtay içtihadı da bu yöndedir<sup>423</sup>.

---

<sup>420</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 112, ÖZKARACA; s: 217.

<sup>421</sup> Farklı işverenler yanında geçen süre devir nedeniyle kıdem süresinden sayılmayacaktır. Bu hususta bkznz. YARGITAY 9. HD. 2003/14574E. 2004/8352K. 13.4.2004T. "İşçinin önceki işyerlerinin farklı yerlerde kurulu olduğu farklı işverenlere ait olduğu ve farklı faaliyetlerde bulunduğu anlaşılmaktadır. İşçinin farklı yerlerde kurulu ayrı işverenler nezdinde geçen çalışmalarının devir olgusundan söz edilerek birleştirilmesi doğru değildir." , Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>, ÇİL; Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004, s: 96.

<sup>422</sup> ÖZKARACA; s: 219, AKYİĞİT; ( Şerh), s: 338, ÇANKAYA/ ÇİL; s: 191.

<sup>423</sup> YARGITAY 9. HD.2007/27725E. 2008/7812K. 8.4.2008T. "İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, iş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır." Aynı yönde olup da aynı zamanda birleştirilen sürelerdeki çalışmaların kesintisiz olması gerekmediği konusunda bkznz.

Aksi durum anılan maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemeyi anlamsız kılacak niteliktedir.

1475 Sayılı İş Kanunu döneminde m.53 düzenlemesi yıllık ücretli izin hakkı açısından “işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olamaz, aksine bir sözleşme olsa bile yıllık ücretli izin süresine ilişkin ücretler yeni işveren tarafından ödenir” hükmünü içermekteydi. Her ne kadar 4857 Sayılı İş Kanunu’nda bu şekilde açık bir düzenleme bulunmamasına karşın kıdeme göre belirlenen ve işçi tarafından kullanılan tüm haklar gibi, yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesinde de işçinin, devreden ve devralan işverenlerin yanında geçirdiği toplam hizmet süresinin dikkate alınacağı konusunda bir tereddüt bulunmamalıdır.

4857 Sayılı İş Kanunu m.53 düzenlemesinde deneme süresi dahil bir yıl çalışan işçiye yıllık ücretli izin verilir hükmünün ardından, m.54’de “yıllık ücretli izine hak kazanmak için gerekli sürenin hesabında işçilerin, aynı işverenin bir veya çeşitli işyerlerinde çalıştıkları süreler birleştirilerek göz önüne alınır, şu kadar ki, bir işverenin bu kanun kapsamına giren işyerinde çalışmakta olan işçilerin aynı işverenin işyerlerinde bu kanun kapsamına girmeksizin geçirmiş buldukları süreler de hesaba katılır.” denilerek aynı işverenin bir veya çeşitli işyerleri deyimiyle, kanımızca, m.6/f.2 düzenlemesi ile bilerek veya bilmeyerek uyum yaratılmıştır. Buradan hareketle de, kanımızca, kıdeme bağlı diğer haklarda olduğu gibi yıllık ücretli izin hakkının belirlenmesi için hesaplanacak süre için de tüm hizmet süresinin dikkate alınacağı sonucuna varılabilir.

Fesih bildirim süreleri de, işçinin işyerindeki hizmet süresi kapsamında incelenecek kavramlardan biridir. İş K. m.17 düzenlemesinde “iş (süre) sürmüş işçi için” denilerek, işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin m.18 kapsamında geçerli nedenle feshedilebilmesi için belirlenen minimum feshi ihbar süreleri, hizmet süresi dikkate alınarak düzenlenmiştir.

---

Yargıtay 9. HD. 2007/39362 E. 2008/17102K. 23.6.2008T. “4857 sayılı Kanun’da bu şekilde bir şart getirilmediğinden aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde iş ilişkisi hukuken kesintiye uğramış olsa dahi, işçinin o işverene bağlı işyerlerinde geçen hizmet süreleri birleştirilmelidir. Değişik işyerlerinde geçirilen sürelerin toplanması, işverenin aynı olması koşuluna bağlıdır. Altı aylık kıdemin hesabında, otuz işçi ölçütü ile ilgili düzenlemeden farklı olarak açıkça bir düzenleme yer almadığından daha önce çalışılan işyerlerinin aynı işkolunda bulunması şart değildir.” Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

Devralan işverenin, devir sonrasında işçinin iş sözleşmesini herhangi bir geçerli nedenle sona erdirmek için, toplam hizmet süresine karşılık gelen ihbar süresine uyması gerekmektedir<sup>424</sup>. Aynı şekilde peşin ödeme, yani ihbar süresine ait ücretin işçiye ödenmesi sonucunda iş sözleşmesinin derhal feshedilmesi halinde de, peşin ödeme süresi toplam hizmet süresine karşılık gelen ihbar süresi ücreti olarak belirlenecektir. Bilindiği gibi, iş sözleşmesinin işçi tarafından geçerli nedenle feshinde de (istifa), işçinin işverene ödeyeceği ihbar ücreti, yine işyerindeki toplam hizmet süresi hesaplanarak bulunacak şekilde ödenecektir.

Aynı husus, iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilere ödenecek kötüniyet tazminatı<sup>425</sup> da yine feshi ihbar sürelerine bağlı olan bir ödeme olduğu için; devralan işverenin iş sözleşmesini kötüniyetli olarak feshetmesi durumunda hükmedilecek kötüniyet tazminatı miktarı yine, işçinin toplam hizmet süresi üzerinden hesaplanacak ihbar süresine göre belirlenecektir<sup>426</sup>.

İşçinin işyerindeki hizmet süresi en çok kıdem tazminatı açısından önem taşır. İşçinin kanunda sayılan durumlar dahilinde iş sözleşmesini feshetmesi ya da iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi ya da ölüm, emeklilik ve benzeri hallerde hak kazanacağı kıdem tazminatının belirlenmesinde, her şeyden önce işçinin belirli bir süre iş ilişkisine bağlı olarak çalışmış olması şartı aranır.

---

<sup>424</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 209, ÇANKAYA/ ÇİL; s: 191, ÖZKARACA; s: 224.

<sup>425</sup> İş K. m.17/4-c.2 “İşverenin bildirim şartına uymaması veya bildirim süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi feshetmesi, bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddesi hükümlerinin uygulanmasına engel olmaz. 18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında alan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir. Fesih için bildirim şartına da uyulmaması ayrıca dördüncü fıkra uyarınca tazminat ödenmesini gerektirir”

<sup>426</sup> YARGITAY 9. HD. 2007/20491E. 2008/21645K. 22.7.2008T. “Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerçek şahıs tarafından işletilen işyerinde işverenin de ortak olduğu bir şirket kurularak işyerinin yeni kurulan şirket tarafından işletilmeye başlanması halinde işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği sonucuna varılması doğru değildir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre bu tür bir ilişkide 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesinde sözü edilen işyeri devrinin kuralları uygulanmalıdır. İşyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmeleri tüm haklarıyla birlikte devralan işverene geçeceğinden ve asıl önemlisi bir fesihden söz edilemeyeceğinden gerçek şahıs yanında geçer süre bakımından kıdem tazminatına dair hüküm kurulması doğru değildir. Somut olayda davacı işçinin gerçek şahıs ve ardından şirket yanında geçen hizmetleri, tazminat yönünden bir bütün olarak kabul edilmelidir. Davalı işverence 22.4.2005 tarihinde yapılan feshin haklı olup olmadığının değerlendirilmesine gelince; dosya içinde davacı işçinin bir müşteriye ait bilgileri rakip şirkete iletmesi yönünde doğruluğu tanıklarca ifade edilen bir tutanak olsa da, davalı işveren ihbar tazminatı ödemek suretiyle feshi gerçekleştirmiştir. Gerçek şahıs yanında çalışılan sürenin ardından, davalı şirkette geçen hizmetlerin bir yıldan az olduğu gözetilerek işverence kıdem tazminatı ödenmemiştir. Yukarıda ifade edildiği gibi davacı işçi bakımından işyerinde çalışılan toplam süre üzerinden tazminat hesabı yapılması gerekir.” Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

1475 Sayılı İş K. m.14 uyarınca işçinin işe başladığı tarihten itibaren iş sözleşmesinin devamı süresince geçen her tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında ödenecek kıdem tazminatının hesaplanmasında; göz önünde bulundurulacak tarih işçinin “işe başladığı” tarihtir<sup>427</sup>. İşçinin hizmet süresinin bir işyerinde ya da bir işverene bağlı birden fazla işyerinde çalışmak suretiyle “oluşacağı” gerçeği karşısında, iş ilişkisi varlığını koruduğu ve işçi hizmet ifa ettiği sürece, kıdeminde bir kopukluk olmaması gerekir. Nitekim bu husus; anılan maddenin 2. fıkrasında belirtildiği gibi; “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşverenlerin 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.” Bu özel nitelikli hükümden de anlaşılacağı gibi; toplam hizmet süresi hem kıdem tazminatının hak edilme koşulu olan bir yıllık sürenin hesabında hem de kıdem yılı kadar 30 günlük ücretin ödenmesi ile ilgili hesaplamada dikkate alınacaktır<sup>428</sup>. Dolayısıyla kıdem tazminatı hesaplanırken işçinin her iki işveren nezdinde geçen toplan hizmet süreleri birleştirilerek hesaplanmalıdır<sup>429</sup>.

---

<sup>427</sup> GÜZEL; s: 403.

<sup>428</sup> YARGITAY 9. HD. 2007/20491E. 2008/21645K. 22.7.2008T. “Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerçek şahıs tarafından işletilen işyerinde işverenin de ortak olduğu bir şirket kurularak işyerinin yeni kurulan şirket tarafından işletilmeye başlanması halinde işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği sonucuna varılması doğru değildir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre bu tür bir ilişkide 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesinde sözü edilen işyeri devrinin kuralları uygulanmalıdır. İşyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmeleri tüm haklarıyla birlikte devralan işverene geçeceğinden ve asıl önemlisi bir fesihten söz edilemeyeceğinden gerçek şahıs yanında geçer süre bakımından kıdem tazminatına dair hüküm kurulması doğru değildir. Somut olayda davacı işçinin gerçek şahıs ve ardından şirket yanında geçen hizmetleri, tazminat yönünden bir bütün olarak kabul edilmelidir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>429</sup> YARGITAY 9. HD. 2004/12339E. 2005/4341K. 15.2.2005T. “Davacı işçi, davalı şirketin ortaklarından olan M. B.'ye ait işyerinde 1.4.1975 ve 12.10.1990 tarihleri arasında çalışmıştır. İşyerinin 19.10.1990 tarihinde aynı sermaye olarak davalı şirkete devredildiği dosyadaki vergi dairesi müdürlüğü yazısından anlaşılmaktadır. Davacı işçi, daha sonra 1.7.1995-4.2.1999 tarihleri arasında davalı şirkete bağlı olarak çalışmış ve emeklilik sebebiyle iş sözleşmesi sona ermiştir. Somut olayda davacının daha önce çalıştığı işyerinin sermaye olarak davalı şirkete devredildiği sabit olduğuna göre, 1475 sayılı İş Kanununun 14/2 maddesi uyarınca kıdem tazminatı hesabında davacı işçinin her iki dönem halindeki hizmetlerinin birleştirilerek sonuca gidilmesi gerekir. Mahkemece, bilirkişi raporunun ikinci seçeneğine göre hesaplanan kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi gerekirken, 1995-1999 tarihleri arasında çalışılan süreye göre hesaplanan kıdem tazminatı isteğinin kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

## C. İŞ SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

### 1. Devir Anında Mevcut Olan İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk

#### a.Devralan İşverenin Sorumluluğu

Yönerge'nin m.3/f.1 hükmü, devralan işverenin idari özerkliğini sınırlayarak, ona devreden işverenin taraf olduğu iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlara uyma yükümlülüğü yükler. M.3/f.1 hükmüne göre, devir anında devreden işverenin bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçlarının sadece devir ile devralan işverene geçeceği düzenlemesini getirmiştir<sup>430</sup>.

Böylelikle hükümde belirtildiği gibi içeriği ulusal hukuk tarafından belirlenecek devreden iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları devir anında otomatik olarak devralan işverene geçecektir<sup>431</sup>. Ancak burada belirtilmelidir ki, devir ile iş sözleşmesinin işveren tarafında bir değişiklik meydana geleceğinden, burada "ulusal hukuk tarafından belirlenecek kural" olarak belirtilen kuralların, iş sözleşmelerinden doğan devir sonrası hakların devralana geçeceği, devralan işverenin sadece devir sonrası haklardan sorumlu olacağı şeklinde bir düzenleme Yönerge'ye aykırılık oluşturacaktır<sup>432</sup>.

2001/23 sayılı Yönerge'den önce 77/187 sayılı Yönerge'nin de aynı maddesinde düzenlenen iş sözleşmelerinden devralan işverenin sorumluluğu ile ilgili ATAD, önüne gelen bir uyuşmazlıkta<sup>433</sup> devralan işverenin iş sözleşmesi dolayısıyla devirden önce doğan hak ve borçlardan sorumlu olacağına karar vermiştir.

Yönerge'nin m.3/f.1'in 2. paragraf hükmünde üye devletlerin devir sonrası, devir anında mevcut olan iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlardan devralan ve devreden işverenlerin birlikte sorumlu olacağına dair düzenlemeleri yapabileceklerini belirtmiştir. Buradan anlaşılan Yönerge kapsamına giren devirlerde devralan işverenin devir anında mevcut olan sözleşmelerden sorumluluğunun asıl olduğu; devreden işverenin de üye ülke mevzuatı izin veriyorsa iş sözleşmelerinden müteselsil sorumlu tutulabileceğidir<sup>434</sup>.

M.3/f.2 uyarınca üye devletler, devreden devir anında bildiği veya bilmesi gerektiği ve bu madde uyarınca devralana geçen tüm hak ve borçlardan dolayı

<sup>430</sup> BARNARD; s: 653-654, BELL; s: 171.

<sup>431</sup> CURWEN; s: 39,

<sup>432</sup> ÖZKARACA; s: 300.

<sup>433</sup> Case 135/83 Abels [1985], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>434</sup> ULUCAN; s: 67.

devralan işverenin bilgilendirilmesi konusunda gereken tedbirleri alır. Ancak bu konuda bilgilendirme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi devreden işverenin hak ve borçlarının devralana geçişini etkilemez<sup>435</sup>. M.3/f.3 hükmünde, devir tarihinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlar konusunda, toplu iş sözleşmesinin sürenin sona ermesi ya da sözleşmenin feshi ile sona erdiği ya da yeni bir toplu iş sözleşmesinin yürürlüğe girdiği veya uygulandığı tarihe kadar devralan işverenin mevcut toplu iş sözleşmesi ile bağlılığı öngörülmüştür. Üye devletlerce yapılacak düzenlemelerde devralan işverenin devir sırasında yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı süre bir yıldan az olmamak kaydıyla sınırlanabilecektir<sup>436</sup>.

Yönerge'nin m.3/f.4-a hükmü, üye devletler tarafından aksine bir düzenleme olmadıkça, bu Yönerge'nin m.3/f.1 ve m.3/3 hükümlerinin işyeri düzeyi veya işyeri düzeyi üstü tamamlayıcı sigorta hükümlerini (mesleki emeklilik sigortası) devir sonrası devralan işveren hakkında uygulanmayacağını belirtmiştir<sup>437</sup>.

İş K. m.6/f.1 hükmü uyarınca işyerinin veya bir bölümünün başka bir işverene devri halinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralana geçer. Devralan işveren iş sözleşmelerini üstlendiğine göre dolayısıyla devreden işverenin hukuki konum ve sorumluluklarını da üstlenmiş olup sadece kendi döneminde gerçekleşmiş haklardan değil aynı zamanda işçinin devreden işveren yanında çalışması sebebiyle kazandığı haklardan da sorumlu olacaktır<sup>438</sup>.

1475 Sayılı İş Kanunu döneminde, devralan işverenin devreden işveren zamanında ortaya çıkan borçlardan sorumluluğu her ne kadar işyeri devri adı altında tek bir maddede düzenlenmemekteydi. Ancak kıdem tazminatına ilişkin halen yürürlükte olan 14. maddenin 2. fıkrası ve yıllık ücretli izin hakkı bakımından m.53 düzenlemesi ile, devralan işverenin sorumluluğu belirlenmekte, diğer işçilik hakları açısından ise BK m.179 düzenlemesi uyarınca çözüme gidilmekteydi<sup>439 440</sup>.

---

<sup>435</sup> BARNARD; s: 656.

<sup>436</sup> BARNARD; s: 658, KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 90.

<sup>437</sup> BARNARD; s: 659.

<sup>438</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 112, SÜZEK; s: 185, ÖZKARACA; s: 333.

<sup>439</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 180.

<sup>440</sup> YARGITAY 9. HD.2001/18371E. 2002/4008K. 12.3.2002T. "1475 sayılı İş Kanunu ihbar, kıdem tazminatları ve yıllık ücretli izin alacağı konularında özel hükümler getirmiştir. Bu Kanunun 13. maddesine göre hizmet akdini fesheden işveren ihbar tazminatından 14. maddesine göre de kıdem



İş sözleşmelerinin devralan işverene geçişi ve onunla devamı ilkesi devredilen işyerindeki işçiler açısından işin sürekliliğini koruma düşüncesine dayanmaktadır. İşin sürekliliğinin sağlanması için; iş sözleşmelerine taraf olup iş sözleşmesinden doğan borçların borçlusu konumunda olan işveren aynı zamanda işçi açısından iş sözleşmesi kapsamında doğan borçların da alacaklısı sıfatını kazanmaktadır. Bu nedenle devralan işveren devir sonrasında doğacak borçlardan olduğu gibi devir öncesinde doğmuş borçlardan da sorumludur. Bu durumda işyeri devrinin iş sözleşmesini sona erdirip yeni bir iş sözleşmesi yapılmasını değil, mevcut iş sözleşmelerinin devralan işverenle devamını sağlayan bir hukuki kurum olduğu anlaşılmaktadır<sup>441</sup>.

Buna göre devralan işveren ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma borçlarını yerine getirecek, işçiden işin görülmesini, emir ve talimatlara uymasını isteyecek, itaat ve sadakat borcuna uygun davranmasını talep hakkına sahip olacaktır<sup>442</sup>.

Belirli veya belirsiz süreli, kısmi veya tam süreli, çağrı üzerine çalışma üzerine olmak üzere e türlü olursa olsun tüm mevcut iş sözleşmelerinden doğan hak

---

tazminatından sorumlu tutulmalıdır. Anılan Kanunun 53. maddesine göre de işyeri el değiştirmiş ise ve işçi çalışmasını sürdürdüğü takdirde yıllık izin ücretinden son işveren sorumludur. Somut olayda ise yeni işveren nezdinde bir çalışma söz konusu olmadığı için son iş verenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu konuda da fesih tarihinde, işveren sıfatı taşıyan gerçek ya da tüzel kişi sorumlu olur. Görüldüğü üzere bu düzenlemeler özel nitelik taşımaktadır. Bu bakımdan Borçlar Kanununun 179. maddesinin olayda uygulama yeri yoktur.” Anılan karardaki Osman Güven ÇANKAYA’ya ait karşı oy yazısında ise “Davacı, çalıştığı işyerini davalı şirketin devraldığını, bu nedenle işletmeyi devreden şirketle birlikte sorumlu olduğunu iddia ederek bu davayı açmıştır. Borçlar Kanunu'nun 179. maddesindeki koşullar ( Bir muamele ki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleri ile birlikte devralma hali vs. ) o!uşmuşsa davalının dava konusu alacaklardan sorumluluğu sözkonusu olacaktır. Ancak dosyadan bu husus kesin şekilde anlaşılmamaktadır. Kararın bu gerekçe ile bozulması görüşünde olduğumdan daire çoğunluğunun bozma gerekçesine katılmıyorum. Zira 1475 sayılı İş Yasasının 14 ve 53. maddesindeki düzenlemeler BK.nun 79. maddesi koşullarından işletmeyi devralan yeni işverenin anılan maddeden ve diğer işçilik haklarından doğan sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte değildir. İş Kanunu'nun anılan maddeleri işyerini herhangi bir suretle devralan işverenin kıdem tazminatı ve izin alacakları ile ilgili sorumlulukları düzenlenmiştir. İş yasalarında diğer işçilik alacakları ile ilgili yeni işverenin mesuliyeti konusunda hüküm mevcut değildir. İş yasaları işletmenin aktif ve pasifi ile devredilmeyip herhangi bir nedenle el değiştirmesi halinde işçilerin önceki devreden işveren yanındaki çalışmaları ile ilgili kıdem ve izin haklarını korumak için böyle bir düzenlemeye gitmiştir. Bu düzenlemeler nedeni ile Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinin ( İşletmenin aktif ve pasifi ile devri mevcut olduğu halde ) işçilik alacaklarında uygulanmayacağını kabul etmek işçi aleyhine bir sonuç doğurur niteliktedir: Bir işverenin tek işletmesi mevcutken tüm işçilerini işten çıkarıp mamelekini ve işletmenin tüm aktif ve Pasifiyle yeni bir işverene devri halinde, olayımızda olduğu gibi hükmi şahsiyetini sürdürse de, bir tabela şirketi haline geleceğinden, daire çoğunluğu görüşü benimsenirse devirden önce işten çıkarılan işçiler hiçbir surette alacaklarını elde edemeyeceklerdir.” denilerek isabetle işçi alacaklarından devralan işverenin sorumluluğu belirtilmiştir.” Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>, ÇİL; 102.

<sup>441</sup> GÜZEL; s: 343, ÖZKARACA; s: 334.

<sup>442</sup> GÜZEL; s: 343.

ve yükümlülükler devir ile birlikte devralan işverene geçecektir. Devreden işveren ve işçi arasında yapılmış olan rekabet yasağı sözleşmesi de devralan işveren açısından hüküm doğuracaktır<sup>443</sup>.

