

## İŞYERİNİN DEVRİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

*Prof. Dr. Sarper SÜZEK\**

### I. İŞ AKİTLERİNİN YENİ İŞVERENLE DEVAM ETMESİ

İşçi-işveren ilişkisinin mümkün olduğu kadar korunması, geçerli veya haklı bir neden olmaksızın sona erdirilememesi ve buna bağlı olarak işçinin gelirinde sürekliliğin sağlanması anlamına gelen iş güvencesi, modern iş hukukunun en temel amaçlarından birini oluşturur. Taraflar arasında iş akdi ile oluşan hukuki ilişki oldukça dayanıksız, hassas bir nitelik taşır. İş akdinin dayanıksızlığı sözleşme özgürlüğüne dayanan fesih serbestisi ilkesinden veya işyerinin devrinde olduğu gibi bazı dış etkilere kaynaklanır<sup>1</sup>.

İş güvencesini tehlikeye sokan en önemli nedenlerden biri, işçilerin çalıştıkları işyerinin el değiştirmesi, devir yoluyla bir işverenden başka bir işverene geçmesidir. İşverenin kendi iradesi ile işyerini satış, kiralama, intifa hakkının kurulması vb. yollarla devretmesi, işverenin ölümü, işyerinin özelleştirilmesi veya devletleştirilmesi gibi haller işverenin değişmesi sonucunu doğurur. Ticaret şirketlerinin birleşmesi veya bölünmesi de işyerlerinin el değiştirmesine neden olmaktadır<sup>2</sup>. Çağdaş iş hukukunda, işyerinin devredil-

\*

Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> İş akdinin dayanıksızlığı ve bu durumu yaratan etkenler için bkz. T. **Yamaguchi**, La théorie de la suspension du contrat de travail et ses applications pratiques dans le droit des pays membres de la Communauté Européenne, Paris 1963, 25, 51-52. F. **Demir**, İş Güvencesi Hukuku, B.2, İzmir 1999, 25 vd. S. **Süzek**, İş Akdinin Askıya Alınmasının Genel Teorisi, Ankara 1989, 3-4. A. **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, 5.

<sup>2</sup> İşyerinin devrine yol açan hukuki durumlar konusunda geniş bilgi için bkz. G. **A1pagut**, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010, 66 vd. 75 vd. E. **Özkaraca**, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, 42 vd., 61 vd.

mesine karşın işin sürekliliği ve iş ilişkisinin yeni işverenle devamı sağlanarak iş akdinin dayanıksızlığı giderilmeye çalışılmaktadır.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde ancak kıyas yoluyla yasa boşluğunun doldurulması yöntemiyle ulaşılabilen bu sonuca 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde isabetli olarak açıkça yer verilmiştir. Adı geçen maddenin 1. fıkrasına göre “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”<sup>3</sup>. Gerek bu hüküm gerek aşağıda belirteceğimiz işyerinin devrinin diğer hukuki sonuçlarına ilişkin hükümler, yasanın gerekçesinde de belirtildiği gibi Avrupa Birliği’nin işyerinin devri hakkındaki 77/187, 98/50 ve 2001/23 sayılı yönerge hükümlerine genellikle uygundur<sup>4</sup>.

Ne var ki, 2001/23 sayılı AB yönergesinin 7. maddesinde öngörülen, hem devreden hem devralan işverenin işçi temsilcilerini, onların bulunmadığı hallerde ise işçileri, devir günü, devrin nedenleri, hukuki, ekonomik, sosyal sonuçları hususunda bilgilendirme ve işçi temsilcilerine bu konuda danışma yükümlülüklerine İK 6’da yer verilmemiştir. Bilim kurulu taslağında yer aldığı şekilde (m.113) işçi temsilciliği kurumunun İş Kanununda düzenlenmesi, bunun sonucunda işçileri bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin yönergeye uygun olarak yerine getirilmesi uygun olacaktır<sup>5</sup>.

İş Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında işyerinin bir bütün olarak değil; sadece bir bölümünün devri halinde de işçilerin iş akitlerinin devralan işverenle aynen devam edeceği kurala bağlanmıştır. Yasanın gerekçesine göre de İş Kanununun işyerinin devrine ilişkin hükümleri “işyeri veya

<sup>3</sup> İşyerini devralan işverenin iş akitlerine taraf olması konusunda geniş bilgi için bkz. **Alpagut**, 117 vd. **Özkaraca**, 137 vd.

<sup>4</sup> Bu Avrupa Birliği yönergeleri ile bu konuda bazı AB üyesi ülke hukuklarındaki düzenlemeler için bkz. K. **Doğan Yenisey**, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul 2007, 174 vd., 218 vd. D. **Ulucan**, İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 65 vd. **Alpagut**, 5 vd. **Özkaraca**, 299 vd., 309 vd. Y. **Yiğit**, İş Hukukunda İşverenlerin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, İstanbul 2010, 103 vd.

<sup>5</sup> S. **Süzek**, Bireysel İş Hukukunun Bugünü ve Geleceği, Sicil, 14, Haziran 2009, 10. Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Alpagut**, 184 vd. **Özkaraca**, 237 vd.

bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir”.

İK 6/1’de işyerinin “hukuki bir işleme dayalı olarak” devrinde sözleşmelerin devralana geçeceği öngörülmüştür. Ölüm halinde tüm hak ve borçlar külli halefiyet yoluyla başka bir hukuki işleme gerek kalmaksızın mirasçılara intikal ettiğinden, bu durumda iş akitleri esasen otomatik olarak yeni işverene (mirasçılara) geçer.

## II. İŞYERİNİN (BÖLÜMÜNÜN) DEVRİNİN KOŞULLARI

İş Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca iş akdinin yeni işverenle devam etmesini sağlayacak biçimde işyeri devrinin koşullarının belirlenmesi gerekir<sup>6</sup>. İşyeri, maddi unsurlardan, maddi olmayan değerlerden ve işgücünden oluşan, teknik amaçla organize edilmiş (örgütlenmiş) bir bütündür. Bu unsurlardan biri veya bir kısmı devredildiğinde ortada işyerinin (bölümünün) devrinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Bu ise, işyeri kavramının özünün, onun karakteristiğinin belirlenmesi ile yakından ilişkilidir<sup>7</sup>.

Avrupa Birliği yönergelerinde ve Avrupa Adalet Divanı kararlarında, devrin konusunu oluşturacak işyerini (bölümünü) ifade etmek üzere ekonomik birlik kavramına yer verilmiştir<sup>8</sup>. Bu yönergelere göre hukuki sonuç doğuracak bir işyeri (bölüm) devrinden söz edebilmek için, işyerini (devredilecek bölümü) ifade eden ekonomik birliğin bu kimliğini koruyarak devredilmesi gerekir. Ekonomik birliğin devri söz konusu değilse, AB yönergelerine (ve İş Kanununun 6. maddesine) göre işyerinin veya işyeri bölümünün devrinden söz edilemez<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> İşyerinin devredilmesinin rekabet hukuku açısından koşulları konusunda geniş bilgi için bkz. T. **Songör**, Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.III, İstanbul 2011, 3211 vd.

<sup>