İş K. m.6 hükmü değerlendirilirken devir anında mevcut olan iş sözleşmelerinin devralana geçeceğiştir. İş sözleşmeleri daha önce sona ermiş işçiler açısından artık devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır. Ancak her ne kadar iş sözleşmesi sona ermiş olsa da “devirden önce doğmuş olan ve devir anında ödenmesi gereken borçlardan” devralan işverenin sorumluluğunun ne olacağı tartışılmalıdır. Bir görüşe göre, maddenin tamamının değerlendirilmesi özellikle 1. fıkra hükmün girişi itibariyle, “devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri” ifadesinden anlaşılan ile, devralan işverenin halihazırda sona ermiş sözleşmelerden herhangi bir sorumluluğu olmayacağı düşünülmektedir<sup>444</sup>. Ancak aynı maddenin 3. fıkrası düzenlemesinde “devralan ve devreden işverenlerin birlikte sorumlulukları” olduğu düşünülürse; iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı ve/veya sona erme anında ödenmemiş borçlardan devralan işverenin de sorumlu olup olmayacağı cevaplanması gereken bir sorudur.

## **b. Devreden İşverenin Sorumluluğu**

### **ba. Devreden İşverenin İşçilik Alacaklarından Sorumluluğu**

77/187 sayılı Yönerge’de olduğu gibi, 2001/23 sayılı Yönerge’nin de düzenlemesi, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçlarının devir ile birlikte otomatik olarak devralan işverene geçeceğiştir. M. 3/f.1 hükmünün düzenlemesi olan bu hüküm dikkate alındığında, işyerinin devri durumunda iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçiler karşısında bir borçlu değişikliğinin gerçekleştiği; devreden işveren yükümlülüklerinden kurtulurken, bu yükümlülüklerin otomatik olarak devralan işverene geçtiği sonucu çıkmaktadır<sup>445</sup>.

Yönerge’nin işyeri devri sonrasında mevcut iş sözleşmelerinin durumunu düzenleyen m.3 hükmü, devir sonrası devralan işverenin otomatik olarak kendisine geçen iş sözleşmelerinden doğan sorumluluğu temel alınarak düzenlenmiştir. Yönerge’nin m.3/f.2 hükmüne göre, üye devletler devir tarihinde mevcut olan bir iş

<sup>443</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 191.

<sup>444</sup> ÖZKARACA; s: 338.

<sup>445</sup> ÖZKARACA; s: 306., ULUCAN; s: 67.

sözleşmesi veya iş ilişkisinden devir tarihinden önce doğmuş yükümlülükleri ile ilgili devreden işverenin de sorumlu olabileceğini kararlaştırabilirler. Buradan anlaşılan üye devletler böyle bir yükümlülük öngörmedikçe, devreden işverenin devir ile mevcut iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlarından bunların devralan işverene geçmesi ile kurtulduğudur<sup>446</sup>.

2001/23 sayılı Yönerge; kural olarak devir sonrasında devreden ve devralan işverenler arasında birlikte sorumluluk öngörmemiştir. Devralan işveren devir sonrasında, devirden önce halihazırda mevcut olan borçlardan dolayı da tek başına sorumlu olur. Bu hükmün, 77/187 sayılı Yönerge'de "üye devletler devreden işverenin .....devirden sonra devralan işveren yanında sorumlu olabileceğini kararlaştırabilirler" iken; 98/50 sayılı Yönerge ile ".....devreden ve devralanın devirden sonra müteselsilen sorumlu olacaklarını öngörebilirler" hükmü getirilmiş olması sadece hükmün amacının daha açık olarak anlaşılmasını sağlamaktadır, esasa ilişkin bir farklılık içermemektedir.

Konuyla ilgili ATAD'ın Berg kararında<sup>447</sup>, "işyeri devrinde devir anında ve sadece devir nedeniyle, üye devletlerde birlikte sorumluluğa dair bir ulusal mevzuat hükmü bulunmadığı müddetçe, devreden işveren, iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlarından kurtulur" şeklinde belirtilerek konu tekrarlanmıştır<sup>448</sup>. Aynı şekilde ATAD'ın daha yeni tarihli Sanders kararında<sup>449</sup>, devreden işverenin devir ile hak ve sorumluluklardan kurtulacağı belirtilmiştir<sup>450</sup>.

Alman Hukukunda ise, §613a/f.2 BGB hükmüne göre; işyerinin devri anında mevcut olan ve dolayısıyla devralan işverene geçen iş ilişkilerinden işyerinin devrinden önce doğan ve devir tarihinden itibaren bir yıl içinde muaccel olacak olan alacaklardan devralan işverenin yanında devreden işveren de müteselsilen sorumlu olur. İşyerinin devri ile devir anında mevcut olan iş ilişkilerinin tarafı olmaktan çıkan devreden işveren, bu hüküm ile sırf devir nedeniyle işçilere karşı olan yükümlülüklerinden kurtulamamaktadır. Burada dikkat çeken husus birlikte sorumluluğun yanında; devir tarihinde muaccel olma şartı da aranmamış olmasıdır.

---

<sup>446</sup> ÖZKARACA; s: 307, ULUCAN; s: 67, AYKAN; s: 1271.

<sup>447</sup> Case 145/87 Berg [1988], <http://eur-lex.europa.eu>

<sup>448</sup> Paragraf. 14.

<sup>449</sup> Case 399/96 Europièces A.Ş. v Wilfried Sanders ve Automotive Industries Holding [1998], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>450</sup> Paragraf. 17.

Bunun yerine bir yıl içinde muaccel olma koşulu ile devir anında mevcut olma şartı da aranmayarak, aynı zamanda Türk Hukukunda olduğu gibi iki yıllık bir sınırlama da getirilmeyerek, işçiler açısından daha koruyucu bir düzenleme getirilmiştir<sup>451</sup>.

Devreden işverenin işyerinin devri ile birlikte iş ilişkisinin tarafı olmaktan çıktığı ancak bu durumun devreden işverenin işçilere karşı olan yükümlülüklerinden kurtulması sonucunu doğurmayacağı kabul edilmektedir. Buna göre “işyeri devredilene kadar işçilerin verdikleri emek ile işyerinin değerini artırdıkları ve sonunda bir başkasının işveren sıfatı ile borçlu olarak işçilerin karşısına çıkarıldığı, bu nedenle anılan hükmün menfaat dengesini sağlamaya yönelik olduğu” ifade edilmektedir<sup>452</sup>. Maddede açıkça bahsedilmemiş olsa da devreden işverenin sorumluluğunun devirden önce muaccel olan borçları haliyle karşıladığı kabul edilmelidir. Buna karşılık §613a/f.2,c.2 hükmüne göre, devreden işverenin bu sorumluluğu alacağın kendi dönemi ile ilgili olan kısmı ile sınırlıdır, yani devreden işveren işyerinin devrinden önce doğmakla birlikte devir tarihinden sonra muaccel olan alacaklardan devir anına kadar işlemiş kısmı için sorumludur<sup>453</sup>. Borcun kalan kısmından ve her halükarda tamamından ise devralan işveren sorumlu olacaktır.

İş K. m.6/f.3 uyarınca devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Kanunda devreden işverenin sorumluluğuna dair bu şekilde özel bir hükme yer verilmemiş olsaydı, devreden işveren sadece işyerinin devrinden önce sona ermiş olan iş sözleşmelerinden doğan alacaklara karşı sorumlu tutulabilecekti. Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 Sayılı İş Kanunu m.14’ün yüklediği sorumluluk dışında herhangi bir sorumluluğu olmayacaktı. Bu durum ise devredilen işçilerin işyerini devralan işverenin içinde bulunduğu ekonomik duruma karşı korunmasız kalacaklarından belki de alacaklarını tahsil edememeleri gibi istenmeyen sonuçlarla karşılaşmalarına neden olacaktı. İşyeri devri ile ilgili işçilerin korunması, devirden önce doğmuş alacakların da korunma kapsamında değerlendirilmesi ile ancak mümkün olabilecektir<sup>454</sup>.

---

<sup>451</sup> ÖZKARACA; s: 313.

<sup>452</sup> ÖZKARACA; s: 313.

<sup>453</sup> ÖZKARACA; 314.

<sup>454</sup> ÖZKARACA; s: 348, GÜZEL; s: 420.

İşyerini devreden işverenin iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçilerin alacaklarından doğan sorumluluğu, İş K. m.6/f.3 hükmüne göre devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan sorumluluktur<sup>455</sup>. Bu durumda iki hususun önemi vardır. Birincisi, söz konusu borç devirden önce doğmuş olmalıdır. Eğer bu koşul gerçekleşmişse, bu sefer de borcun devir tarihinde ödenmesinin gerekip gerekmediğine bakılacaktır. Her iki koşulun birlikte gerçekleşmesi durumunda ise devreden işverenin birlikte sorumluluğu kabul edilecektir. Bu borçlara örnek olarak işçilerin devirden önceki çalışmaları ile hak kazandıkları ödenmemiş ücretleri, ikramiye, prim, fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışmadan doğan alacaklar, çeşitli sosyal yardımlar gibi, kanun, iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesinden doğan her türlü para ile ölçülebilen borç gösterilebilir<sup>456</sup>.

Bunun yanı sıra, devreden işverenin sorumlu olduğu bütün borçlardan devralan işveren de İş K. m.6/f.2 gereği birlikte sorumlu olacaktır. Maddede kullanılan “birlikte” ifadesinin BK m.50 kapsamında “müteselsil sorumluluk” olarak anlaşılması gerekmektedir<sup>457</sup>.

Borcun devirden sonra doğması veya devir anında muaccel olmaması durumunda ise devreden işverenin birlikte sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Esasen bu durum 1475 sayılı Kanun döneminde de aynı şekilde geçerliydi; zira 1475 sayılı Kanun’da işyerinin devri ile iş sözleşmelerinin tarafı olmaktan çıkan işveren için devir sonrası mevzubahis borçlar için herhangi bir sorumluluk öngören bir hüküm bulunmamaktaydı<sup>458</sup>.

Devreden ve devralan işverenler, aralarında yapacakları bir anlaşma ile devreden işverenin de devirden sonra doğacak alacaklarda işçi karşısında sorumlu olacağını kararlaştırabilirler<sup>459</sup>.

Kanunda devreden işverenin sorumluluğuna dair bir süre sınırlaması getirilmiştir. Buna göre İş K. m.6/f.3 hükmünde ilk cümlede bahsedilen yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlandırılmıştır. İşçi böyle bir alacağı varsa bu alacağını iki yıl süresince devreden işverenden de isteyebilecek, bu süre geçtikten sonra ancak alacağı ilişkin

<sup>455</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 112,

<sup>456</sup> ÖZKARACA; s: 350.

<sup>457</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 210, SÜZEK; s: 185, ÖZKARACA; s: 349.

<sup>458</sup> SÜZEK; s: 185, ÇANKAYA/ ÇİL; s: 192.

<sup>459</sup> AKYİĞİT; Ercan, İş Kanunu Şerhi, C: 1, İstanbul 2008 , s: 311, ÖZKARACA; s: 352.

zamanaşımı süresi içinde, alacağını devralan işverenden isteyebilecektir<sup>460</sup>. Bu iki yıllık süre devir tarihinde başlamakla birlikte, hak düşürücü süre niteliğinde olup, durması ya da kesilmesi söz konusu değildir. Aynı husus BK m.179 hükmü için de geçerlidir<sup>461</sup>.

Burada iki yıllık sorumluluğun kapsamına giren alacakların belirlenmesi önemlidir. Söz konusu maddede bahsedilen alacaklar “devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken” alacaklar ile sınırlıdır. Örneğin işçinin devreden işveren yanında çalışması sonucu halihazırda hak kazandığı yıllık ücretli izin, fazla çalışma, fazla sürelerle çalışma, ikramiye, prim ve sair alacakları bu kapsamda değerlendirilmelidir. Bunun yanında iş sözleşmesinin ancak feshi ile ortaya çıkan kıdem tazminatından sorumluluğun iki yıl ile sınırlanmaması; borca ait zamanaşımı süresi boyunca devreden işverenin de kendi zamanı ile ilgili kısımdan sorumlu olacaktır<sup>462</sup>.

Bilindiği gibi İş K. m.32/f.8 uyarınca ücret alacaklarında zamanaşımı süresi 5 yıldır. Bu sürenin zamanaşımı süresi olması ancak tarafların (devreden işverenin) ileri sürmesi durumunda mümkündür. Diğer bir anlatımla buradaki zamanaşımı, hakimin resen dikkate alacağı bir süre değildir. Bu nedenle 2 yıllık hak düşürücü süre içinde istenen devir tarihinden öncesine ait bir ücret alacağı, zamanaşımı taraflarca

<sup>460</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 113.

<sup>461</sup> EREN; Fikret, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008, s: 1205, ACEMOĞLU; s: 148-150, ÖZKARACA; s: 353.

<sup>462</sup> Benzer yönde bkz. YARGITAY 9. HD. 2008/20332E. 2008/15696K. 16.06.2008T. “Genel olarak yapılan bu açıklamaların ardından İş Hukukunda işyeri devrinin işçilik alacaklarına etkileri üzerinde ayrıca durulmalıdır. İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı yasanın 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir. Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur. İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur. Somut olayda davacının çalıştığı kooperatif işyeri cebri icra yoluyla satılmak suretiyle devredilmiştir. Mahkemece uyulan 26.02.2007 tarihli bozma ilamı doğrultusunda davalıların sorumlulukları belirlenerek dava konusu istekler hüküm altına alınmalıdır.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

ileri sürülmediği takdirde, işçiye devreden ve devralan işverenler tarafından müştereken ve müteselsilen ödenebilmektedir.

İki yıllık süreye dair düzenleme nisbi emredici niteliktedir. Taraflar işçi aleyhine olmadığı sürece bu süre ile ilgili aksini öngören sözleşmeler yapabilirler. Bu hükmün emredici olmasının bir başka etkisi de, devreden ve devralan işverenin iki yıllık sürenin uygulanmayacağına yani devir tarihi itibarıyla devreden işverenin hiçbir şekilde sorumluluğunun olmayacağına dair yaptıkları sözleşmelerin sadece iç ilişkide geçerli olacağı, işçiye karşı ileri sürülemeyeceğidir<sup>463</sup>.

Devir esnasında muaccel olan alacaklardan devreden işverenin sorumluluğu, işyerini devrettiği tarihteki işçinin ücreti ile sınırlıdır<sup>464</sup>. Buna göre örneğin işçinin fazla çalışma ücreti, işyerinin devri gerçekleştiğinden sonraki iki yıl içinde devreden işverenden istendiği takdirde, bu ücret hakkın doğduğu tarihteki işçinin ücretine göre hesaplanacaktır. Bu konuda devir tarihinden sonra işçinin ücretindeki veya sair haklarında meydana gelen artışlardan devreden işveren sorumlu olmayacaktır<sup>465</sup>.

Belirtmek gerekir ki devirden önce sona ermiş iş sözleşmeleri konusunda devreden işverenin sorumluluğu, m.6/f.3'deki iki yıllık hak düşürücü süre ile değil, herhangi muaccel olmuş bir borcun, kendine ait zamanaşımı süresi ile sınırlıdır. Bu durumda devralan işverenin de herhangi bir müteselsil sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Özkaraca'ya göre; devralan işvereni işyerinin devrinden önce doğan borçlardan sorumlu tutmanın bir yolu BK m.179 hükmüdür. Koşullarının gerçekleşmesi ve BK m.179 hükmünün uygulanabilmesi durumunda, iki yıl süreyle

---

<sup>463</sup> ÖZKARACA; s: 354, EKMEKÇİ; ( İşyerinin Devri), s: 32.

<sup>464</sup> SÜZEK; s: 186.

<sup>465</sup> YARGITAY 9. HD. 2008/16007E. 2009/11809K. 28.4.2009T. Anılan hükme göre işyerlerinin 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 hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi uyarınca devreden işveren de devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur. Aynı yönde bkz. YARGITAY 9. HD. 2008/20332E. 2008/15696K. 16.6.2008T., Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

sınırlı olmadan, devralan işveren devirden önce sona ermiş sözleşmelerden doğan borçlardan sorumlu olacaktır<sup>466</sup>.

Birleşik Krallık Hukukunda; TUPE düzenlemeleri, devreden işverenin devralan işverene geçen iş ilişkilerinden işyerinin devirden önce doğan yükümlülüklerden sorumlu olacağını öngören herhangi bir düzenleme içermemektedir. Böylece devir ile birlikte Birleşik Krallık Hukukunda devreden işverenin işyerini devretmekle işçilere karşı olan her türlü sorumluluktan kurtulduğu kabul edilecektir. Bu husus aynı zamanda devralan işverenin sorumluluğunu düzenleyen TUPE m.4/f.1,2 hükümlerinden de anlaşılacaktır<sup>467</sup>.

Birleşik Krallık'ta devreden işverenin sorumluluktan kurtulmasının iki istisnası bulunmaktadır. Bunlardan birincisi TUPE m.17 hükmünde düzenlenen İşveren Zorunlu Sorumluluk Sigortası konusunda, İşverenlerin Sorumluluğu Zorunlu Sigorta Kanunu uyarınca devreden işverenin sigorta yaptırma yükümlülüğünden muaf tutulduğu durumlarda sözü edilen kanundan doğan sorumluluktan devreden ve devralan işveren müteselsil sorumlu olacaklardır. Ancak bu husus, işçinin devir öncesinde iş ilişkisi nedeniyle maruz kaldığı bedensel sakatlık ve hastalık hallerine ilişkindir<sup>468</sup>.

Diğer husus ise TUPE m.13,14 hükümlerinde öngörülen bilgi verme ve danışma yükümlülükleridir. Buna göre devreden ve devralan işveren devir ile ilgili işçilerin ve temsilcilerinin bilgilendirilmesi ve onlara danışılması ile ilgili yükümlülüğü yerine getirme konusunda müteselsil sorumludurlar<sup>469</sup>.

#### **bb. Devreden İşverenin Kıdem Tazminatından Sorumluluğu**

Devreden işverenin sorumluluğunun özel bir hali olarak kıdem tazminatından sorumluluğa değinilmesi gereklidir. 3008 sayılı Kanun m.13 hükmü, işverenlerin birlikte sorumluluklarını öngörmemekte, kural olarak işçinin devreden işveren yanındaki çalışma süresine ait kıdem tazminatından da devralan işvereni sorumlu tutmaktadır. Üstelik devralan işverenin önceki kıdemden kurtulabilme olanağı da, devreden ve devralan işverenler arasında yapılacak bir anlaşma ile mümkün görünmekteydi<sup>470</sup>.

---

<sup>466</sup> ÖZKARACA; s: 356.

<sup>467</sup> BELL; s: 173.

<sup>468</sup> ÖZKARACA; s: 328.

<sup>469</sup> ÖZKARACA; s: 329.

<sup>470</sup> GÜZEL; s: 436.



Burada belirtilmesi gereken husus, İş K. m.6/f.3 hükmünün kıdem tazminatından doğacak sorumluluğa uygulanabilir nitelikte olmadığıdır. Çünkü bu hüküm uyarınca devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlulukları devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacakları bakımından söz konusudur<sup>471</sup>. Aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca devredilen işyerinde mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermeden bütün hak ve borçları ile devralana geçeceğinden, kıdem tazminatı alacağı devir ile birlikte “muaccel” olan bir alacak niteliği taşımayacaktır.

Devredilen işyerinde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin devri tarihinden önce kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona erdirilmesi halinde, devralan işverenin bu tazminattan bir sorumluluğu olmayacaktır. Zira devralan işverenin sorumluluğu daha önce de belirttiğimiz üzere “devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri” kapsamındadır. Ancak özellikle günümüz koşullarında, iş sözleşmesinin sona ermesinde işçilik alacaklarının derhal ödenmediği malumdur. Bu nedenle iş sözleşmesi sona ermiş işçi, kıdem tazminatı ve sair fesihe bağlı hakları için sadece devreden işverene müracaat edebilecektir. İşyerini devreden işverenin içinde bulunacağı ekonomik koşulların da her zaman tüm alacakların ödenmesine müsait olmayacağı düşünülürse, devralan işverenin de özellikle işyerini hak ve borçları ile devraldığı düşünülürse, devir öncesi sona eren iş sözleşmelerinden doğan kıdem tazminatından da devralan işverenin sorumlu tutulması gereklidir. Zira uygulamada devirden önce sona ermiş iş sözleşmeleri için ödenmesi gereken kıdem tazminatı; devralınan işyeri veya işletmenin borçları arasında sayılacaktır. Dolayısıyla devralan işveren “sona eren iş sözleşmesinden doğan borç için” değil de “devralınan işyeri veya işletmenin borcu” kapsamında muaccel olmuş kıdem tazminatından da sorumlu olacaktır. Bir diğer yol ise koşulları varsa yani külli halefiyet esasına göre devredilen bir işyeri varsa devralan işverenin de kıdem tazminatından BK m.179 kapsamında sorumlu olmasıdır. Bu koşulların gerçekleşmesi durumunda da devralan işveren devirden önce sona eren sözleşmelerden doğan kıdem tazminatından sorumlu olacaktır.

İşyerini devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları konusunda İş K. m.6 hükmü uygulanmayacağından; m.6/f.3

---

<sup>471</sup> ÖZKARACA; s: 359., EKMEKÇİ; ( İşyerinin Devri), s: 30.

hükmünde belirtilen devreden işverenin iki yıllık sorumluluğu kıdem tazminatı için uygulanmayacaktır<sup>472</sup>. Gerçekten kıdem tazminatına ilişkin 1475 sayılı Kanun m.14/f.2 düzenlemesi, sorumluluk konusunda özel bir sınırlama getirmemektedir. Bu durumda devreden işveren işçinin kıdem tazminatından devir anındaki ücreti seviyesinde ve kendi yanında geçen hizmet süresi kapsamında olmak üzere, kıdem tazminatına ilişkin genel zamanaşımı süresi boyunca sorumlu olacaktır.

1475 sayılı İş Kanunu m.14/f.2’de “işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur” şeklindeki hükme dayanarak, kıdem tazminatından devreden ve devralan işverenlerin sorumluluklarını 1927 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 12.7.1975 tarihinin öncesi ve sonrası olarak ikiye ayırarak incelemek gerekir. Her ne kadar bu tarihten önce meydana gelmiş olan işyeri devirleri ile ilgili bir uyuşmazlık çıkması zamanaşımı nedeniyle mümkün görülme de, belirtmek gerekir ki, 12.7.1975 tarihinden önce meydana gelmiş işyeri devirlerinden sonra işyerinde çalışmakta olan işçilerin kıdem tazminatından devreden işverenin bir sorulmuşluğu bulunmamaktadır. Ancak tarafların bu konunun aksini devir sözleşmesinde kararlaştırmaları ve devreden işvereni de kıdem tazminatından sorumlu tutmaları mümkündür<sup>473</sup>.

12.7.1975 tarihinden sonra meydana gelen devirler nedeniyle işçinin devralan işverene geçen iş sözleşmesinin, bu işveren yanında geçen çalışmasının ardından kıdem tazminatına hak kazanacak şekilde sona ermesi ile, işlemiş kıdem tazminatından her iki işveren de sorumlu olacaktır. Maddenin hükümet gerekçesinde “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren

<sup>472</sup> TUNÇOMAĞ/ CENTEL; s: 66, ÇANKAYA/ ÇİL; s: 192, EKMEKÇİ; ( İşyerinin Devri), s: 31.

<sup>473</sup> GÜZEL; s: 440, GÜNAY; s: 417, ÖZKARACA; s: 365,

sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.” denilerek durum işçinin korunması amacıyla, kıdem tazminatı alabilmenin güvencesi olarak belirtilmiştir<sup>474</sup>. Kıdem tazminatı ile ilgili bu şekilde bir düzenleme olmasaydı, devreden işvereni kıdem tazminatından sorumlu tutmak mümkün olmayacaktı. Zira İş K. m.6 hükmünün işçi alacakları açısından sağladığı güvence; “devir esnasında mevcut olan alacaklar” içindir.

M.14/f.2’de devreden işveren açısından “işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesi ile sınırlıdır” şeklinde sınırlayıcı bir hüküm bulunmaktadır. Bu durumda devreden işveren devirden sonra devam eden iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona ermesinden sonra, işçinin kendi nezdinde çalıştığı süre ve kendi nezdinde çalışırken aldığı son ücret üzerinden kıdem tazminatının hesaplanması ile ortaya çıkan miktardan sorumlu olacaktır<sup>475</sup>.

Devralan işverenin kıdem tazminatı ile ilgili sorumluluğunda herhangi bir sınırlama söz konusu değildir. Devralan işveren işyerini devraldığı tarihten önce doğan kıdem tazminatı için işçinin devreden işverene başvurmasını talep edemez. Esasen birlikte sorumluluğun getirisi olan bu durum sonucu, devralan işveren kıdem tazminatının tamamından işçinin son ücreti üzerinden sorumlu olacak, ancak devreden işveren ise, kendi nezdindeki çalışmalar nedeniyle doğan kıdem tazminatından yine kendi nezdindeki işçinin son ücreti ile sorumlu olacaktır. Kıdem tazminatının tamamını ödeyen devralan işveren, kendi dönemindeki sorumluluk için devreden işverene Borçlar Hukuku genel hükümler dairesinde rücu edebilecektir<sup>476</sup>.

<sup>474</sup> <http://www.tisk.org.tr/yayinlar.asp?sbj=ic&id=2833>.

<sup>475</sup> YARGITAY 9. HD. 2008/7300E. 2008/7706K. 7.4.2008T. “İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere sorumludur. 1475 sayılı yasanın 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir.”. Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>476</sup> GÜZEL; s: 442, SÜZEK; s: 705, ÖZKARACA; s: 369.

Devreden işverenin kendi nezdinde çalıştığı süre ve son ücreti ile sınırlı olarak işçinin kıdem tazminatından sorumlu olacağı kuralı; devralan işveren için geçerli değildir. Daha açık bir ifadeyle, devralan işveren kıdem tazminatını devreden işveren nezdinde çalışılan süreyi o döneme ait ücret üzerinden hesaplayıp, kendi döneminde çalışılan süreyi son ücreti üzerinden hesaplayarak işçiye ödemede bulunamaz. Bu husus m.14/f.9 düzenlemesinden “kıdem tazminatının hesaplanması son ücret üzerinden yapılır” hükmünden açıkça anlaşılmaktadır<sup>477</sup>. Devreden işverenin kendi dönemi ve kendi dönemindeki son ücreti ile sınırlı olan sorumluluğu, sadece devralan işverenin birlikte sorumluluk esasına göre ona rücu etmesi durumunda söz konusu olacaktır. Bir örnek vermek gerekirse; devreden işveren yanında 3 sene çalışmış ve devir anında kıdem tazminatı hesabına esas ücreti 1000 TL olan bir işçi, devralan işveren nezdinde 1 sene çalışmış ve İş K.m.17 ve devamı hükümleri gereği iş sözleşmesi feshedilmiş olsun. Bu arada işçinin son ücretinin de 1500 TL olduğunu farz edelim. Bu durumda işçinin kıdem tazminatı toplam hizmet süresi çarpı son ücreti olan 6000 TL olacaktır. Devreden işveren bunun 3000 TL’sinden sorumlu olacak, ancak devralan işveren 6000 TL’nin tamamından sorumlu olacaktır. 3000 TL’lik kısım için, devralan işveren daha sonra devreden işverene rücu edebilecektir.

Kıdem tazminatında zamanaşımı, BK m.125 uyarınca belirlenen zamanaşımı süresi olan on yıldır. İşçi dilerse bu süre içinde devreden işverene de kendi dönemine ilişkin kıdem tazminatı borcunu ödemesi için doğrudan başvurabilir. Söz konusu zamanaşımı ise, işçinin devralan işveren yanında iş sözleşmesinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

## **2. Devirden Önce Sona Ermiş İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk**

### **a. Devralan İşverenin Sorumluluğu**

Yönerge’nin temel amacı işyeri veya işletmelerin devri durumunda devreden işveren nezdinde başlamış olan iş sözleşmelerinin devamını sağlamak, işçilerin iş sözleşmelerinin devir nedeniyle sona erdirilmesini önlemektir. Bununla ilgili m.3 hükmünde de bu husus açıkça belirtilmiş “devir anında mevcut olan iş sözleşmelerinin devralan işverene otomatik olarak geçişi” düzenlenmiştir. Dolayısıyla devir öncesi sona eren iş sözleşmelerinden kaynaklanan hak ve

---

<sup>477</sup> SÜZEK; s: 186.

borçlardan devralan işverenin bir sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>478</sup>. Zira bu durumda devir anında mevcut olma koşulu gerçekleşmemiş olacaktır. Yönerge'nin diğer hükümlerinde de işçiler “devir gerekçe gösterilerek yapılacak fesihlere karşı korunmuştur. Bu olasılık tabii ki devir esnasında mevcut iş sözleşmeleri içindir. Dolayısıyla her ne kadar üye devletlerin ulusal mevzuatları ile devirden önce sona eren sözleşmelerden devralan işvereni sorumlu tutmalarına dair bir hükmün öngörülemediği düzenlenmemişse de, böyle bir düzenleme yapılırsa dahi, devirden önce sona ermiş sözleşmeler Yönerge kapsamında korunmayacaktır.

Belirtmek gerekir ki Yönerge hükümleri işyeri devrinden önce sona ermiş sözleşmelerden doğan hak ve borçlardan devralan işverenin sorumlu tutulması hakkında üye devletlerin düzenleme yapmalarına engel değildir. Ancak bu konuda üye devletlere bir yükümlülük getirilmediğinden, devralan işverenin devirden önce sona eren iş sözleşmelerinden sorumluluğunun söz konusu olmadığı bir hukuk sistemi konuya ilişkin Avrupa Birliği müktesebatına aykırı olmayacaktır<sup>479</sup>.

ATAD bu konuda, verdiği *Wendelboe* kararında<sup>480</sup>, üye devletlerin işyerini devralan işvereni devirden önce işyerinden ayrılmış olan işçilere karşı sorumlu tutmak ile ilgili bir yükümlülükleri olmadığına karar vermiştir. Bir sözleşmenin devir anında mevcut olup olmadığı hususu ise yine üye devletler ulusal hukuku uyarınca belirlenecek bir kavramdır.

Yönerge'nin bu hükmüne dayanarak Birleşik Krallık'ta da herhangi bir düzenleme yapılmış değildir. TUPE m.4/f.2 hükmüne göre devir anında mevcut tüm hak ve borçlar devir ile birlikte devralana geçer ve devreden işveren sorumluluktan kurtulur<sup>481</sup>. Devir gerçekleştikten sonra devreden işverenin iş sözleşmesinden doğan herhangi bir borçtan sorumlu olmadığı kabul edilmiştir.

Bu hususta Alman Hukukunda kabul edilen esaslar da yine aynı yöndedir. §613a/f.1,c.1 hükmü uyarınca devralan işverenin devir öncesi sona ermiş iş sözleşmelerinden anılan madde hükmü uyarınca herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.

---

<sup>478</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 114,

<sup>479</sup> ÖZKARACA; s: 305.

<sup>480</sup> Case 19/83 *Wendelboe* [1985], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>481</sup> HOLLAND/ BURNETT; s: 385.

Türk Hukukundaki durum da Alman Hukuku yönündedir. İş K. m.6/f.1 ve f.3 düzenlemelerinden açıkça anlaşılacağı gibi, devralan işverenin sorumluluğu “devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut iş sözleşmelerinden” ve “devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan” ötürüdür. Her ne kadar f.3 hükmündeki “devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar” tanımından devirden önce muaccel olmuş ancak ödenmemiş işçilik alacakları bulunan bir işçinin de devralan işverene müracaat edebileceği gibi bir anlam çıksa da; bu madde hükmünü f.1 hükmü ile beraber değerlendirmek gerekir. F.1 düzenlemesinden, bir iş sözleşmesinden doğan haklardan devralan işvereni de sorumlu tutabilmek için o sözleşmelerin devir anında mevcut olması gerekliliği arandığından; kanaatimizce f.3 düzenlemesi, devirden önce herhangi bir şekilde sona ermiş iş sözleşmelerinden doğan işçi alacaklarından devralan işvereni sorumlu tutmak amaçlı bir düzenleme değildir. Bunun yanında f.3 hükmünün esas amacı, devralan işverene değil, devreden işverene bir sorumluluk yüklemektir.

Burada devralan işvereni devirden önce sona ermiş sözleşmelerden doğan borçlardan sorumlu tutabilmenin tek yolu devir ile ilgili koşullar uygun ise BK m.179 hükümlerine dayanmaktır. Ancak burada da yine İş K. m.6 düzenlemesindeki koruyucu hükümlerden değil, alacak güvencesi sağlayan hükümlerden bahsedilecektir.

#### **b. Devreden İşverenin Sorumluluğu**

Avrupa Birliği Hukukunda işyeri devri ile ilgili düzenlemelerin temel amacı devir anında mevcut olan iş sözleşmelerinin sırf devir nedeniyle işçi aleyhine değişikliklere uğramamasıdır. Bu nedenle Yönerge hükümleri devir anında mevcut sözleşmeler için uygulanacaktır. Devirden önce sona ermiş iş sözleşmeleri nedeniyle işçiler Yönerge hükümleri kapsamında korunmayacaklardır. Yönerge m.3/f.1 hükmü bu hususta çok açık bir hüküm ile devir anında mevcut iş sözleşmelerinden doğan hakların devralana geçeceğini düzenlemiş, üye devletlere bu konuda bir yükümlülük getirmiş, geri kalan sorumlulukları ülkelerin ulusal hukuk uygulamalarına bırakmıştır. Dolayısıyla devirden önce sona ermiş iş sözleşmeleri Yönerge korumasından yararlanamayacaklar, her ülke iç hukukunda mevcut olan hükümlere göre değerlendirileceklerdir.

Alman Hukukunda §613a/f.1,c.1 BGB hükmüne göre; devirden önce sona ermiş iş sözleşmelerinden doğan hak ve borçlardan devreden işveren tek başına ve zaman açısından özel bir sınırlama olmaksızın sorumludur. Zira bu durumda devirden önce sona ermiş bir iş sözleşmesi devralana geçmeyeceği için devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu olmayacaktır.

İş K. m.6/f.3 hükmünden anlaşılacağı gibi devirden önce sona ermiş iş sözleşmelerinden devreden işveren herhangi bir zaman sınırlaması olmaksızın tek başına sorumlu olacaktır. Bu kapsama işçilerin her türlü alacakları dahildir.

## **D. TÜRK HUKUKUNDA BİRLİKTE SORUMLULUĞUN UYGULANMAYACAĞI HALLER**

### **1. İşverenin İflası**

İş sözleşmesi, işverenin iflasıyla sona ermez. Türk Hukukunda, iflasın açılmasıyla iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Zira, iflasla birlikte iş sözleşmesinin kendiliğinden sona erdiğinin kabul edilebilmesi, bu durumun sözleşmenin devamı için bir imkansızlık teşkil etmesi veya İş Kanunu'nda bir sona erme sebebi olarak gösterilmiş olması halinde mümkündür. İş Hukuku ve İcra ve İflas Hukukunda, iflas halinde sözleşmenin ifasını engelleyecek bir hüküm de bulunmamaktadır. İflas, bir mücbir sebep de teşkil etmez. İcra İflas Kanununun 198 ve 224. maddelerinde öngörülen iflas idaresinin seçim hakkı ve sözleşmenin aynen ifasına karar vererek iş vermeye devam edebilmesi, iş sözleşmesinin iflasla sona ermediğini göstermektedir. Ayrıca, iflas halinde sözleşmenin ifasına engel bir imkansızlık hali de oluşmamaktadır. İşverenin iflasından sonra da hem müflis işveren (iflas idaresi) hem de işçi, hala sözleşmeyi ifa edebilecek durumdadırlar. Öğretide de, iflasın açılmasıyla, iş sözleşmesinin sona ermediği kabul edilmektedir<sup>482</sup>.

İşverenin iflas etmesiyle birlikte iş sözleşmesinin sona ermemesi, hem işçinin hem de işverenin ve onun iflas masasının menfaatine uygundur. İflasın açılmasıyla birlikte iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi, müflisin işletmesinin faaliyetini durdurmasına neden olabilir. Bu durum, müflisin ve onun iflas masasının

<sup>482</sup> **KÖSEOĞLU**; Ali Cengiz, İşverenin İflasının İş Sözleşmelerine Etkisi, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2004, S: 32, ( İşverenin İflası), s:4, **KÖSEOĞLU**; s: 213.

menfaatlerine aykırı bir hal ortaya çıkartabilir. Böyle bir aleyhte durumu önlemek için iflas idaresine, müflisin ticari işletmesini devam ettirme hakkı tanınmıştır.

İşverenin iflasıyla birlikte iş sözleşmesinin sona ermemesi, işçinin de menfaatindedir. Bu sayede işçi de, işini bir süre daha korumuş olacaktır. Bu halde, her ne kadar işçinin iflastan sonraki ücreti İİK.m.206'da öngörülen öncelik hakkından yararlanamasa da<sup>483</sup>; iflas masası, sözleşmeyi devam ettirmek isterse, işçi çalışmasını devam ettirecek ve ücretini masadan masa alacağı olarak tam olarak alabilecektir (İİK.m.248). Üstelik işçi, bu ücreti için masadan teminat gösterilmesini talep edebilme hakkına da sahip bulunmaktadır (BK.m.346). İflasın açılması iş sözleşmesini kendiliğinden sona erdirmediği gibi, işverenin iflası, kendisi ve onun iflas masası için iş sözleşmesini sona erdirmekte haklı bir sebep (BK. m.344) teşkil etmez.

Yukarıda açıklamaya çalıştığımız gibi, işverenin iflası iş ilişkisini derhal ve kendiliğinden ortadan kaldıran bir neden değildir. İşverenin iflası halinde işyeriyle birlikte işyerinin veya işletmenin yönetimi ve tasarruf yetkisi iflas masasına geçer. İflas masası (idaresi), iflasın başlangıcından tasfiye sonuçlanıncaya kadar bir önlem olarak, işverenin bütün işletmesini ve defterlerini kontrol ve yönetimi altına almakta, bunun sonucu olarak da iş münasebetinde işçilere karşı işverenin yerine geçmektedir. İşletmenin ve işyerinin idaresi ve yönetim yetkisi iflas masasında olduğundan, masa öncelikle işyeri veya işletmenin faaliyetinin sürdürmesinin iflas masasının menfaatine olup olmadığına karar verir. Eğer işletmenin faaliyetinin sürdürülmesi mümkün değilse, iflas idaresi bildirim önellerine uyararak (İş K. m.17) iş sözleşmelerinin feshi yoluna başvurabilir. İşverenin iflası her ne kadar iş sözleşmesinin feshi için haklı bir neden olarak kabul edilmese de, geçerli bir neden (İş K. m.18) olarak kabul edilmelidir.

İşverenin iflası halinde, işçinin haklarını ne şekilde koruyacağı esas olarak BK. m.346'da düzenlenmiştir. Buna göre, işveren borç ödemekten acze düştüğünde,

---

<sup>483</sup> Bu hususta bkz. **DEYNEKLİ**; Adnan, İşverenin İflası veya İşverene Yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağına Önceliği Sorunu, TBB Dergisi, Yıl: 18, S: 60, Eylül- Ekim 2005, s: 31-43, s: 34. "İİK 206. maddesindeki imtiyazlı ve adi alacaklar ile ilgili düzenlemede iflasın açıldığı tarihte mevcut olan alacaklar dikkate alınmıştır. İflasın açılmasından sonra doğan alacaklar masa borcu değilse o iflas masasından tatmin edilmeyecektir. İflas nedeniyle iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine işçilerin hak etmiş oldukları ihbar ve kıdem tazminatı alacaklarının masa borcu olarak değerlendirilmesi mümkün değildir."



işçi, işverenden uygun bir süre içinde kendisine teminat verilmesini isteyebilir. İşveren veya iflas idaresi bu süre içinde teminat göstermezse, işçi sözleşmeyi feshedebilir. Bu hüküm dışında işverenin acze düşmesi veya iflası durumunda işçi iş sözleşmesini, BK.m.344 uyarınca feshedemeyeceği genel olarak kabul edilmektedir. Ancak, bazı özel durumlar işverenin iflası veya aczi halinde işçiye iş sözleşmesini derhal fesih hakkı verebilir. Örneğin işverenin şahsı dikkate alınarak yapılmış olan sözleşmelerde işverenin iflası veya aczi halinde işçi, BK. m.344'e dayanarak iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda iş sözleşmesini derhal, ihbara gerek kalmaksızın sona erdirebilir. Bu gibi özel durumlarda artık işçinin iş sözleşmesini iflas masasıyla devamı beklenemez<sup>484</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'na göre, işyerinin devrine ilişkin birlikte sorumluluk hükümleri, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (m.6/6). Bunun sonucu olarak, işyeri iflas nedeniyle malvarlığının tasfiyesi sonucunda başka bir işverene devredildiğinde, iş sözleşmesinin yeni işverenle devam ettiği ve işçi haklarından yeni ve eski işverenin birlikte sorumlu olduğu ileri sürülemeyecektir. Yine, devreden veya devralan işverenin iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedilemeyeceğine ilişkin kural işverenin iflası halinde uygulanmayacaktır.

İşyeri devri sonucunda devredilen işyerinde devir anında mevcut iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçları ile devralan işverene geçmesinin iki istisnasından biri; İş K. m.6/f.6 hükmünde bahsedilen, işyerinin iflas prosedürü çerçevesinde el değiştirmesi durumudur. Buna göre; “yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz” hükmü ile, iflas sonucu işyerinin bir başka işverene geçmesi durumunda, yine birlikte sorumluluk hükümleri uygulamayacaktır. Kanunda sadece iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün devri üzerinde durulmuştur. Bu noktada devir şekli önemsizdir. Cebri icra, pazarlık,

---

<sup>484</sup> KÖSEOĞLU; (İşverenin İflası), s: 6.

veya ihale suretiyle satış işlemi gerçekleştirilebilir. İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi dışında kalan cebri icra yoluyla satışlar bu kapsamın dışındadır<sup>485</sup>.

Kanun iflas sonucu işyeri devir hallerinde m.6 hükümlerinin uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu durumda akla gelen BK m.179 hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağıdır. Çankaya ve Çil'e göre, İş Kanunu'ndaki hükmün uyarlanmış hali olan BK m.179 hükmü, İş Kanunu'nda öngörülmemen durumlarda uygulanamaz<sup>486</sup>. Kanaatimiz de bu yöndedir<sup>487</sup>.

## 2. Tüzel Kişiliğin Birleşme veya Katılma Yoluyla Sona Ermesi

İş K. m.6/f.4 hükmüne göre; tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Burada bahsedilen, devir nedeniyle tüzel kişiliğin sona erdiği hallerdir. Tüzel kişiliği sona eren bir işverenin işçilik haklarından sorumluluğundan bahsedilemeyecektir<sup>488</sup>. Burada bahsedilen durum, tüzel kişiliğin sona erdiği ve işveren değişikliğinin gerçekleştiği hallerdir. Dolayısıyla örneğin devredici nevi değiştirmede bir işveren değişikliği olmadığından, sadece tüzel kişiliğin kalıbı değiştiğinden, birlikte sorumlu

<sup>485</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 113, ÇANKAYA/ ÇİL; s: 196. Ayrıca bkz. YARGITAY 9. HD. 2008/20332E. 2008/15696K. 16.6.2008T. "İşyeri devri halinde İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi uyarınca devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur. Somut olayda davacının çalıştığı kooperatif işyeri cebri icra yoluyla satılmak suretiyle devredilmiştir. Mahkemece uyulan 26.02.2007 tarihli bozma ilamı doğrultusunda davalıların sorumlulukları belirlenerek dava konusu istekler hüküm altına alınmalıdır." Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>486</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 196.

<sup>487</sup> Karardan iflas sonucu tasfiye sürecine girilip girilmediği anlaşılmasa da, tasfiyeye ilişkin bkz. YARGITAY 9. HD. 2005/6628E. 2005/7496K. 7.3.2005T. Dosya içeriğine göre, davacı E A.Ş. dönemindeki hizmeti yanında, davalı şirket nezdinde geçen çalışmalarını kapsayacak şekilde işçilik alacakları için talepte bulunmuş ve davalı kendi dönemi için ödeme yaptığını savunmasına rağmen, ödediğine dair belge sunamamıştır. Bu kabule rağmen, davacının isteminin dava dışı şirket dönemi ile sınırlandırılması doğru değildir. Diğer taraftan kayıtlara göre, gerek E A.Ş. 'nin gerekse davalının sigorta sicil numaraları ve adresleri aynıdır. Başka bir anlatımla davacı 1996 yılından beri aynı işyerinde çalışmıştır. Tanıklarda işverenin isim değiştirdiğini belirtmişlerdir. Ayrıca ilk işverenin borcundan dolayı tasfiye sürecine girdiği, davalı işverenin yeni bir oluşumla işyerini işletmeye devam ettiği, fiili devir olgusunun gerçekleştiği, davalı işverenin önceki dönemden de sorumlu olması gerektiği anlaşılmaktadır. Somut bu maddi olgulara göre işin esasına girilerek karar verilmesi gerekir. Yazılı şekilde reddi hatalı olup, bozmayı gerektirmiştir", Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>488</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 183, ÖZKARACA; s: 357, EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 113, SÜZEK; s: 186.

tutulabilecek iki işveren olmadığından birlikte sorumluluk hükümleri uygulanamayacaktır.

#### **E. İŞYERİ DEVRİ VE ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK**

Çalışma koşulları (iş koşulları, iş şartları), kavram olarak bir çok yasal düzenlemede geçmesine rağmen, tanımlanmamıştır. Bir ürün meydana getirmek için uğraşma faaliyeti anlamına gelen “çalışma” kelimesinden yola çıkarak, çalışma koşulları; çalışanın üstlendiği işi yerine getirmede tabi olacağı tüm şartlar olarak tanımlanabilir<sup>489</sup>. Kısaca çalışma koşulları, iş ilişkisinden kaynaklanan tüm hak ve borçları ifade etmektedir<sup>490</sup>.

Yönerge’de işyerinin devri durumunda iş sözleşmelerinin feshine ilişkin verilen bir diğer önemli hüküm ise devir nedeniyle çalışma koşullarının esaslı bir biçimde değiştirilmesi sonucu iş sözleşmelerinin sona ermesi halidir. 2001/23 sayılı Yönerge’nin m.4/f.2 hükmüne göre, işyerinin devri çalışma koşullarının işçi aleyhine önemli ölçüde değişmesine sebep olur ve bu nedenle iş sözleşmesi veya iş ilişkisi son bulursa bu fesih işleminin işveren tarafından yapıldığı kabul edilir<sup>491</sup>. Bu hüküm çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirilmemesinin bir güvencesi niteliğindedir.

Buradan çıkarılabilecek önemli bir sonuç, Yönerge’de işyeri devrinden söz ederken, sadece ekonomik ayniyeti, bütünlüğü korunarak bir maddi ortamın değil, bu maddi ortamla birlikte devreden ve devralan işverenlerin iradeleri dışında orada çalışan işçilerin de devredilmiş olacaklarının kabul edilmiş olmasıdır. Ancak devir işlemi çalışma koşullarında işçi aleyhine değişikliklere yol açmışsa ve iş sözleşmesi bu nedenlere bağlı olarak işçi tarafından sona erdirilse dahi yine de fesih işveren tarafından yapılmış sayılacaktır<sup>492</sup>.

İş K. m.22 uyarınca, işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından

<sup>489</sup> ŞEN; Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005, s: 21.

<sup>490</sup> TAŞKENT; Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981, s: 12 vd. , SÜZEK; s: 523, ENGİN; Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı, İÜHFİM, C: LXI, S: 1-2, 2003, s: 314-326 (Esaslı Değişiklik), s: 314, ALP; Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, Ankara 2005, s: 101 EKONOMİ; Münir, Çalışma Şartlarının Belirlenmesi ve Değişen İlişkilere Uyumu, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, Ankara 1997, 157-179, s: 158,

<sup>491</sup> ÜNALÇIN; s: 59.

<sup>492</sup> ULUCAN; s: 68.

altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21 inci madde hükümlerine göre dava açabilir.

Çalışma koşullarında meydana gelen değişikliğin esaslı olup olmadığı, iş sözleşmesinin içeriğinin ve koşullarının kurulduğu ana göre taraflar için ne anlam ifade ettiğine göre belirlenir. İşçinin durumunu ağırlaştırmak ölçütü subjektif bir ölçüt olduğu için, esaslı değişikliğin belirlenmesinde somut olayda çalışma koşullarında değişikliğin işçinin kişisel ve mesleki nitelikleri de dikkate alınarak işçi açısından katlanılabilir kabul edilebilir olup olmadığına bakmak gerekir. İşçinin durumunun ağırlaşmasını, işçinin ücreti, sosyal, ailevi ve kariyer durumu ve prestij gibi işçiyi etkileyen koşullar dikkate alınarak belirlenmesi gerekir. Evli ve çocuklu işçi için çalışma zamanlarında değişiklik esaslı olurken bekar işçi için aynı durum geçerli olmayabilir. İşverenin değişikliği yapmada işletme gereklerine dayanan makul bir nedenin olup olmaması değerlendirme açısından önemli değildir, bu değişikliğin esaslı olup olmamasını etkilemez. Esaslı değişiklikler genellikle işçinin yaptığı işin ve görevinin değiştirilmesi şeklinde işte; işçinin başka bir işyerine nakli veya çalıştığı işyerinin başka bir yere taşınması şeklinde işyerinde; gerek ücretinin gerek özlük haklarının ve gerekse diğer sosyal yardım edimlerinin azaltılmış olması şeklinde ücrette; ya da çalışma zamanının gündüzden geceye kaydırılması gibi çalışma sürelerinde meydana gelebilmekte ve işçi aleyhine meydana getirilen bu olumsuzluklar esaslı değişiklik sayılmaktadır<sup>493</sup>.

Bu hususta TUPE düzenlemeleri, 1993 yılında revize edildikten sonra, işçilerin hak ve kazanımlarına karşı gerçekleşecek her türlü esaslı değişikliği geçersiz saymakta ve işçiye bir hak tanımaktadır. Buna göre TUPE m.4/f.9 hükmü ile, işyeri devri nedeniyle çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiğini iddia eden işçi, bu husustaki itirazını devreden işverene ileterek iş sözleşmesi işveren tarafından feshedilmiş gibi çalışmaktan kaçınmak ve feshe bağlı haklardan yararlanabilmektedir<sup>494</sup>.

<sup>493</sup> ALP; s: 115-116, ŞEN; s: 112.

<sup>494</sup> BRETTLE; s: 4, HOLLAND/ BURNETT; s: 380,

İşyeri devri sadece devrin gerçekleşmesi itibariyle çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik değildir, zira devir ile iş sözleşmesi ve işyeri koşulları mevcut halleri ile devralan işverene geçerler ve bununla beraber sefer çalışma koşullarında esaslı değişikliği işçinin onayı olmadan yapmama borcu devralan işverene geçer<sup>495</sup>. İş K. m.6 hükmü çalışma koşullarında değişikliğe dair bir hüküm içermemekle birlikte sırf devir nedeniyle iş sözleşmesinin feshedilememesine dair aynı maddenin 5. fıkrası hükmü de bir düzenleme içermemektedir<sup>496</sup>. Buna karşılık ileride de bahsedeceğimiz, m.6/f.5 hükmündeki fesih yasağının anlam kaybetmemesi ve devralan ve devreden işverenlerin bu fesih yasağını kolayca dolanmalarının önüne geçmek için; devir nedeniyle fesih yasağının değişiklik feshini de kapsadığını kabul etmek bir zorunluluktur.

İşyerinin devri sonucunda devralan işveren devraldığı sözleşmelere aynı maddi ve maddi olmayan koşullar ile taraf olur. Bu durumun gereği olarak devralan işveren işçiye aynı ücreti, aynı ücret eklerini ve sosyal hakları sağlamakla yükümlüdür. Burada istisna tanınması gereken bir durum da devreden işverenin kişiliği ile bağlantılı olarak işçilere sağladığı edimlerin, bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekliliğidir. Devralan işveren kendi olanakları ile işçiye karşı sorumludur<sup>497</sup>.

Ayrıca iş saatleri, fazla çalışma düzenlemeleri konusunda da devralan işveren kendinden önceki işverenin uygulamaları ile bağlıdır. Ancak burada özellikle devralınan işyeri, devralan işverenin bir başka işletmesine dahil oluyorsa; bu durumda çalışma koşullarının işletmeye dahil diğer işyerleri ile uyumlu hale getirilmesi konusunda işyeri organizasyonunda bazı değişiklikler yapılması zorunlu olduğu takdirde; bu değişikliklerin yapılabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır<sup>498</sup>.

---

<sup>495</sup> ALP; s: 201, GÜZEL; s: 352. YARGITAY 9. HD. 2008/6311E. 2008/33680K. 15.12.2008T. “Çalışma koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir. işveren işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürürümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesi şeklini ve zamanını, hizmetin niteliğini işveren belirler. İşverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur. Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre, işyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıcı bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır ( YARGITAY 9.HD. 27.10.2005 gün 2005/5396 E, 2005/34825 K ).”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>496</sup> ALP; s: 201.

<sup>497</sup> ALP; s: 203.

<sup>498</sup> ALP; s: 202.

İşyerinin devri durumunda, devralan işveren devralan işveren devir işleminin tamamlanmasından sonra bir işyeri iç yönetmeliği hazırlar ve bu yönetmelikte işyeri iç bölümleri, yeni birimler belirler, buralarda çalıştırmayı düşündüğü personelin sayısını saptar. Ayrıca bu birimlerde çalışacak personelin sahip olması gereken nitelikleri, deneyimleri, çalışmakta olan personelin özelliklerini de dikkate alarak belirler, buna uygun bir ücret politikası oluşturur. Devralan işverenin oluşturduğu bu değişiklikler ile işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik meydana gelmiyorsa, bu değişikliklerin işçi tarafından kabul edilmesi gereklidir. Ancak işçinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik oluşturan yenilikler karşısında işçi m.22'deki kendisine tanınan imkanları kullanabilir<sup>499</sup>.

### **III. İŞYERİ DEVRİ VE İŞ SÖZLEŞMELERİNİN FESHİ**

#### **A. GENEL OLARAK**

İşletmelerdeki yapısal değişiklikler, ekonomik gelişme ve değişmeye bağlı olabildiği gibi, teknolojik gelişmeler ve dönüşüm ile de yakından bağlantılıdır. Bu değişiklikler sonucu işyeri devri ve daha geniş olarak işveren değişiklikleri meydana gelmektedir. Bu noktada ise bir yandan işçinin iş sözleşmesinin ve devreden işveren nezdindeki çalışma koşullarının korunması gereği ortaya çıkarken, diğer yandan da işverenlerin iş sözleşmesini fesih haklarının mevcut sınırlar içinde kullanabilmeleri ortaya çıkmaktadır<sup>500</sup>.

İşçi ve işverenin çıkarları arasındaki dengenin sağlanması, işyeri devri ile ilgili düzenlemelerin temelinde yatan düşüncedir. İşverenin işyerini devri çoğu zaman işletme maliyetlerinin yüksekliğinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle bir yandan işverenin işyeri üzerindeki tasarruf hürriyetinin sağlanması diğer yandan da hukuk düzeni tarafından korunamayacak niyetlerin ardında bu hürriyete sığınarak işçilerin haklarını ihlal etmesi önlenmek istenmiştir.

Yönerge'nin m.4/f.1 hükmüne göre, bir işyerinin, işletmenin veya bunların bir bölümünün devri devreden ve devralan işverenler için iş sözleşmelerinin feshine gerekçe oluşturamazlar<sup>501</sup>. Ancak bu hüküm, ekonomik, teknolojik ya da

<sup>499</sup> ULUCAN; s: 82, KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; s: 115.

<sup>500</sup> ALPAGUT; Gülsevil; İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04/04/2009 İstanbul, İstanbul 2009, s: 227-300, (Sempozyum), s: 227.

<sup>501</sup> ALPAGUT; s: 232, ÖZKARACA; s: 262, GÜZEL; s: 376, ULUCAN; s: 71. Ayrıca bkz. CENTEL; Tankut; Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal

organizasyonel nedenler ile işgücünde meydana gelebilecek değişiklikler durumunda yapılacak fesihlere engel değildir. Bu hükümden anlaşılan işyeri devrinin tek başına fesih için gerekçe olmayacağı ancak aynı anda eğer işgücünde ekonomik, teknolojik ya da organizasyonel nedenlerle değişiklik yapılmasını gerektiren durumların meydana gelmesi halinde, bu durumda fesih haklarının saklı olduğudur. Bu fesih yasağı hem devir öncesi hem de devir sonrası fesihleri kapsamaktadır.

M.4/f.1 hükmünün 2. paragrafında ise, Yönerge, üye devletlerin 1. paragraf hükmünü ulusal hukuka göre belirlenen belirli işçi grupları için uygulanmayabileceği konusunda düzenlemeler getirebilirler denilmektedir. Buna göre üye devletler f.1 düzenlemesinin ilk paragrafında yer alan fesih yasağının feshe karşı koruma alanındaki hukuki düzenlemeler veya uygulamaların kapsamına girmeyen sınırlı da olsa bir işçi gurubu tanımlayabileceklerdir<sup>502</sup>. Ancak ATAD, Avrupa Komisyonu ile Belçika Devletinin karşılıklı olduğu bir kararda<sup>503</sup> üye devletlere tanınmış olan bu hakkın oldukça sınırlı bir çerçevede kullanılması gerektiğini belirtmiş, hatta ulusal hukuka göre sınırlı da olsa bir feshe karşı korunmadan yararlanan işçi gruplarının, Yönerge kapsamından da çıkarılmaması gerektiğini belirtmiştir<sup>504</sup>.

## **B. FESHE KARŞI KORUMANIN KAPSAMI**

Yönerge kural olarak tüm işçi grupları açısından bir fesih yasağı öngörmekle birlikte bazı işçi gruplarının bu koruma kapsamının dışında da tutulabileceğini belirtmektedir. M.4/f.2 hükmünün ikinci paragrafı olan bu düzenleme karşısında belli bir grup işçiyi işyeri devri nedeniyle feshe karşı korunma kapsamından çıkarmak, Yönerge hükümlerine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Birleşik Krallık Hukukunda TUPE m7/f.6 hükmü ile yasa koyucu bu imkanı kullanarak, iş güvencesi hükümlerinden yararlanmak için gerekli bir yıllık kıdem süresini doldurmayan işçilerin devir nedeniyle iş sözleşmesinin feshine dair korumadan yararlanamayacağını düzenler<sup>505</sup>.

Alman Hukukunda ise işyeri devri nedeniyle feshin kapsamında kimlerin değerlendirileceği hususunda §613a BGB hükmünde bir düzenleme olmamakla

---

Politikasına Uyumu, İşveren Mart 2000, [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=48&id=4](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=48&id=4), Erişim tarihi: 20.08.2009, (Uyum).

<sup>502</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 60.

<sup>503</sup> Case 237/ 84 Avrupa Toplulukları Komisyonu v Belçika Krallığı [1986], <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>504</sup> Paragr. 14-18. AYKAN; s: 1275.

<sup>505</sup> ALPAGUT; s: (Sempozyum), s: 232, HEPPLE/ FREDMAN; s: 157.

birlikte, bu hususta üç ana düşünce vardır. Bunlardan birincisi, §613a BGB hükmünün bağımsız bir fesih yasağı getirdiğini; yani iş güvencesi hükümleri kapsamında olsun veya olmasın tüm işçiler için salt işyeri devrinin bir fesih nedeni olamayacağını söylerken; ikinci görüş, maddede belirtilen fesih yasağının iş güvencesi hükümleri ile birlikte düşünülmesi gereken yani bağımlı bir fesih yasağı öngördüğünü, dolayısıyla ancak iş güvencesi hükümlerini kapsamında korunan işçilerin salt devir nedeniyle iş sözleşmelerinin feshedilemeyeceğini söyler. Üçüncü ve son görüş ise aracı görüş olarak tabir edilir ve devir nedeniyle fesih yasağının tüm iş ilişkilerine uygulanabileceğini ancak iş güvencesi hükümleri kapsamında olan bir işçinin iş sözleşmesinin işyeri devri nedeniyle feshi durumunda iş güvencesi hükümleri dairesinde korunacağını; buna karşılık iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan bir işçinin ise iş sözleşmesi devir nedeniyle feshedilirse §613a BGB hükmüne göre korunacağını belirtir<sup>506</sup>. Alman doktrininde baskın görüş, iş güvencesi hükümleri kapsamında olsun veya olmasın salt işyeri devri nedeniyle yapılan fesihlerde işçilerin §134 BGB hükmü uyarınca korunacağı, dolayısıyla gerek §613a BGB hükmünün sistematığı, gerek burada düzenlenen feshe karşı koruyucu hükmün Feshe Karşı Koruma Yasası'nda değil de BGB'de düzenlenmiş olması gerekçeleriyle iş güvencesi hükümlerinden bağımsız bir fesih yasağı öngördüğüdür<sup>507</sup>.

Türk Hukukunda ise bilindiği gibi iş sözleşmelerinin feshinde iş güvencesi kapsamında olsun veya olmasın belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçilere fesih durumunda İş K. m.17 hükmünde ihbar süreleri tanınmıştır. Bunun yanında iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmeleri feshedilirken geçerli bir nedene dayanma zorunluluğu vardır. feshin geçersizliği durumunda ise işçi iş güvencesi hükümleri kapsamında tazminata hak kazanacaktır. Buna karşılık iş güvencesi hükümleri kapsamında olmayan bir işçi ise ancak feshin kötüniyetle yapıldığını iddia ederek koşulları varsa kötüniyet tazminatına hak kazanacaktır.

İş K. m.6/f.5 düzenlemesindeki fesih yasağının iş güvencesi kapsamına giren ve girmeyen işçiler için farklı olarak uygulanıp uygulanmayacağını irdelenmesinde Ulucan'a göre, işyeri devri ile ilgili fesih yasağı İş Kanunu kapsamında olan tüm işçiler hakkında, iş güvencesi kapsamına girdiklerine bakılmaksızın uygulanmalıdır. Bu yorumun yapılmasında ise yazar iki farklı durumdan yola çıkmaktadır. Birincisi

<sup>506</sup> ALPAGUT; s: (Sempozyum), s: 233-235.

<sup>507</sup> ALPAGUT; s: (Sempozyum), s: 233, ULUCAN; s: 79.



m.6 düzenlemesinin mutlak emredici bir hüküm olup olmadığıdır. Eğer m.6 düzenlemesini mutlak emredici bir hüküm olarak değerlendirirsek, emredici bir hükme aykırı bir hukuki işlem geçersiz olacağından, işyeri devri nedeniyle iş sözleşmeleri feshedilen işçiler iş güvencesi kapsamına girsinler veya girmesinler, iş sözleşmelerini sırf devir nedeniyle feshetmek m.6 düzenlemesi karşısında hükümsüz sayılacaktır. Bu durumda iş güvencesinin kapsamı her ne kadar sadece işyeri devirleri ile sınırlı olarak da olsa, kanunda öngörülmeleyen bir şekilde genişlemiş olacaktır ve iş güvencesi kapsamına girmeyen işçilerin durumu tartışmalı olacaktır. İkinci durumda eğer, her iki işçi gurubu için de, madde hükmünü mutlak emredici olarak nitelendirmezsek, bu sefer de m.6/f.5 hükmünün düzenlenmiş olmasının bir anlamı kalmayacak ve iş güvencesi kapsamına girsin veya girmesin tüm işçiler fesih yasağından öngörüldüğü şekilde yararlanamayabileceklerdir<sup>508</sup>.

Özkaraca'ya göre ise, Türk yasa koyucusu, İş K. m.6 düzenlemesini yaparken 2001/23 sayılı Yönerge hükümlerini esas almış ve bu hükümlere paralel düzenlemeler yapmıştır. Kanun koyucunun iradesi eğer belirli bir grup işçiyi örneğin iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçileri m.6 koruması dışında bırakmak olsaydı bu husus düzenlenebilirdi<sup>509</sup>. Bunun yanında hüküm iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin haklarını genişletmemekte, sadece emredici bir diğer kanun hükmünden yararlanmalarını sağlamaktadır. Bu madde kapsamında değerlendirilmek iş güvencesi kapsamında olmayan işçilere kanunun öngörmediği bir koruma sağlayacak değildir. Burada m.6 düzenlemesinin iş güvencesi hükümleri dahilinde veya haricinde tüm işçiler hakkında uygulanması, hakkın amacına uygun kullanımının somutlaşması anlamında açıklayıcı niteliktedir<sup>510</sup>.

Alpagut'a göre de; maddenin amacından hareketle, feshe ilişkin düzenlemenin tüm işçiler bakımından geçerli olduğu düşünülmelidir. Zira m.6/f.5 hükmü esasen tamamlayıcı nitelikte bir hüküm olup, m.6/f.1 düzenlemesi ile birlikte ele alınırsa, iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişini öngören bir sistemde iş sözleşmelerinin kolaylıkla feshedilebilmesi beklenemez. Ayrıca yazar, yine Yönerge'ye atfen; kullanılabilir bir imkanın bilinçli olarak kullanılmadığını ve

<sup>508</sup> ULUCAN; s: 72-73. Yazar buradaki hakkaniyete aykırı durumun ancak iş güvencesi hükümlerinin daha fazla işçiyi kapsayacak şekilde genişletilmesi ile aşılabacağını belirtir. Aynı görüşte EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 114,

<sup>509</sup> ÖZKARACA; s: 268.

<sup>510</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 237.

kanun koyucunun iradesinin m.6/f.5 düzenlemesi için bağımsız bir fesih yasağı öngörmek olduğunu belirtmektedir<sup>511</sup>. Düşüncemiz de bu yöndedir.

### **C. KURAL: SIRF İŞYERİ DEVRİ NEDENİYLE FESİH YASAĞI**

İş ilişkilerinin işyeri devri durumunda korunması ile ilgili Yönerge'nin, iş sözleşmelerinin devralan işveren ile devamı unsurunun yanında ikincil temel unsuru; iş sözleşmelerinin sırf işyerinin devri nedeniyle feshi yasağıdır. Yönerge'nin m.4/f.1 hükmüne göre, bir işyerinin, işletmenin veya bunların bir bölümünün devri devreden ve devralan işverenler için iş sözleşmelerinin feshine gerekçe oluşturamazlar. Bu husus, Yönerge'de devrin fesih nedeni oluşturmayacağı belirlendikten sonra hangi hallerde geçerli bir fesih ile iş sözleşmelerinin feshedilebileceğinin belirtilmemesinden çıkmaktadır<sup>512</sup>. Bu fesih yasağı hem devir öncesi hem de devir sonrası fesihleri kapsamaktadır. Devir nedeniyle fesih yasağı ATAD tarafından kamu düzeninden sayılmakla birlikte, devreden ve devralan işverenler bu hususun aksi yönünde bir uygulamaya gidemezler<sup>513</sup>.

TUPE m.7/f.6 hükmüne göre, devreden veya devralan tarafından gerçekleştirilen sadece işyerinin devredilmesi nedeniyle iş sözleşmesinin feshi; doğrudan işçi lehine haksız fesih olarak değerlendirilecektir. Madde hükmü, emredici nitelikte olup, aksi yönde anlaşma yapılmasına engeldir<sup>514</sup>.

İş K. m.6/f.5 uyarınca, devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz, bununla birlikte devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Devir olgusunun dışında veya yanında geçerli fesih nedenleri bulunduğu takdirde artık fesih geçerli olacaktır. Bu durum m.6/f.5 düzenlemesindeki “sırf devir nedeniyle” ifadesinden çıkan sonuçtur. Kısaca; İş K. m.6/f.5 ile güdülen öncelikli amaç, işyeri devredilecek ya da devredilen işçinin sırf bu devir nedeniyle işini kaybetmemesinin sağlanmasıdır<sup>515</sup>. Eğer devir öncesi devreden işveren iş

<sup>511</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 237.

<sup>512</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 239.

<sup>513</sup> BELTZER; s: 149.

<sup>514</sup> HOLLAND/ BURNETT; s: 380.

<sup>515</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 239, EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 113,

sözleşmelerini devri göz önüne alarak yapıyorsa, bu durumda fesih işlemi devir ile alakalı olduğundan geçersiz olduğu düşünülecektir. Ancak fesih sırasında öngörülmediği halde sonradan ortaya çıkan değişiklikler sonucu işveren işyerini devrettiyse –örneğin işyerini kapatmak ve ticareti terk etmek isteyen işverenin sonradan işletmesini kapatmak yerine devretmesinde olduğu gibi- bu takdirde feshin geçerli nedene dayandığının kabulü gerekecektir<sup>516</sup>.

“Sırf devir nedeniyle fesih” ifadesi nedeniyle akla gelen bir diğer soru ise, esasen bir başka geçerli fesih nedeni bulunmakta iken, devir olgusunun da fesih nedenleri arasında olması durumunda feshin geçerli sayılıp sayılmayacağıdır. Kanunun lafzı dikkate alınırca, devir dışında bir fesih sebebi varsa, bu sebep geçerli kabul edilebilecektir. Fesih için ağırlıklı neden işyerinin devri olsa da, örneğin işçinin yetersizliğinden kaynaklanan bir fesih nedeni daha varsa, bu durumda yapılan fesih geçerli kabul edilecektir<sup>517</sup>.

#### **D. İSTİSNA: EKONOMİK, TEKNOLOJİK, ORGANİZASYONEL NEDENLERLE FESİH**

##### **1. Genel Olarak Geçerli Nedenle Fesih Kavramı**

İş K. m.18’de “feshin geçerli sebebe dayandırılması” başlığı altında; iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshinde, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin işyerinin veya işin gerekliliklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılması zorunluluğu düzenlenmiştir.

Maddede bahsedilen işçinin yeterliliğinden veya davranışından doğan sebepler, işçinin kişiliği veya mesleki yatkınlığı ile ilgili, işçinin iş için uygun olmaması sonucunu doğuran ve iş sözleşmesinin devamını mümkün olmayacak hale getiren sebeplerdir<sup>518</sup>. Bunlar ortalama olarak benzer iş görenlerden daha az verimli çalışma, gösterdiği niteliklerden daha düşük performansla sahip olma, işe yoğunlaşmama, işe yatkın olmama, öğrenme ve kendini yetiştirme yetersizliği, zihinsel ve bedensel yetersizlik gibi örneklenebilir.

---

<sup>516</sup> ULUCAN; s: 76

<sup>517</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 240.

<sup>518</sup> SÜZEK; s: 551, EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 170-171, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 210, ALPAGUT; (Sempozyum), s: 250.

Belirtilen işletmenin işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan sebepler “işyerine” ilişkin geçerli fesih sebeplerini oluşturmaktadır. Buna göre işyerine ilişkin olarak iş sözleşmesini fesheden işveren işletmenin, işyerini veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak durumundadır. Bu nedenler işçinin kişiliği ile ilgisi olmayan, buna karşılık yapılan işi veya sözleşmeyi ortadan kaldıracı veya değiştirici nitelikte olan, işletmeye, işyerine veya yapılan işe ait ekonomik güçlükler ile teknolojik değişiklikler sonucu ortaya çıkan sebeplerdir. Geçerli bir fesih için işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan işyeri içi veya dışı nedenlerin, işçinin işini doğrudan veya dolaylı olarak etkileyerek onun işyerinde çalıştırılma gereksinimini gerçekten ortadan kaldıracı nitelikte olması gerekir<sup>519</sup>. Bu gerekçelere dayansa da, geçerli bir feshin söz konusu olabilmesi için belirtilen işletme gerekleri ile işverenin yaptığı fesih arasında bir illiyet bağı bulunmalı, diğer deyişle fesih başka nedenlerle değil gerçekten belirtilen nedenlerle yapılmış olmalıdır<sup>520</sup>.

Maddede belirtilen “işletmenin, işyerinin veya işin gerekliliklerinden kaynaklanan” geçerli nedenlerin; ayrı ayrı belirtilmesi, bu nedenlerin bağımsız olup olmadığı düşüncesini akla getirmektedir. Örneğin işyerini ilgilendiren ancak işletmeyi ilgilendirmeyen bir gereklilik, m.18 kapsamında iş sözleşmesi feshedilirken nasıl değerlendirilecektir? Burada Doğan Yenisey; işyeri gereği olup işletme gereği olmayan bir durumun bulunmasının güç olduğunu belirtmekle<sup>521</sup>, Engin’in de belirttiği üzere temel alınması gerekenin, işverenin iradesi olduğunu, işletme gerekleri ve işletmesel karar özgürlüğü yerine işletmeyi ilgilendiren kurucu ve bağlayıcı işveren kararına dikkat edilmesi gerektiğini, bu noktadan hareketle işletme gerekliliklerinin belirlenmesini önerir<sup>522</sup>.

---

<sup>519</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 168, SÜZEK; s: 525, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 579, KARA; Ethem, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2008, s: 73-74.

<sup>520</sup> SÜZEK; s: 526.

<sup>521</sup> DOĞAN YENİSEY; s: 137.

<sup>522</sup> ENGİN; Murat; İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, (İşletme Gerekleri), DOĞAN YENİSEY; s: 138, İşletmesel karar hakkında bkz. ALP; Mustafa, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen Seminer Notları, 17-18 Mayıs 2002, (İşçilik Alacaklarının Güvencesi).

İşletme gerekleri; işletme içi ve işletme dışı nedenler olarak iki kısımda incelenebilir<sup>523</sup>. İş Kanunu'nun hükümet gerekçesinde, m.18'e ilişkin olarak işletme içi nedenler, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması; işyerinin daraltılması; yeni teknolojinin uygulanması; işyerlerinin bazı bölümlerinin iptal edilmesi; bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler; işletme dışı nedenler ise sürüm ve satış olanaklarının azalması; talep ve sipariş azalması; enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi olarak örneklenmiştir.

Buradan anlaşılan işletme içi nedenlerin ortak özelliğinin işverenin yönetim hakkına dayalı olarak uygulamaya koyulan nedenler olduklarıdır. Bu işletmesel kararların temel özelliği geleceğe yönelik işletme planlamasını ve işverenin ekonomik takdir ve tercihini ilgilendiriyor oluşlarıdır ve keyfilik değil işletmecilik kimliği ile alınan kararlar olmalarıdır<sup>524</sup>.

İşletme dışı nedenler ise işverenin iradesi dışında ortaya çıkan ve işyerindeki işin sürdürülmesinin olanaksız hale geldiği sebeplerdir. İşletme içi nedenlerden en büyük farkı olarak, işletme dışı nedenlerin işyerini gerçekten ve doğrudan olumsuz bir şekilde etkilemesi gereklidir. Olumsuz beklentiler, örneğin ekonomik krizin her an patlak verebileceği ve işyerinin bulunduğu sektörü çok kötü şekilde etkileyeceği beklentisi, işletme dışı nedenlerin feshe gerekçe oluşturmaları için geçerli neden olamaz<sup>525</sup>.

Kendisi tarafından verilen işletmesel kararın rizikosunu taşıyan işveren işletmenin başarısı ve geleceği için en uygun kararı verme hakkına sahip olmalıdır. Bu nedenle işveren işletmenin veriminin ya da rekabet gücünün artması için yeniden yapılanmaya gitme ya da daha yeni ve farklı bir teknoloji ile çalışma yönünde işletmenin menfaati açısından zararlı da olsa karar verebilir. İşverence alınan bu işletmesel kararlar yargı denetiminin dışında kalır<sup>526</sup>. İşletmesel kararlar ancak fesih nedeni yapıldığında yargı denetimine tabidir<sup>527</sup>.

<sup>523</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 733-734.

<sup>524</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 168, KARA; s: 80.

<sup>525</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 168, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 734.

<sup>526</sup> YARGITAY 9. HD. 2008/12816E. 2008/32010K. 24.11.2008T. "İşletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz. Feshin işletme, işyeri ve işin gerekleri nedenleri ile yapıldığı ileri sürüldüğünde, öncelikle bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, istihdamı engelleyen durum

Bunun yanında işletmenin ve işyerinin gereklilikleri, feshin geçerliliği için tek kriter olmamalıdır. İşveren iş sözleşmesinin feshine başvurmadan önce, işyeri gerekliliklerini feshe varmadan başka önlemler ile karşılayabiliyorsa, fesih için geçerli bir nedenin varlığından bahsedilemez. Bu husus nihai bir önlem olan fesihden başka önlemlerin alınmasını, artık hiçbir önlem ile iş sözleşmesinin devamı sağlanamıyorsa feshin son çare olarak –ultima ratio- uygulanması gerekliliğinden kaynaklanır<sup>528</sup>.

Her ne kadar İş Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiş olsa da İş K. m.18'in gerekçesinde “bu uygulamaya (fesih) giderken işverenden beklenen feshe en son çare olarak bakmasıdır. Bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihden kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmalıdır” denilerek, iş güvencesini temel alan düzenlemelerin özünde iş ilişkisinin devamının sağlanması yani feshin son çare olarak uygulanması belirtilmiştir<sup>529</sup>. Burada belirtilmesi gereken bir diğer husus da şudur ki: feshin son çare olması iş güvencesi kapsamındaki işçiler için geçerli olacaktır. İş güvencesi hükümlerinde temel alınan bir kavram olması dolayısıyla, feshin son çare olması ilkesi, iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler için düşünülemeyecektir<sup>530</sup>.

## **2. Ekonomik, Teknolojik, Organizasyonel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi**

### **a. Türk Hukukunda**

#### **aa. İş Kanunu m.6/f.5 Düzenlemesinin Anlamı**

İş K. m.6/f.5 hükmünün 2. cümlesinde “devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları..saklıdır” demekle kanun; maddedeki fesih yasağına devreden ve devralan işveren lehine bir istisna getirmiş bulunmaktadır. İşletmede ya da işyerinde işçinin yaptığı iş üzerinde; önemli değişiklikler yaratacak olan ekonomik, teknolojik ya da organizasyonel nedenler sonucu iş sözleşmesini feshetme hakkı hem devralan

---

araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı ( tutarlılık denetimi ), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı ( keyfilik denetimi ) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı ( ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi ) açıklığa kavuşturulmalıdır.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>527</sup> SÜZEK; s: 528.

<sup>528</sup> MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 735, SÜZEK; s: 539.

<sup>529</sup> EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN; s: 169.

<sup>530</sup> GÜNAY; s: 1153, Yazar, “geçerli sebep kavramına uygun yorum yapan işveren” ifadesi ile iş güvencesi kapsamında olan işçilerin iş sözleşmelerinin feshinde bu ilkenin gözetilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

hem de devreden işveren için geçerlidir. Zira maddenin ilk cümlesinde bu hususta bir ayırım yapılmış olmamakla beraber, istisnai düzenlemenin başlangıcında “devreden ve devralan işveren” ifadesiyle bu husus kesinleşmiştir<sup>531</sup>.

Ekonomik güçlükler; işletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı surette düşüş, ciro ve siparişlerde sürekli olarak azalma, müşteri çevresi kaybı, işyerinin durumunu olumsuz etkileyen işletme içi veya dışı nedenler olabilir. Bu nedenlerin geçerli bir feshe neden olmaları için işverenin işyerindeki faaliyeti eskisi gibi sürdürme olanağının kalmaması, bunun nedeni ile örneğin işgücü fazlası ortaya çıkması ya da işçinin yaptığı işin artık yapılamayacak olması gibi sonuçları gerçekten ve kalıcı olarak ortaya çıkarmaları gereklidir<sup>532</sup>. İşletmenin cirosunda geçici bir düşüş, faaliyette hafif bir azalma bu kapsamda geçerli bir fesih sebebi oluşturmayacaktır. Bunun yanında ekonomik güçlüklerin varlığı nedeniyle işçilerin iş sözleşmeleri feshedilip hemen ardından çıkarılan işçilerin yerine yenileri alınıyorsa, bu durumda bu fesihlerin geçerli kabul edilmemesi gereklidir<sup>533</sup>.

İşletmenin yeniden yapılanmasına ilişkin organizasyonel değişikliklerin ise, bir ekonomik güçlük olmasa da işverenin işletmesel bir karar olarak, işyerini veya işletmesini daha verimli çalışmak, rekabet gücünü artırmak için verdiği kararlara dayalı olarak, iş sözleşmelerinin feshine yol açabilir. Bu amaçla üretimi kısıtlayıcı, üretim yöntem ve tekniklerini değiştiren, işletmenin bazı faaliyetlerine son veren işveren, ciddi ve gerçekten iş ilişkilerini etkileyen bu işletmesel kararların sonucunda işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilir<sup>534</sup>. İşin bir bölümünün alt işverene devri salt bu devrin sonucu olarak “organizasyonel değişiklik” olarak sayılıp m.18 anlamında geçerli bir fesih nedeni oluşturmamalıdır. Zira bu husus kıyasen birbirine çok benzeyen hukuki

---

<sup>531</sup> ÜNALÇIN; s: 57.

<sup>532</sup> SÜZEK; s: 530.

<sup>533</sup> YARGITAY 9. HD. 2006/22752E. 2006/31085K. 27.11.2006T. “Dosya içeriğine göre, davalı işveren ekonomik kriz, ücretlerin ödenmemesi, işlerin azalması nedeni ile personel azaltılması kaçınılmaz olduğu gerekçesi ile davacı şoför işçinin iş sözleşmesini feshetmiş, ancak fesihten sonra 5'i şoför kadrosunda olmak üzere 32 yeni işçi almıştır. Davalı işveren, fesih nedeni olarak aldığı işletmesel karar olan "ekonomik kriz, ücretlerin ödenmemesi, işlerin azalması nedeni ile personel azaltılması gerekçesi ile işçi çıkarılması" kararı ile çelişen uygulama içine girmiştir. Yeni işçi alımı davalı işverenin kabulündedir. Ayrıca aynı nedenle iş sözleşmesi feshedilen işçinin, davalı işveren aleyhine açmış olduğu ve Dairemiz incelemesinden geçen emsal davada aynı yöndeki gerekçe ile feshin geçersizliğine karar verilmiştir. Davalı işveren tarafından gerçekleştirilen iş sözleşmesinin feshi geçerli nedene dayanmamaktadır.”

<sup>534</sup> SÜZEK; s: 534, ÇELİK; s: 205, MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 732, Konunun şirket birleşmeleri açısından incelenmesi hakkında bkz. ŞAHLANAN; Fevzi, (2006), Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklileri ile İş Akdinin Feshi, SİCİL, Aralık 2006, (Şirket Birleşmeleri) s: 13-19.

kurumlar olduklarından işyerinin kısmi devri durumu için de geçerli kabul edilirse, m.6/f.5 hükmüne net bir aykırılık olacaktır. Bu nedenle ancak ekonomik güçlükler, teknolojik değişiklikler veya organizasyonel değişimler sonucu işin bir bölümü alt işverene veriliyorsa bu takdirde bu gerekçe ile yapılan fesihlerin geçerli kabul edilmesi yerinde olacaktır<sup>535</sup>. Ancak Yargıtay bu konuda böyle bir ayırım yapmadan fesihlerin geçerli olduğu sonucuna varmaktadır<sup>536</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>537</sup>, nedenlerinin araştırmasına girmeden özelleştirme sonucu işyerinde iş sözleşmesi feshedilen işçinin işe iade talebini, yerel mahkemenin işverenin ekonomik zorunluluğu kanıtlayamadığı şeklindeki kararına da itibar etmeden, “özelleştirme işyerinden kaynaklanan yapısal bir değişikliktir” demekle; tek başına özelleştirmeyi yerinde olmayarak geçerli fesih nedeni saymıştır<sup>538</sup>.

İşletmede uygulanan teknolojik değişimler de süreli feshi geçerli kılan diğer nedenlerdir. Üretim süreçlerinin yeni teknolojik gelişmelere ve tüketici taleplerine uygun hale getirilmesi, modern makine ve üretim araçlarının devreye sokulması, bilgisayar, tele-çalışma gibi uygulamalar, işyerindeki işgücünde değişime gidilmesi sonucunu doğurabilir. Burada dikkat edilirse, ekonomik ve organizasyonel nedenlerden farklı olarak; işgücünde bir ihtiyaç azalmasından değil, organize olmuş işgücünde bir “nitelik değişikliğinin gerekliliği” ön plana çıkmaktadır. Ekonomik ve organizasyonel sebeplerle iş sözleşmesinin feshi durumunda iş sözleşmesi feshedilen işçilerin yerine yeni işçilerin alınması işverenin fesih sebebi ile çelişmesi sonucunu doğurabilecekken, bu olasılık işyerindeki teknolojik değişiklikler karşısında işgücünün değişmesi yani mevcut işgücünün yetersizliği nedeniyle geçerli bir fesih sonucunu sağlayabilecektir. Elbette ki bir önceki başlıkta bahsettiğimiz, feshin son çare ilkesi olması gerekliliği karşısında işverenin önce işyeri koşulları ve imkanların elverdiği ölçüde mevcut işçilere eğitimler aldırarak ve sair araçlar ile, öncelikle ihtiyaç duyduğu işgücünü mevcut işçilerden sağlaması gerekliliği düşünülebilir de;

<sup>535</sup> SÜZEK; s: 535, ÇELİK; s: 205

<sup>536</sup> YARGITAY 9. HD. 2004/22472E. 2004/23187K. 14.10.2004T. “İşyerinin bir bölümünün alt işverene devri yeniden yapılanma tedbiridir. Yasanın tanıdığı olanaktan yararlanarak işverenin yardımcı işleri alt işverene devri hukuki bir yeniden yapılanma tedbiri ve işletme gereğidir. Bu bakımdan söz konusu işte çalışan davacının sözleşmesinin feshinde geçerli bir neden mevcut olduğunun kabulü gerekir. Bunun sonucu davacının işe iade isteğinin ve davasının reddi gerekirken yazılı şekilde kabulü hatalı olup, kararın bozularak ortadan kaldırılması ve 4857 sayılı İş Kanununun 20/3. maddesi uyarınca dairemizce aşağıdaki şekilde karar verilmesi gerekmiştir”

<sup>537</sup> YARGITAY 9. HD. 2004/26556E. 2005/117K. 10.01.2005T., Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

<sup>538</sup> Kararın yerindeliği hakkında bkzn. MOLLAMAHMUTOĞLU; s: 733.



bu durum her zaman pek de mümkün olmayabilir. İşyerindeki teknolojik değişim, hizmet içi eğitim ile öğrenilemeyecek boyutta, çok daha kapsamlı belki de akademik eğitimlerin alınması gerekliliğini doğurabilir. Bu durumda da işverenin m.18 gereği iş sözleşmelerini feshetmesinin geçerli bir neden sayılacağı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay, özellikle telekomünikasyon alanındaki işyeri ve işletme değişikliklerinde iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshedilebileceği görüşündedir<sup>539</sup>.

#### **ab. İş Kanunu m.6/f.5 Düzenlemesinin İş Kanunu m.18 Kapsamında Değerlendirilmesi**

İş K. m.18 hükmünde düzenlenen ve iş güvencesi kapsamındaki bir işçinin iş sözleşmesinin işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan bir sebep ile geçerli olarak feshedilebileceğine dair hüküm gerek Yargıtay kararlarında gerekse doktrinde; işyeri veya işletmeye ilişkin içsel veya dışsal ekonomik nedenler sonucu işçinin işyerinde çalışmaya devamının mümkün olmadığı haller olarak kabul edilmiştir.

İş K. m.6/f.5 hükmünden anlaşılan ise, işyeri devri kapsamında sırf bu nedenle iş sözleşmelerinin devralan veya devreden işverenler tarafından feshedilemeyeceği, ancak; ekonomik, teknolojik sebepler ile iş organizasyonunun gerekli kıldığı durumlarda devreden ve devralan işverenin fesih haklarının saklı olduğu anlaşılmaktadır. Esasen işyerinin devri temelde işyerini ve işletmeyi

---

<sup>539</sup> YARGITAY 9. HD. 2005/21085E. 2005/24114K. 7.7.2005T. “Davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Telekomünikasyon alanında teknolojinin hızla geliştiği, ses ve veri haberleşmesinde teknolojik ürün sayısının arttığı, işletmede verimin ve karlılığın sağlanması için elektronik ve bilgisayar mühendisi olan yüksek eğitilmiş personele ihtiyaç olduğu, meslek okulu, lise ve dengi okul mezunu personelin meslek içi eğitimle farklı görevlerde çalıştırılabileceği, ancak ilköğretim ve ortaokul mezunu personelin işletmenin verimliliği açısından istihdamının artık uygun olmadığı ve davacının da ilköğretim mezunu olduğu ve toplanan tüm bu delillere göre feshin geçerli nedenle yapıldığı anlaşıldığından davanın reddi gerekir.” Ayrıca bkz. YARGITAY 9. HD. 2004/3405E. 2004/6455K. 29.3.2004T. “Davalı kurum sektörle oluşan yoğun rekabet, yönetsel ve yapısal değişiklikler, teknolojik gelişmeler ve nitelikli, ileri teknoloji kullanan personele gereksinimi gibi nedenler ileri sürmektedir. Bu nedenler ileri sürülürken sadece komisyon kararına dayanılmaktadır. Davacının yada emekli edilenlerin çalışmasına gereksinim duyulmadığına, çoğunluğu teknisyen olan bu kişilerin yeni teknolojisi kullanamadıkları konusunda yeterli bir inceleme ve araştırma yapılmış değildir Öncelikle işverenin feshe gerekçe gösterdiği rekabet yapabileceği ortamının olup olmadığı, yeni teknolojik gelişme nedeni ile yapısal ve yönetsel değişiklikler gerekip gerekmediği, yüksek eğitilmiş, teknolojiyi kullanan kaliteli personele gereksinimi olup olmadığı, iş sözleşmesi feshedilen davacının bu nitelikleri taşıyıp taşımadığı, hizmetine gereksinim bulunup bulunmadığı somut şekilde, her çıkarılan işçinin sicil dosyası incelenerek araştırılmalı, bu hususta telekomünikasyon, iletişim, işletme ve iş organizasyonu konularında uzman, tarafsız, gerekirse öğretim üyelerinden seçilecek bilirkişilerden rapor alınmalı, buna göre feshin geçerli nedene dayanıp dayanmadığı belirlendikten sonra karar verilmelidir.” Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

ilgilendiren bir “değişiklik”tir”; zira işyeri devri nedeniyle gerçekleşen işveren değişikliği, aslında işyerinde karar alma, yönetim hakkı gibi işverenin iradesine bağlı hususlar bir başka işverenin kontrolü altına girmektedir. Ancak İş K. m.6 düzenlemesinin tümünün anlamı; sırf işveren değişikliğinin işyeri veya işletmenin yapısında ve organizasyonunda devir sonucu peşinen bir değişiklik olmadığıdır. Zira daha önce belirttiğimiz gibi, madde kapsamında değerlendirilecek bir işyeri devrinde devralan işveren işyerini maddi ve maddi olmayan unsurları ve işgücü ile bir diğer anlatımla mevcut organizasyonu ile devralır. Bu husus işyeri devrinin, İş K. m.22 anlamında, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik sayılmaması ile de pekişmektedir.

Burada akla iki soru gelmektedir: birincisi, eğer işyeri devri bir işletme veya işyeri gerekliliği değilse, sırf işyeri devri nedeniyle yapılan fesihler, İş K. m.6/f.5 hükmündeki fesih yasağı olmadan da m.18 anlamında geçersiz fesih olarak kabul edilemez mi? Bir başka ifade ile zaten m.18 gereği geçerli fesih nedeni kabul edilebilecek ekonomik, teknolojik ve organizasyonel gerekliliklerin m.6/f.5 ile vurgulanması gereği nedendir?

İş K. m.6/f.5 hükmünün İş K. m.18 hükmü yanında bir anlam ifade etmeyeceği düşünülebilir. Ancak bu düşünce yerinde değildir. Öncelikle İş K. m.6/f.5 hükmü sayesinde işyeri devrinin m.18 anlamında tek başına bir “işletme gereği” olmadığı anlaşılmaktadır. Daha sonra ise, m.18 düzenlemesinin iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler açısından hüküm ifade edeceği düşünülürse; m.6/f.5 koruması, iş güvencesi koruması dışında kalan işçilerin iş sözleşmelerinin sırf devir nedeniyle feshedilemeyeceği korumasını sağlaması bakımından önemli olacaktır. Maddenin bir diğer işlevi devir ile zamansal bağlantı içinde olan fesihlerde geçerliliğin tespitinde devir olgusunun dikkate alınmasıdır<sup>540</sup>. Bunun anlamı, eğer bir ekonomik, teknolojik veya organizasyonel nedenle işçi ile çalışma olanağı ortadan kalkmış ise, bu nedenlerin işyerinin devri ile olan zamansal bağlantısına dikkat edilmelidir.

İş K. m.6/f.5 hükmü gereği iş sözleşmelerinin feshedilebileceği ekonomik, teknolojik veya organizasyonel bir değişiklik varsa; fesih usulü, iş güvencesi hükümleri kapsamında olan işçiler için yine m.18 ve devamına göredir.

---

<sup>540</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 239.

Akla gelen diğ er soru ise, işverenin ekonomik nedenlerin hangi şartlar ile işletmenin, işyerinin veya iş in gereklilikleri olarak geçerli bir fesih nedeni teşkil edeceğ idir. Ekonomik nedenleri sadece ekonomik kriz ile sınırlama doğru değıldir. İşverenin işyerinin yönetim, işleyiş ve organizasyonu ile ilgili tüm karar ve faaliyetleri de iş sözleşmesinin feshi bakımından işyeri gerekliliğı haline gelebilecek niteliktedir<sup>541</sup>. Alman Hukukunda “işyerinde personel ihtiyacı ile mevcut personel sayısı arasında dengesizlik yaratan nedenler” olarak tanımlanan işyeri gerekleri, işçinin gördüğü iş in ortadan kalkması ile de, işçinin değış en teknoloji nedeniyle artık iş e yeterli olmaması nedeniyle de ortaya çıkabilir. Bu nedenle işyeri gereklerini iş sözleşmesinin feshi kapsamında değıerlendirilirken, işyerinde bir personel fazlası doğuran ve işçinin çalışmasını vazgeçilebilir kılan bir durumun oluşup oluşmadığına bakılmalıdır<sup>542</sup>. İşverenin işletme gerekleri ile geçerli bir fesih yapabilmesinin olanağı, ekonomik, teknolojik ve organizasyonel değışiklikler neticesinde iş sözleşmeleri feshedilen işçilerin işyerinde çalışma olanağının ortadan kalkması ya da teknolojik gerekliliklerde olduğı gibi halihazırda çalışan işçilerin niteliğinden başka nitelikte bir işgücüne ihtiyaç duyulması durumunun ortaya çıkmasıdır. Yani fesih ile gerekçe arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. Buna karşılık işletmenin zararının olsa da aynı oranda ve nitelikte işgücü gereksinimi devam ediyorsa feshin geçersiz sayılması gereklidir. Bu konudaki ispat yükü de işverenin üzerindedir. İşveren mevcut işgücüne değış en işyeri veya işletme yapısı karşısında ihtiyacının olmadığını ve feshin geçerli nedene dayandığını kanıtlamalıdır<sup>543</sup>.

Bu açıdan değıerlendirildiğ inde; sonuç olarak işyeri devrinde, devir öncesi veya sonrası ortaya çıkan işletme, işyeri veya iş e dair ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonunun gerekli kıldığı durumlarda, işçinin yeterliliğ inden veya işgücü

<sup>541</sup> ALP; (İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s: 92.

<sup>542</sup> ALP; (İşçilik Alacaklarının Güvencesi), s: 93-94. ALPAGUT; (Sempozyum), s: 242.

<sup>543</sup> YARGITAY 9. HD. 2006/24004E. 2006/31985K. 5.12.2006T. “Dairemiz uygulamasına göre işyerinde ekonomik, teknolojik, yeniden yapılanma gibi işletme içi veya işletme dışı nedenlerle meydana gelen işgücü fazlalığından dolayı işçi çıkarılmasında emekliliğ e hak kazanmış olanların seçilmesi ve bu durumdaki personelin objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulması geçerli neden kabul edilmektedir. Mahkemece yapılacak iş; işletme, muhasebe ve hukuk konularında uzman olan üç kişilik bilirkişi kurulu aracılığı ile işyeri kayıtları üzerinde inceleme yapılarak işyerinde işgücü fazlalığına oluşmasına neden olan ekonomik, teknolojik veya yeniden yapılanma gibi olgular bulunup bulunmadığını saptamak, işçi fazlalığı söz konusu ise emekliliğ e hak kazanmanın ölçütü olarak dikkate alınıp alınmadığı, alınmış ise bunun objektif ve genel bir uygulamaya tabi tutulup tutulmadığını belirlemek ve sonucuna göre bir karar vermektir.” Aynı yönde bkz. YARGITAY 9. HD. 2006/32546E. 2007/4329K. 19.2.2007T., Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>.

fazlalığından kaynaklanan nedenlerle işçilerin iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshine bir engel yoktur. Ancak bu etkenlerin değerlendirmesi, her somut olaya göre ayrıca yapılmalıdır ve feshin son çare olması ilkesine uygun hareket edilmelidir.

Burada işyeri devri kapsamında değinilmesi gereken bir husus ise şudur; daha önce de belirttiğimiz gibi, işyerinin devrinin; iş sözleşmelerinin devamını haklı kılabilecek bir devir olması için, işyerinin esaslı maddi ve maddi olmayan unsurları ile bu unsurlar ile bir organizasyon halinde çalışan işgücünün devrinin gerçekleşerek meydana gelmesi gereklidir. Bu unsurların bir araya gelmesi yetmeyip, devralan işveren tarafından aynı veya benzer iş organizasyonu altında, aynı veya benzer teknik amacı gerçekleştirmek üzere organize edilmeleri gereklidir. Bu organizasyonun ise, yine işveren kararına dayalı olarak, ekonomik ve teknolojik unsurların kullanımı sonucu oluşturulması gerekir. Bir işyerinin devrinden önce; devreden işveren tarafından işyerinde ekonomik, teknolojik veya organizasyonel değişiklikler yapılıyorsa ve bu değişiklikler sonucu işçilerden bazılarının veya tümünün iş sözleşmeleri feshediliyorsa, ve hemen ardından işyeri devri gerçekleşiyorsa; bu takdirde işyerinde meydana gelen değişikliklerin gerçek amacına bakılmalıdır. İşyeri bir anlamda “işçisinden arındırılmış” bir şekilde devredilmek mi isteniyor, yoksa işverenin yönetim hakkına dayalı olarak aldığı iyiniyetli bir işletmesel karar mı var, bu husus araştırılmalıdır. Aynı durum devralan işveren için de geçerli olmakla birlikte, bu durumda şu nokta farklılık gösterir: devralan işveren devraldığı işyerinde tamamen farklı bir organizasyon yapısı kurmak istiyor ve bu amaca yönelik olarak işyerinin teknik amacı ile bağdaşmayan ekonomik, teknolojik ve organizasyonel değişiklikler yapıyorsa, artık m.6 anlamında iş sözleşmelerinin devamını haklı kılabilecek bir işyeri devri olmadığı sonucuna varılmalıdır.

#### **b. Avrupa Birliği Hukukunda**

İşçilerin iş sözleşmelerini devre bağlı gerçekleşen bir nedenle feshetmek Avrupa Birliği Hukukunda da imkansız değildir. Yönerge'nin m.4/f.1 hükmü, devir öncesi ve sonrasında devre konu olan işyeri veya işletme veya bunların bölümlerinde meydana gelen ekonomik, teknik, ya da organizasyonel nedenlerle gerçekleşen işgücü azalmaları nedeniyle, işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilebileceğini açıkça düzenlemiştir. Devreden veya devralan işveren eğer feshin ekonomik, teknik ya da organizasyonel nedenler ile yapıldığını ispat edebilirlerse bu durumda fesih geçerli

kabul edilmelidir. Bu konuda hangi durumların ekonomik, teknik ya da organizasyonel değişiklikler olacağını önceden tahmin etmek mümkün değildir. Yönerge burada, ekonomik teknolojik ve organizasyonel sebepler hakkında bir tasvir vermeyerek, bu hususta her ülkenin kendi dinamikleri uyarınca, düzenlemenin anlamını aşmadan, bunları belirleyebileceğini göstermiştir<sup>544</sup>. Aynı şekilde Yönerge; bu sebepler kapsamına girmeyen fesihlerin sonuçları hakkında da üye ülkelerin ulusal hukuk düzenlemelerini işaret etmiştir<sup>545</sup>. Ancak açıkça belirtmek gerekir ki, örneğin işyerinin devredildiği tarihe çok yakın bir zamanda meydana gelmiş olan fesihlere bu açıdan kuşkuyla bakmak gerekebilir. Beltzer; devreden işverenin iş sözleşmelerini işyerini devre hazırlamak için organizasyonel değişiklikler nedenine sığınarak yaptığı fesihlerin, m.4/f.1 uygulamasına aykırı olmadığı belirlenene kadar geçersiz kabul edilmesi taraftarıdır<sup>546</sup>.

Yönerge fesih yasağına m.4/f.1 hükmünün 2. cümlesinde bir istisna getirerek, feshin işgücünde değişikliği gerekli kılan ekonomik, teknik ve organizasyonel bir sebeple gerçekleşmesi halinde ilgili 1. cümle hükmünün uygulanmayacağını belirtmiştir. ATAD ise bu konuda somut kriterler ortaya koymamıştır. Bununla birlikte işverenin fesih için ileri sürdüğü gerekçelerin geçerli sayılabilmesi için bunların maddede belirtilen mahiyette, samimi, her halükarda hakkaniyete uygun ve akılcı gerekçeler olması gerektiği belirgindir<sup>547</sup>. Bork kararında<sup>548</sup>, ATAD, ulusal mahkemenin işverenin işçinin iş sözleşmesinin hangi gerekçe ile feshedildiğini açık bir şekilde ortaya koyması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme feshin, işyerinin devredildiği tarihe yakın bir tarihte yapıp yapılmadığını, iş sözleşmesi feshedilen işçinin yakın bir zamanda tekrar bu kez devralan işveren tarafından işe alınıp alınmadığının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. Üye devletlerin çoğunda geçersiz feshin sonucunun iş sözleşmesinin hiç feshedilmemiş gibi işlem göreceği sonucunu doğurduğu da göz önüne alınırsa, devreden işveren her ne kadar devirden evvel bir fesih işlemi yaptıysa ve ardından işyerini devrettiyse de, geçersiz

---

<sup>544</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 51.

<sup>545</sup> GHOSHEH Jr./ GILL, s: 63.

<sup>546</sup> BELTZER; s: 149.

<sup>547</sup> AYKAN; s: 1275.

<sup>548</sup> Case 101/87 P. Bork International A/S, in liquidation v Foreningen af Arbejdsledere I Danmark [1988], <http://eur-lex.europa.eu>.

olan fesih sonucu devam edecek olan iş sözleşmeleri devralan işverene geçecek ve iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar da devralan işverene geçecektir<sup>549</sup>.

Birleşik Krallık Hukuku için ise; TUPE düzenlemeleri m.7/f.1 hükmü, devir öncesinde veya sonrasında devreden veya devralan işveren tarafından iş sözleşmesi feshedilen işçi, (a) feshin devir nedeni ile veya (b) ekonomik, teknik ya da organizasyonel nedenler ile işyerinde meydana gelen işgücü ihtiyacını etkileyen nedenlerden olmamak kaydıyla, feshin devir ile ilintili bir sebeple yapıldığı gerekçesi ile iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini iddiasında bulunabilir<sup>550</sup>.

Ekonomik, teknik ve organizasyonel nedenler tek başına feshe gerekçe oluşturamazlar. Bu nedenlerin işyeri devre konu olsa da olmasa da işyerinde bu tip ekonomik, teknolojik veya organizasyonel değişiklikler meydana geldiğinde feshe gerekçe oluşturabilecek kadar işgücü fazlası ortaya çıkarmaları gereklidir<sup>551</sup>. Diğer bir deyişle, devreden işveren bu değişikliği yaptığında işyerini devretmese de işgücü fazlalığı açığa çıkıyorsa ve bu durumda iş sözleşmeleri işyeri devredilmese dahi feshedilecekse, bahsi geçen ekonomik, teknik veya organizasyonel nedenlerin fesih için geçerli neden oluşturacağı düşünülecektir<sup>552</sup>. Bu konuya daha önce bahsettiğimiz Schmidt kararında da değinen ATAD; bu nedenlerin doğrudan ve geçerli olarak işgücüne etkili olması gerektiğini belirtmiştir<sup>553</sup>.

Burada düşünülebilecek bir fesih nedeni de işgücü fazlalığı nedeniyle fesihtir. Her ne kadar herhangi bir ekonomik, teknik veya organizasyonel değişiklik olmasa da, işyeri veya işletmenin veya bunların bir bölümünün hukuki bir birleşme veya devralma ile devredilmesinden sonra, işyerinde bir işgücü fazlalığı ortaya çıkabilir. Devir öncesinde bu hususun bilinip bilinmediğini belirlemek son derece zordur. Bunun yanında devir sonrası devralan işverenin ne kadar işgücüne ihtiyacının olduğu devreden işveren tarafından da bilinmiyor olabilir. Böyle bir durumun gerçekleşmesinde Beltzer; işgücü fazlalığının ortaya çıkması ile devralan işverenin devir sonrası iş sözleşmelerini devir nedeniyle feshedebileceğini söylemektedir<sup>554</sup>. Zira burada fesih, sadece devir nedeni ile değil, işgücü fazlasının oluşması nedeniyle

---

<sup>549</sup> **AYKAN**; s: 1275.

<sup>550</sup> **HOLLAND/BURNETT**; s: 382

<sup>551</sup> **CURWEN**; s: 39,

<sup>552</sup> **BELTZER**; s: 149.

<sup>553</sup> Case 392/92 Schmidt [1994], paragr. 18, <http://eur-lex.europa.eu>, **CURWEN**; s: 39.

<sup>554</sup> **BELTZER**; s: 150.

de feshedilmektedir. Yazara göre her ne kadar istenen sonuç bu olmasa da, devralan işverenin ihtiyacı olmayan bir işgücünü çalıştırmak zorunda kalmaması gerekmektedir. Eğer bu husus devir öncesi ortaya çıkmışsa işçilerin feshe bağlı hak ve alacakları ile ilgili devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu olacaklarına dair aralarında bir sözleşme yapabilirler<sup>555</sup>.

Kanımızca bu yorum hükmün anlamını zorlamak olacaktır. Yönerge’de açıkça belirtilmekle birlikte genel olarak Yönerge’nin amacı devir nedeniyle çalışanların haklarını güvence altına almaktır. Bu nedenle sırf devir nedeniyle yapılan fesihlerin yasaklandığı bir düzenlemede, işgücü fazlası meydana geldiğinde, yapılan fesih işgücü fazlası oluşması nedeniyle olacaktır. Bu durumda işyeri devri nedeniyle fesih kavramının konuya karıştırılması Yönerge’nin anlamına aykırı olacaktır.

ATAD, işyeri devirlerinde işçilerin feshe karşı korunmalarını sağlayan iki ana direk hükmün arasına kesin bir ayırım koyma taraftarı olmamıştır. Daha önce de gördüğümüz gibi, bir işçinin m.4 uyarınca devir nedeniyle yapılan feshe karşı korunması için, öncelikle iş sözleşmesinin m.3 kapsamında işyeri devri olsa da devralan işveren ile devam eden sözleşmelerden olması gerektiği belirtilmiştir. Bu hususta devir öncesinde devreden işveren tarafından fesihlere getirilen geçerlilik denetimi ise, m.3 hükmünden kaçınmak için, çoğu zaman da devralan işverenin iradesi ile iş sözleşmelerinin devir öncesinde feshini önlemektir<sup>556</sup>.

Alman Hukukunda “baskı feshi” olarak adlandırılan bu durum, devralan işverenin nesnel ölçülere dayanarak belirli bir grup işçinin iş sözleşmesini devirden önce feshetmesi için devreden işverene baskı yapması aksi takdirde işyerini devralmaktan vazgeçeceğini belirtmesi yoluyla meydana gelmektedir. Bu durumda dahi devreden işverenin, işverenin işçiyi gözetim borcu kapsamında işçilerini koruması ve devralan işverene direnmesi gereklidir. Dolayısıyla bu tür bir fesih de işletme gereklilikleri ile yapılmış sayılmayacaktır. Buradan anlaşılan, işyeri devri hükümlerinin korumasının bir yönünün de işçilerin iş sözleşmelerinin devir öncesinde de pazarlık konusu yapılmasına olanak tanımaması olduğudur.

Ancak burada devir nedeni ile iş sözleşmelerinin ancak iş sözleşmeleri feshedilmez ise işyerinin devrolunamayacağı ve bu devir işlemi gerçekleşmez ise, işyeri açısından

---

<sup>555</sup> BELTZER; s: 150.

<sup>556</sup> BARNARD; s: 663.

çok ciddi zararların meydana çıkacağı gibi bir durumun varlığında söylenebilir. Burada durum, işletme gerekleri ile fesih olarak değerlendirilebilecektir<sup>557</sup>. Buradaki durum baskı feshinden farklıdır. Burada söz konusu olan durum, devralan işverenin devirden önce hazırladığı ve devir sonrası uygulamaları için öngördüğü bir işletme planı varsa, bu gerekçe ile yapılan işletme gerekliliklerinden kaynaklanan fesihtir. Ancak burada da işçinin iş sözleşmesinin feshedilmesinin “plana uygunluğu” aranır. Devralan işverenin yeniden yapılandırma planı ile işçi ile çalışma olanağının ortadan kalkması gereklidir<sup>558</sup>.

### **E. HAKLI NEDENLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN FESHİ**

İş K. m.6/f.5 hükmünde belirtildiği gibi işyerinin devri durumunda koşulları varsa hem devreden hem devralan işverenin iş sözleşmelerini İş K. m.25 uyarınca haklı nedenle derhal feshetme hakları saklıdır. Buna göre fesih beyanında bulunduğu sırada işveren sıfatını taşıyan devreden veya devralan işveren, koşulları oluşmuşsa işçinin iş sözleşmesini haklı nedenle derhal feshedebileceklerdir. İşyeri devri ise tek başına bir haklı fesih nedeni değildir.

İlk bakışta m.6/f.5’de haklı nedenle fesih hakkının saklı tutulması gereksiz gibi görünse de; maddede geçen ekonomik ve teknolojik nedenler ile iş organizasyonundaki değişikliklerin sonucu olarak işçi ya da işverenden kaynaklanan bazı uygulamalar sonucunda doğabilecek haklı fesih imkanı burada belirtilmek istenmiştir. Buna örnek olarak, işyerini devralan işverenin işyerinin yeniden yapılandırılması amacıyla yaptığı bazı görev değişikliklerinde çalışma koşulları esaslı şekilde değiştirilmediği halde bunu kabul etmeyen ve hatırlatıldığı halde görevlerini yapmayan işçinin iş sözleşmesini m.25/f.2-h uyarınca feshedebilecektir<sup>559</sup>.

Bunun yanında devreden işveren zamanında doğmuş bir haklı fesih sebebinin feshine gerekçe olarak devralan işveren tarafından kullanılması mümkündür. Zira doğmuş haklı nedenle fesih hakkının işyeri devri nedeniyle ortadan kalkması için devam eden iş ilişkileri ile ilgili olarak bir sebep yoktur. Bu nedenle m.26’daki haklı fesih için öngörülen hak düşürücü süre içinde feshin yapılması şartıyla devralan işveren devreden nezdinde doğmuş bir haklı fesih nedenini kullanabilecektir.

<sup>557</sup> ULUCAN; s: 80.

<sup>558</sup> ULUCAN; s: 80, ALPAGUT; (Sempozyum), s: 247.

<sup>559</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 193.



Belirtelim ki bu haklı fesih nedeninin temadi ettiği durumlarda m.26'da belirtilen süreler işlemez<sup>560</sup>.

Belirtilmelidir ki, m.26 hükmünden anlaşılan, sürenin, “tarafın öğrendiği günden başlayarak” altı işgünü ve her halde bir yıllık süre içinde iş sözleşmesinin feshedilmesi gerekliliğidir. Bunun yanında feshe gerekçe oluşturacak nedenin devreden işveren zamanında başlayıp devralan işveren zamanında haklı nedenle feshe imkan verecek hale gelmesi mümkündür. Örneğin devamsızlık devreden işveren zamanında başlamış ve mümkün süreyi devralan işveren zamanında geçmiş ise, her türlü hak ve borçları ile iş sözleşmelerini devralan işveren, kendi zamanında oluşmamış olsa da bu gerekçeye dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle devralan işveren feshedebilir<sup>561</sup>.

#### **F. GEÇERSİZ FESİH NEDENİYLE İŞÇİNİN DAVA HAKKI**

İş K. m.20/f.1 hükmüne göre, belirsiz süreli iş sözleşmesi feshedilen iş güvencesi kapsamındaki işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediği veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı iddiasıyla fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde dava açabilir veya toplu iş sözleşmesinde hüküm varsa veya taraflar anlaşılırsa uyuşmazlık aynı süre içinde özel hakeme götürülebilir. Fesih bildiriminin tebliğinden itibaren bir ay içinde işçi dava açmış veya uyuşmazlığı özel hakeme götürmüş ise, bunun yanında yargılama ya da özel hakem incelemesi devam ederken işyeri devri gerçekleşmişse, davada hüküm verilinceye kadar iş sözleşmeleri askıda kalır ve daha önce de belirttiğimiz gibi askı süresi içindeki iş sözleşmeleri devralan işverene geçer. İşe iade davası sonucunda dava işçi lehine sonuçlanır ve feshin geçersiz olduğuna hükmedilirse, geçersiz fesih iş sözleşmeleri üzerinde herhangi bir sonuç doğurmayacağı için, iş sözleşmesi taraflar arasında aynı şekilde devam etmiş olur<sup>562</sup>.

İş sözleşmesi feshedilmiş ve bunun ardından işe iade davasının açılması süresi içinde işyeri devredilmiş ise, bir ayırım yapmak gerekir. İşe iade davası

---

<sup>560</sup> **YARGITAY** 9. HD. 2005/12678E. 2005/37582K. 29.11.2005T. “Dosya içeriğinden devamsızlığın temadi ettiği anlaşıldığından altı işgünlük hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Diğer taraftan davacı haklı nedenle hizmet aktini feshettiğini ileri sürmemiş, bu yönde fesih iradesini de açıklamamıştır. Bu sebeplerle hizmet aktinin işveren tarafından devamsızlık nedeniyle haklı olarak sona erdirildiğinin kabulü gerekir. Böyle olunca davacının ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddi gerekir iken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir.”, Kazancı Mevzuat Programı, <http://www.kazanci.com.tr>. **ALPAGÜT**; (Sempozyum), s: 251.

<sup>561</sup> **ÖZKARACA**; s: 294.

<sup>562</sup> **EYRENCİ/ TAŞKENT/ ULUCAN**; s: 114, **SÜZEK**; s: 481.

açılmadan işyeri devredilmiş ise, işe iade davasının devralan işverene karşı açılması gerekir<sup>563</sup>. Zira bu durumda açılacak dava sonucu karar feshin geçersizliği yönünde çıkarsa dolayısıyla işe iadeye karar verilirse, kararı uygulayacak ya da uygulamama durumunda hükmedilecek tazminatları ödeyecek kişi devralan işverendir. Eğer işe iade davası açıldıktan sonra işyeri devri gerçekleşirse bu kez işyerini devralan işverenin davaya dahil edilmesi gerekecektir.

Devir tarihinden sonra işçinin iş sözleşmesi devralan işverence feshedilmişse, işe iade davasının devralan işveren karşı açılması gerekir. Devreden işverenin feshin geçersizliğine dayanan sonuçlardan sorumlu tutulması mümkün değildir<sup>564</sup>.

İş sözleşmesinin feshi üzerine işçinin açacağı işe iade davasında yargılama sırasında işyerinin devrinin, devam eden davada husumet yönünden bir sorun oluşturup oluşturmayacağı üzerinde durulmalıdır. Bu ihtimalde en büyük sorun, devreden işveren hakkında kurulabilecek bir işe iade kararının devralan işverene karşı nasıl infaz ettirilebileceği noktasında ortaya çıkmaktadır. İşe iadeye dair kararların tespit niteliğinde olduğu, ilamlı icraya konu edilmemesi ve devreden işverenin İş K. m.6 hükmü uyarınca devam eden iş sözleşmelerini de devralmış olması, devralan işverenin, işe iade kararının tarafı olmamasına rağmen işe iadeyle yükümlü olduğu düşünülmelidir. Kesinleşen mahkeme kararı feshin geçersizliği noktasında bir tespit niteliğindedir. Bu tespit ile işçinin iş sözleşmesinin feshi ortadan kalkmaktadır. O halde işçi devralan işverene devredilmiş durumdadır ve işe iade yükümlülüğü devralan işverene aittir. Devralan işverenin işe başlatmaması durumunda fesih, bu tarihte gerçekleşmiş olmakla işe başlatmamaktan kaynaklanan tazminat ile boшта geçen süre ücreti, hatta feshe bağlı olan ihbar ve kıdem tazminatları devralan işverence ödenmelidir. Devralan işverenin devreden işveren tarafından yapılmış olan ve geçerli bir nedene dayanmayan bu fesih sonuçlarından sorumlu tutulması İş Kanununun kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır<sup>565</sup>.

Son olarak, işe iade davası sırasında işyeri devrinde ilerde işe iade yükümlülüğü doğabilecek olan devralan işveren davanın ihbarından yapılabileceği düşünülmelidir. Böylece devralan işveren işe başlatma ile ilgili bir yükümlülük altına

---

<sup>563</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 273.

<sup>564</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 198.

<sup>565</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 198

girebileceğini öğrenmiş olacak ve buna bağlı bir ödeme yapması halinde devreden işverene rücu edebilecektir.

İşçinin iş sözleşmesini devirden önce fesheden işverenin iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süreye ait ücretlerden sorumlu olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. İş güvencesi tazminatı geçersiz feshin değil işe başlatmamanın sonucudur. Anılan tazminat devreden işverenin geçerli nedenle feshi ile bağlantılı olsa da bu fesih anında doğmamıştır. Bu nedenle devreden işverenin işe başlatmamanın sonucu olan iş güvencesi tazminatından sorumlu olmadığı kabul edilmelidir. Boşta geçen süre ücreti de bir tür ücret olarak kabul edildiğinden fesihden sonra gerçekleşen bu alacakla ilgili yine devreden işverenin sorumlu olduğu düşünülemez. Ancak işe iade davasının sonucu olan yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla işverenlerin muvazaalı olarak işyeri devri ilişkisine girdiklerinin saptanması durumunda sorumluluk devreden işverene aittir. İşe iade davası açıldıktan sonra devir gerçekleşirse de durum değişmez. Boşta geçen süre ücretlerinden de sorumluluk yine devralan işverene ait olmalıdır<sup>566</sup>.

Bununla birlikte işçinin işe başlamak için başvurusu tarihinden sonra işyeri devri gerçekleştiğinde boşta geçen süre ücreti devir tarihinde doğmuş sayılacağından, yasa gereği her iki işveren bu ücretlerden birlikte sorumlu olacaktır. İşyeri devri, işçinin işe başlamak için başvurduğu tarih ile bir aylık işe başlatma süresi arasında gerçekleştiğinde, işe başlatmamanın sonucu olan iş güvencesi tazminatı devir tarihinden sonra doğmuş olmakla sadece devralan işverenin sorumluluğu düşünülecektir.

İşçinin işe başlatılmayacağına açıklanmasının ardından ya da bir aylık işe başlatma süresi sonunda işyeri devri gerçekleştiğinde ise, devir tarihinde iş güvencesi tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmuş olmaktadır. Bu nedenle anılan tazminattan her iki işverenin birlikte sorumlu tutulması gerekir. Bu örnekte devralan işverenin işçiyi işe başlatması da yeni bir iş ilişkisi olduğundan yasadan doğan iş güvencesi tazminatı ile boşta geçen süre ücreti ödeme yükümlülüğü devam eder<sup>567</sup>.

Bunun yanında iş güvencesi kapsamında olmayan işçinin iş sözleşmesinin sırf devir nedeniyle feshinde, İş K. m.17 uyarınca kötüniet tazminatı talebini içerir bir

---

<sup>566</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 200.

<sup>567</sup> ÇANKAYA/ ÇİL; s: 201.

eda davası açılması gerekir<sup>568</sup>. İş K. m.6/f.5 hükmünün iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için de uygulanabilmesi, onlara yasanın öngörmediği bir hak olan işe iade davası açma ve buna bağlı olarak iş güvencesi tazminatından yararlanma hakkı vermemektedir.

## **G. İŞÇİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNİ FESHİ**

İş K. m.6/f.5 hükmündeki işyeri devri nedeniyle süreli fesih yasağı sadece devreden ve devralan işverenler içindir. Dolayısıyla işyerinin devrinin işçinin süreli fesih hakkına etki etmemektedir. Madde ile güdülen amaç işyeri devredilen veya devredilecek işçinin işini kaybetmemesinin sağlanmasıdır<sup>569</sup>.

Sadece işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi işçiye iş sözleşmesini fesih hakkı vermez<sup>570</sup>. Madde hükmünde görülen işçi için, işyeri devrinin tek başına haklı nedenle fesih sebebi olamayacağı düzenlendiğidir. Devir işlemi sonucunda işçi bakımından çalışma koşullarında esaslı değişiklikler ortaya çıkmışsa, işçi haklı nedenle derhal iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatı talep edebileceği gibi, İş K. m.17 uyarınca süreli fesih ile bildirim koşullarına uymak suretiyle devir nedeniyle veya herhangi bir gerekçe göstermeden her zaman iş sözleşmesini feshedebilir. İşçinin devir işlemine katlanmak istememesi durumunda iş sözleşmesini feshederek işten ayrılması mümkündür<sup>571</sup>. İşçi bu konudaki fesih beyanını bildirim yapıldığı tarihte işveren sıfatını taşıyan devreden veya devralan işverene karşı yapacaktır<sup>572</sup>.

İşyerinin devri, kanunda işçinin devir esnasında veya sonrasında devre rızasının aranmasını gerektiren bir müessese olarak düzenlenmemiştir. Bu yönüyle iş sözleşmesinin devri ve geçici iş ilişkisinin kurulması kurumlarındaki iş sözleşmesinin devralan işverene geçişinden farklı olan işyeri devri nedeniyle iş sözleşmelerinin geçişi, işçiye haklı nedenle fesih hakkı vermeyecektir. Diğer yandan iş sözleşmesi devredilen işçinin veya geçici iş ilişkisi kurulmak istenen işçinin bu hususta rıza göstermemesi ve böyle olduğu halde işçinin devre zorlanması, işçinin

---

<sup>568</sup> ALPAGUT; (Sempozyum), s: 272.

<sup>569</sup> ULUCAN; s: 76.

<sup>570</sup> CENTEL; Tankut, İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Tekstil İşveren, S: 273, Eylül 2002, (Hizmet Sözleşmesinin Feshi), s: 2.

<sup>571</sup> ULUCAN; s: 70.

<sup>572</sup> ÖZKARACA; s: 265.

haklı nedenle iş sözleşmesini feshedip kıdem tazminatını talep edebileceği durumlardır<sup>573</sup>.

Ancak işyeri devri ile ilgili böyle bir çare mümkün değildir. Zira işyeri devrinde, bahsedilen diğer kurumların aksine işçinin işyeri ve kural olarak yaptığı iş değişmemektedir. İşçi iş sözleşmesinin koşullarında herhangi bir değişiklik olmadan ve m.6 hükmünün garantisi altında devralan işveren ile iş sözleşmesindeki edimini ifa etmektedir. Kanımızca, işyeri devri durumunda işçiye haklı nedenle fesih hakkının verilmemesi yerindedir.

Bunlar dışında işçi m.24 hükmünde öngörülen haklı nedenle fesih hakkı doğuran durumların birinin meydana çıkması ile iş sözleşmesini derhal sona erdirebilecektir. Burada m.6 kapsamındaki bir işyeri devrinin feshe gerekçe oluşturması için haklı nedenle fesih sebeplerinden birini meydana getirmiş olması ya da m.22 uyarınca yine haklı nedenle fesih sebebi yaratan bir çalışma koşullarında esaslı değişiklik durumu ortaya çıkarmış olması gereklidir. Bu haliyle işyeri devri bu sebeplerden birini meydana getirmiyorsa, işçi için haklı nedenle feshe temel oluşturamayacaktır.

---

<sup>573</sup> **GÖKTAŞ**; Seracettin, İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkanını Verip Veremeyeceği Sorunu- Karar İncelemesi, SİCİL Haziran 2006, s: 66-81, s: 80-81.

## SONUÇ

İş Hukuku, diğer tüm bilim dalları gibi, gerek ulusal gerekse uluslararası ekonomik, toplumsal ve politik gelişmelerden doğrudan veya dolaylı olarak etkilenmektedir. Bu etkileşimin sonucu olarak İş Hukuku kuralları zaman içinde değişim ve gelişim gösterir; çağın gerekliliklerine uyum sağlar. İşyeri devri de, öncelikle istihdam anlayışının ve daha sonra İş Hukuku kurallarının değişerek uyum sağladığı kavramlardan biridir.

İşyeri devri en temel tanımı ile, işverenin işyerini, işletmesini veya bunların bir bölümünü hukuki bir işleme dayalı olarak bir başka işverenin hakimiyetine sunmasıdır. İş Hukuku kurallarının işyeri devri konusunda gelişmesinin sebebi ise, işverenin sözleşme ve girişim özgürlüğü kapsamında gerçekleştirdiği bu hukuki işlemin sonucunda, işyerinin emek unsurunun, yani devir esnasında işyerinde mevcut iş sözleşmelerinin, devralan işverenin bunlara taraf olmasının sağlanması suretiyle korunmasıdır. Bu sayede işçilerin iş sözleşmesinden doğan kazanılmış haklarının korunması sağlanmaktadır.

Özellikle Türk İş Hukukunda işçi ve işveren dışında iş ilişkisine dahil olan üçüncü kişilerin iş sözleşmelerindeki rolleri alt işverenlik, geçici iş ilişkisi ve iş sözleşmesinin devri gibi üçlü iş ilişkilerini düzenleyen kurumlar ile uzun zamandan beri belirlenmiş olmasına rağmen; işyeri devri kurumu münferiden 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar iş mevzuatında yer almamaktaydı. Anılan yasanın m.6 hükmü ile sağlanmaya çalışılan koruma, iş sözleşmesine içerik ve süreklilik güvencesi verilmesidir.

Avrupa Birliği Hukukunda ise 4857 sayılı Kanun'un çok öncesinde getirilmeye çalışılan, aynı korumadır. 77/187 ve izleyen Yönerge'lerin temel amacı; işyerinin maddi ve maddi olmayan unsurları ile; yani Avrupa Toplulukları Adalet Divanı içtihatları ile şekillenen “ekonomik birliğin kimliğini koruması” suretiyle devri halinde, devir esnasında işyerinde mevcut iş sözleşmesinden doğan işçilerin kazanılmış haklarının korunmasıdır.

İşyeri devrinin anlamının belirlenmesi bakımından öncelikli konu, işyerinin ve buna bağlı olarak işletme ve işyeri bölümünün anlamıdır. Bu kapsamda işyeri, işveren tarafından maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünün belirlenmiş bir teknik amaca ulaşmak üzere organize edilmesi ile ortaya çıkan mal veya hizmet üretim birimidir. İşyerinin bir hukuki işlem konusu olması yine bu unsurları aracılığıyla, yani unsurlarının hukuki işlemin konusu olmasıyla gerçekleşir. Kısacası işyeri devri, işverenin organize olmuş maddi ve maddi olmayan unsurlar ile işgücünü belirlenmiş bir teknik amaca ulaşmak üzere bir başka işverene devretmesidir.

Avrupa Birliği Hukukunda işyeri devri kapsamında, devre konu olan kavrama, üye devletler mevzuatlarının farklılığı dolayısıyla; iş, işyeri ve işletme kavramlarının tüm unsurlarını barındıran “ekonomik birlik” adlandırması yapılmıştır. Burada belirlenen kavram; Türk Hukukundaki işyeri ve işletme kavramlarından farklı olmamakla birlikte, işyerinin devri konusunda ATAD’ın “devredilmesi gereken nedir” sorusuna verdiği cevap olarak algılanmalıdır. Mevzuatın bağladığı sonuçlar açısından Türk Hukukundaki işyeri ve işletme kavramları ile, Avrupa Birliği Hukukundaki ekonomik birlik kavramının bir farkı bulunmamaktadır. Buradan çıkarak, her ne kadar Türk İş Hukuku öğretisinde ve yargı kararlarında henüz çokça tartışılmamış olsa da, işyeri devri hükümleri kapsamında değerlendirilecek bir devir için, devredilmesi gerekenin ekonomik birlik olduğunu söylemek, Türk Hukuku için de yanlış olmayacaktır.

İşyerinin bir hukuki işlemin konusu olarak bir başka işverene devrinde, hukuki işlem unsuruna yer verilmesi, işyerinin külli halefiyet veya kanun hükmü gereği işverenin değişmesi durumları hariç olmak üzere, gerçekleşen tüm işveren değişikliklerinin koruma kapsamında olacağını belirlenmesi açısından anlamlıdır. Buradan anlaşılan, işyerinde işverenin bir hukuki işlem ile değiştiği tüm durumlarda, işyerinde mevcut iş sözleşmeleri işyeri devri hükümleri kapsamında korunacaktır. Gerek Yönerge, gerekse İş Kanunu m.6 düzenlemesi kapsamında iş sözleşmelerinin korunduğu bir işyeri devri için, devri gerçekleştiren hukuki işlemin türü, sonucunda işyerinin veya işletmenin mülkiyetin devredilip devredilmediği, süreli veya süresiz oluşu ve hatta önceki ve sonraki işverenler arasında doğrudan bir hukuki bağın

bulunması gerekli değildir. Önemli olan işyerinin kimliğini koruyarak; yani maddi ve maddi olmayan unsurları ile teknik amacı gerçekleştirmek üzere işgücü ile organize olarak faaliyet gösterir haliyle, devredilmesidir. Ancak bu şekilde gerçekleşen bir devir sonucu iş sözleşmeleri devralan işveren ile devam edecektir.

İşyeri devri hükümleri ile işçilere sağlanmaya çalışılan güvencelerin ilki iş sözleşmelerinin sürekliliğidir. İş sözleşmesinin tarafı olan işveren değişse bile işçinin dolayısıyla iş sözleşmesinin işyeri ile olan bağı korunabiliyorsa, bu durumda yeni işveren ile iş sözleşmesinin devam etmesi gereklidir. Sürekliliğin sağladığı iki güvence vardır: birincisi devralan işverenin devraldığı iş sözleşmelerinde işçilerin hizmet süreleri ile ilgili haklarda, devraldığı tarihe göre değil, sözleşmelerin devreden işveren yanında geçen sürelerini de birleştirerek işlem yapma zorunluluğudur. Bu durum, devralan işveren ile işçi arasında yeni bir sözleşme kurulmayıp, iş ilişkisinin devreden işverenden gelen iş sözleşmesine bağlı olmasının doğan sonucudur, devralan işveren ile işçi arasındaki sözleşme devreden işveren zamanında yapılmış sözleşmedir. Sürekliliğin sağladığı ikinci güvence ise, sırf devir nedeniyle, devreden ve devralan işverenlerin iş sözleşmelerini feshedemeyeceklerine dair fesih yasağı güvencesidir. Sırf işyeri devri nedeniyle fesih yasağı Türk Hukukunda iş güvencesi kapsamında olan işçiler için işyeri devrinin tek başına bir geçerli neden olmayacağını belirlenmesi açısından; iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler için ise bir fesih yasağı sayesinde iş sözleşmesinin feshinde kötüniyet tazminatı almaya hak kazanabilme açısından önemlidir.

Bunun yanında Avrupa Birliği Yönergesi'nde konu; hizmet süreleri ve devir nedeniyle fesih yasağı ile ilgili hükümlerde bir farklılık olmazken, 2001/23 sayılı Yönerge'nin m.4/f.1,c.2 düzenlemesinde bazı işçi gruplarının bu fesih yasağı hükmünün dışında tutulabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, örneğin Türk Hukukunda iş güvencesi kapsamı dışında olan işçiler bu fesih yasağının dışında tutulsaydı, durum Yönerge'ye dolayısıyla Birlik mevzuatına aykırılık teşkil etmeyecekti. Ancak Türk kanun koyucu bu haktan yararlanmamış ve m.6 düzenlemesini emredici olarak düzenlemiştir ve açık bir şekilde Yönerge'nin tanıdığı



hakkı kullanmamıştır. Bu yönüyle düzenleme birlik hukuku düzenlemesine göre daha geniş bir koruma sağlamaktadır.

İşyeri ve işletmede meydana gelen ekonomik, teknolojik ve organizasyonel değişiklikler sonucu, bir işgücü fazlası meydana geliyorsa, devir öncesinde ve sonrasında, devreden veya devralan işveren tarafından iş sözleşmelerinin geçerli nedenle feshedilebileceği, her iki hukuk sisteminin de düzenlemesidir. Burada meydana gelen işgücü fazlalığı teknolojinin değişmesi nedeniyle işçinin yeterliliğinden kaynaklanabileceği gibi, işletme içi veya dışı ekonomik sebeplerden de kaynaklanabilir. Ancak burada feshin geçerli olması için, ekonomik, teknolojik veya organizasyonel değişikliğin gerçekten işyeri veya işletmeyi etkilemiş olması ve iş sözleşmesi feshedilen işçi ile çalışma imkanının ortadan kalkmış olması gereklidir.

İşyeri devri hükümleri ile işçiler için sağlanmaya çalışılan güvencelerin ikincisi içerik güvencesidir. Buna göre, devralan işveren, kendisine geçen iş sözleşmelerinde işçi aleyhine değişiklikleri ancak onayı ile yapabilir; devir tek başına iş sözleşmesinin değiştirilmesi için gerekçe teşkil etmez. Buradaki değişikliğe dair kayıtlar iş sözleşmesinin maddi hakları ile maddi olmayan işyerine ve işe dair düzenlemeleridir. İş sözleşmesinin değiştirilmesi, fesih yasağını dolanmak isteyen işverenlerin iş sözleşmelerini işçi aleyhine koşullar yönünde değiştirip, adeta işçiyi feshetme zorlamalarını önlemek adına, ancak işçinin onayı ile mümkündür.

İş Kanunu'nun işyeri devri durumunda işçi lehine düzenlemelerinin en önemli üçüncü noktası devreden ve devralan işverenin devir sonrası borçlardan müteselsil sorumluluğunun kanunda düzenlenmiş olmasıdır. Buna göre devreden işveren, devralan işverene geçen iş sözleşmelerinden doğan, devirden önce doğmuş ve devir anında ödenmesi gereken borçlar ile ilgili devralan işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Buradaki müteselsil sorumluluk her ne kadar süre ile sınırlandırılmış olsa da; Türk İş Hukuku mevzuatının, işyerinin devri durumunda müteselsil sorumluluk öngörmeyen Avrupa Birliği mevzuatı karşısında bir adım önde olduğunun göstergesidir. Bunun yanında Türk Hukukunda müteselsil sorumluluğun öngörülmediği hallerden olan işverenin iflası, Avrupa Birliği Hukukunda da Yönerge hükümlerinin uygulanmayacağı hallerden kabul edilmiş; dolayısıyla dayanak

noktaları farklı olsa da, işverenin iflası konusunda da düzenlemelerin uygulanması kapsamında bir birliktelik yakalanmıştır.

Türk ve Avrupa Birliği Hukukunun işyeri devrine dair düzenlemeleri arasındaki en belirgin farklılık; işyerinin devri durumunda devirden etkilenen işçilerin bilgilendirilmelerine ve temsilcilerine danışılmasına dair işverenlere getirdiği yükümlülüktür. İş Kanununda veya herhangi bir düzenlemede işçilerin işyeri devri öncesi veya sonrasında devre, devrin hüküm, etki ve sonuçlarına dair devreden veya devralan işveren tarafından bilgilendirilmelerine ilişkin bir yükümlülük bulunmamaktadır. Bilgilendirme ve danışılma yükümlülüğü, Avrupa Birliği Komisyonu'nun Türkiye İlerleme Raporlarında da vurgulanmasına rağmen Türk İş Hukuku mevzuatına aktarılamamış bir kavramdır. Türk Hukukunda işçi temsilciliği, işçilerin yönetime katılması, işçi örgütlülüğü bir yana; en temel bireysel çalışma haklarına dair çağdaş düzenlemelerin bile 2000'li yıllardan beri ivme kazandığı düşünülürse; bu hakkın tanınmamış olması şaşırtıcı değildir. Buna karşılık yapılacak bir yasal düzenleme ile, öncelikle işçilerin bilgilendirilmesi için gerekli kurumların oluşturulup daha sonra gerek işyeri devri gerekse diğer işyerini ilgilendiren yapısal ve ekonomik değişiklikler hakkında işçilere danışılması hakkında hükümlerin mevzuata alınması kanımızca da yerinde olacaktır.

Sosyal göstergeler, İş Hukukuna ilişkin düzenlemelerin ülkenin ekonomik yapısı ile doğru orantılı olduğunu ortaya koymaktadır: üretim ve istihdam ne kadar çok ve yaygın, işçilere tanınan haklar o kadar çağdaş ve geniş olmaktadır. Özellikle kriz dönemlerinde ekonomide daralmalar meydana geldikçe istihdam olanakları da daralmakta, işletmelerin yapısal değişiklikleri artmakta, işyeri devirleri de çoğalmaktadır. Buna karşılık, ekonomik göstergeler ne olursa olsun, emeği ilk önce tasarruf edilecek kavram olarak görmek, çalışma barışına yakışır bir tutum değildir. İşçilerin çalışma haklarının ellerinden alınması, bir tasarruf yöntemi değildir. İşçilerin kazanılmış hakları, iş koşulları ne olursa olsun korunmalı, işçiler temel iş güvencesinden mahrum kalmamalıdır. İşverenin işyeri veya işletmesi üzerinde tasarruf etmesinin olası etkilerinden işçi mümkün olduğunca korunmalıdır. İşveren işletmesi veya işyeri hakkında nasıl kararlar alırsa alsın, yasal düzenlemeler

sayesinde, hem devreden hem de devralan işverenler, öncelikli olarak devraldıkları ekonomik birliğin emek unsuruna özen göstermelidir. Bu yönde atılmış güvenli bir temel olan işyeri devri düzenlemeleri, işçi ve işverenlerin bilincinde işçilerin kazanılmış haklarının korunması kapsamında yer aldıkça anlam bulacaktır.

## KAYNAKÇA

ACEMOĞLU; Kevork, Borçlar Kanununun 179. Maddesine Göre Malvarlığı veya Ticari İşletmenin Devri, İstanbul 1971.

AKYİĞİT; Ercan, İş Kanunu Şerhi, C: 1, İstanbul 2008.

ALPAGUT, Gülsevil, İş Sözleşmesinin Esaslı Şartlarında Değişiklik ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Bir Kararının Düşündükleri, Çimento İşveren, Eylül 2004, S: 52, s: 56-57, (Esaslı Değişiklik)

ALPAGUT; Gülsevil; İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04/04/2009 İstanbul, İstanbul 2009, s: 227-300, (Sempozyum)

ALP; Mustafa, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi, 1. Baskı, Ankara 2005.

ALP; Mustafa, Hizmet Akitlerinin Sona Ermesi ve İşçilik Alacaklarının Güvencesi, Ekonomik Krizin İş Hukuku Uygulamasına Etkisi Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi-İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen Seminer Notları, 17-18 Mayıs 2002, (İşçilik Alacaklarının Güvencesi),

ALP; Mustafa, İş Sözleşmesinin Devrinde Bazı Sorunlar, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu Armağanı, İzmir 2009, (İş Sözleşmesinin Devri).

ARICI; Kadri, İşverenin Yönetim Hakkının Muhtevası, Yargıtay Dergisi, C: 9, Ocak-Nisan 1983, S: 1-2, s: 160-176.

ARKAN; Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 9. Bası, Ankara 2006.

ARSLANOĞLU; M. Anıl, İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi, Legal İHSGHD, 2006/10, s: 534-545.

ARSLANOĞLU; M. Anıl, İş Kanununda Esneklik Temelli Üçlü Sözleşmesel İlişkiler, İstanbul 2005, (Esneklik).

AYDINLI; İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001.  
AYDINLI; İbrahim, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi, Kamu- İş, C: 4, S: 4, Ocak 1999, s: 171-217, (İşyerinin Muhtevası)

AYDINLI; İbrahim, Borç İlişkisinin Nisbilik Özelliğine Getirilen İstisnalar Işığında İş Hukukunda İşçi-İşveren İlişkilerinin Değerlendirilmesi, Çalışma ve Toplum, 2008/1, s: 39-83 (Nisbilik)

AYDINLI; İbrahim, Üst Kuruluş İşletmelerinde İşyeri ve İşletme Kavramları Bakımından İş Hukukunda Tüzel Kişilik Perdeliğinin Kaldırılması Teorisinin Görünümü, Çimento İşveren Dergisi, Temmuz 1999, s: 3-20, (Perdeliliğin Kaldırılması).

AYDINLI; İbrahim, Görünürdeki İşlemler Açısından Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008

AYKAN; Ömer Yiğit, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması, Legal İSGHD, 2006/12, s: 1251-1281.

AZRAK; Ali Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti., İstanbul 1976.

BARNARD; Catherine, EC Employment Law, Oxford University Press, Third Edition, 2008

BARRET; Gavin, Light Acquired on Acquired Rights: Examining Developments in Employment Rights on Transfer of Undertakings, Common Market Law Review, S: 42, s: 1053-1105, Kluwer Law International 2005.

BELTZER; Ronald M., The Transfer of Undertakings and the Importance of Taking Over Personnel- A Vicious Circle, The International Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23/1, s: 139-155, 2007.

BELL; Andrew. C., Employment Law, Londra 2006.

BRETTLE; Oliver, The EU Acquired Rights Directive and Its Impact on Business Transfers, White&Case LLP Publications, Şubat 2008, S: 03199, s: 1-8.

Commission Services' Working Document, Memorandum on Rights of Workers in Case of Transfer of Undertakings, www.eur-lex.europa.eu , 2007

CENTEL; Tankut, Alt İşverenlere Ait İşkolu Tespitleri, TİSK Akademi, C: 1, S: 2, s: 6-14 (İşkolu)

CENTEL; Tankut; Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikasına Uyumu, İşveren Mart 2000. [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=48&id=4](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=48&id=4), Erişim tarihi: 20.08.2009.(Uyum)

CENTEL; Tankut, İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Tekstil İşveren, S: 273, Eylül 2002, (Hizmet Sözleşmesinin Feshi)

CURWEN; Peter, The Acquired Rights Directive: the European Union renders ineffective the UK's "opt-out", European Business Journal, 1995, s: 38-44.

CUSHWAY; Barry, The Employer's Handbook, KSB Law, 2. Bası.

ÇALIK; Abdurrahman, İş Hukukunda İşyeri Devri ve Sonuçları, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S: 55-56, 2009, s: 108-121.

ÇANKAYA; Osman Güven/ ÇİL; Şahin, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Yetkin Yayınları, Ankara 2006.

ÇANKAYA; Osman Güven/ ÇİL; Şahin, 4857 Sayılı Kanununa Göre İşyeri Devri, Yargıtay Dergisi, C: 32, Temmuz 2006, S: 3, s: 387-424 (İşyeri Devri).

CENTEL; Tankut, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne Üyelik Sürecinde Avrupa Birliği'nin Sosyal Politikasına Uyum, TİSK İşveren, Mart 2000, www.tisk.gov.tr

ÇELİK; Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Basım A.Ş., Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2005.

ÇİL; Şahin, 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, 1. Cilt, Ankara 2004.

ÇUBUKÇU; Erdoğan, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi Tanım ve Kavramlar, TÜHİS, C: 21, S:2-3, Kasım 2007-Şubat 2008, s: 1-7.

DANAR; Cüneyt, Yargıtay Kararları ile Hukuki Kimlik Kazanan Bir Uygulama: İş Sözleşmesinin Devri, SİCİL, Haziran 2007, s: 62-74.

DEMİR; Fevzi, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri ve Uygulamadaki Muhtemel Etkileri, Mercek, Ocak 2003, s: 83-123, (Başlıca Yenilikler).

DEMİR; Fevzi, En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005.

DEMİRCİOĞLU; Murat/ CENTEL; Tankut, İş Hukuku, Beta Yayınevi, Gözden Geçirilmiş 13. Bası, İstanbul 2009.

DEYNEKLİ; Adnan, İşverenin İflası veya İşverene Yönelik Haciz Halinde İşçinin Ücret Alacağı'nın Önceliği Sorunu, TBB Dergisi, Yıl: 18, S: 60, Eylül- Ekim 2005, s: 31-43

DOĞAN YENİSEY; Kübra, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme- Alman ve Fransız Hukukları ile Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, 1. Bası.

DOĞAN YENİSEY; Kübra, Çalışma Koşullarında Değişiklik, Türkiye Toprak Sanayi İşverenleri Sendikası Tarafından Düzenlenen III. Yılında İş Yasası Seminer Notları, 21-25 Eylül Bodrum, 2005, (Çalışma Koşullarında Değişiklik)

DOĞAN YENİSEY; Kübra, İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, 04/04/2009 İstanbul, İstanbul 2009, s: 128-166, (Sempozyum)

DOĞRUSÖZ; Hanife, Ticaret Ortaklıklarının Birleşme ve Nevi Değiştirmelerinin Ferdi ve Toplu İş Hukuku Bakımından Temel Sonuçları, Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Ankara 2006, s: 591-618.

EKMEKÇİ; Ömer, Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri Üzerine, Mercek, Temmuz 2005, s: 157-175.

EKMEKÇİ; Ömer, Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar, İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından 3-4 Nisan Tarihinde Düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul, (İşyerinin Devri).

EKONOMİ; Münir, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi; Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, Ankara 2000, s: 325-361 (Kısmi Devir).

EKONOMİ; Münir, Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sona Ermesi, Legal Vefa Toplantıları III, Prof. Dr. Nuri ÇELİK'e Saygı, İstanbul 2008 (Alt İşveren).



ENGİN; E. Murat, Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993, (İşveren)

ENGİN; Murat, İşveren Kavramı, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortay Çıkan Sorunlar Konulu Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen 6-7 Haziran Tarihli İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, s: 107-133, İstanbul, (İşveren Kavramı)

ENGİN; Murat, Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklik ve Yeni İş Kanunu Tasarısı,

İÜHFİM, C: LXI, S: 1-2, s: 313-326, 2003, (Esaslı Değişiklik)

ENGİN; Murat; İş Sözleşmesinin İşletme Gerekleri İle Feshi, İstanbul 2003, (İşletme Gerekleri),

EREN; Fikret, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, 10. Bası, İstanbul 2008.

EYRENCİ; Öner/ TAŞKENT; Savaş/ ULUCAN; Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 3. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.

FOSTER; Nigel G./ SULE; Satish, German Legal System and Laws, Oxford University Pres, 2002

GHOSHEH Jr; N.S./ GILL; Colin, Transfer of Undertakings Directive, The History of a European Union Social Policy Directive, International Journal of Employment Studies, Vol.10, No: 1, Nisan 2002, s: 45-73.

GÖKTAŞ; Seracettin, İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkanını Verip Veremeyeceği Sorunu- Karar İncelemesi, SİCİL Haziran 2006, s: 66-81.

GÜNAY; Cevdet İlhan, İş Kanunu Şerhi, C: 1, Ankara 2005.

GÜZEL; Ali, İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987

HARDY; Stephen/ UPEX; Robert, Employment Law For Business Students, 2006

HEPPLE; Bob/ FREDMAN; Sandra, Labour Law and Industrial Relations in Great Britain, 2. Baskı, Boston 1992.

HOLLAND; James/ BURNETT; Stuart, Employment Law, New York 2007.

İREN; Ertan; Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Durumu, Ankara 2008.

KARA; Ethem, İş Sözleşmesinin İşveren Tarafından Geçerli Nedenle Feshi ve Sonuçları, Bilge Yayınevi, Ankara 2008

KARAYALÇIN; Yaşar, Üst Kuruluşlar Hukuku, Batider, C: XVI, S:1, Haziran 1991.

KENNER; Jeff, EU Employment Law- From Rome to Amsterdam and Beyond, Oregon 2003.

KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; Ayşegül, Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, TİSK Akademi, C: 2, S: 4, 2007/II, s: 110-126, (Bilgi Verme ve Danışma).

KÖKKİLİNÇ ERALTUĞ; Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006.

KILIÇOĞLU; Mustafa, İşveren Kavramının İşlevi ve Üst Kuruluşlara Yönelik Uygulama Sorunları, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortay Çıkan Sorunlar Konulu Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul

Barosu Tarafından Düzenlenen 6-7 Haziran Tarihli İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1997.

KÖSEOĞLU; Ali Cengiz, İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004.

KÖSEOĞLU; Ali Cengiz, İşverenin İflasının İş Sözleşmelerine Etkisi, e-akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Ekim 2004, S: 32, ( İşverenin İflası)

LEWIS; David/ SARGEANT; Malcolm, Essentials of Employment Law, 8. Baskı, Londra 2004.

LINGEMAN; Stefan/ von STEİNAU-STEINRUCK; Robert/ MENGEL; Anja, (2008) Employment & Labor Law in Germany, 1. Bası, Münih

MCMULLEN; John, Some Problems and Themes In The Application in Member States of Directive 2001/23 On Transfer of Undertakings, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23/3, s: 335-374, 2007.

MOLLAMAHMUTOĞLU; Hamdi, İş Hukuku, Turhan Kitabevi, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara 2008

MOLLAMAHMUTOĞLU; Hamdi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun Getirdiği Bazı Önemli Yenilikler, Kamu-İş, Cilt: 7, S: 4, 2004, s: 1-39.

NICOLLE; Richard/ BENNET; Rebecca; İngiliz Hukukuna Göre İş Sözleşmesinin Feshi, Legal İSGHD; Nisan-Mayıs-Haziran, 2006/5, s: 569-579.

ÖZKARACA; Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.

ÖZTÜRK; Ercüment, İşyeri Devrinin Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirimi, TÜHİS, Şubat- Mayıs 2006.

ÖZVERİ; Murat, İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından 3-4 Nisan Tarihinde Düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998, s: 66-91.

PASSARELLI; Giuseppe Santoro, The Transfer of Undertakings: Striking a Balance Between Individual Workers' Rights and Business Needs, The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations, Vol. 23/3, s: 311-334, 2007.

POROY; Reha/ YASAMAN; Hamdi, (2001), Ticari İşletme Hukuku, 9. Baskı, İstanbul.

POROY; Reha/ TEKİNALP; Ünal/ ÇAMOĞLU; Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 10. Tıpkı Basım, İstanbul 2005.

REICH; Norbert, Understanding EU Law- Objectives, Principles and Methods of Community Law, 2. Baskı, Antwerp 2005.

REİSOĞLU; Seza, İşyerinin Bir Diğer İşverene Devrinin Hizmet Akitlerine Etkisi, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C: 2, İstanbul 2001, s: 1281-1288 (İşyeri Devri).

REİSOĞLU; Seza, İş (Hizmet) Akdi Yönünden Borçlar Kanunu ve İş Kanunu Arasındaki Münasabetler, BATİDER, C: III, S: 1, Mart 1965, s: 60-101.

RICHARDS; Geoffrey W., İşin Doğasındaki Değişimler ve İşçinin Korunması, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu Tarafından 3-4 Nisan Tarihinde Düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998, s: 15-21.

SINGH; Ramsumair, European Community Employment Law: Key Recent Cases and Their Implications For The UK, Industrial Relations Journal, 30:4, s: 373- 386, 1999

SAYIŞ; Begüm, İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bilim Dalı, Ankara 2008.

SUR; Melda, İş Hukuku Toplu İlişkiler, Ankara 2006.

SOYER; Polat, İş Şartlarının Esaslı Tarzda Değişmesi, İzBD, Yıl:3, S:1, 1983, s: 50-59

SÜZEK; Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), Beta Basım A.Ş., Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 2008.

SÜZEK; Sarper, (1998), İşverenin Yönetim Hakkı ve Sınırları, Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, s: 225-232, Ankara, (Yönetim Hakkı).

SÜZEK; Sarper, Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, C: 1, S: 1, s: 7-31, (Değişiklik)

SÜZEK; Sarper, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, (Askı Teorisi)

SÜZEK; Sarper, İş Akdini Fesih Hakkının Sınırlandırılması, Kamu İş, C: 6, S:2002/4, (Fesih Hakkının Sınırlandırılması),

ŞAHLANAN; Fevzi, İşverenin Değişmesi- İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, TÜHİS, Kasım 2000-Şubat 2001, s: 14-24.

ŞAHLANAN; Fevzi, Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere ile İş Akdinin Feshi, SİCİL, Aralık 2006, (Şirket Birleşmeleri) s: 13-19.

ŞEN; Murat, İş Hukukunda Çalışma Koşullarında Değişiklik, Ankara 2005

TAŞKENT; Savaş, İşverenin Yönetim Hakkı, İstanbul 1981

TUNCAY; A. Can, Avrupa Birliği ile Görüşme Sürecinde Üçlü Sosyal Diyalog, Sicil, Mart 2006, S:1, s: 205-214.

TUNCAY; A. Can/ EKMEKÇİ; Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2005.

TUNÇOMAĞ; Kenan/ CENTEL; Tankut, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 2008.

ULUCAN; Devrim, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeniyle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, s: 65-83.

ÜLGEN; Hüseyin/ TEOMAN; Ömer/ HELVACI; Mehmet/ KENDİGELEN; Abuzer/ KAYA; Arslan/ NOMER ERTAN; N. Füsün, Ticari İşletme Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2008.

ÜNALÇIN; Pınar, İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğu'nda İşyeri Devri-187/77 No.lu Direktif Çerçevesinde, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

WAAS; Bernd, Corporate Restructuring and The Role of Labour Law, Bulletin of Comparative Labour Relations- Germany, The Hague 2003.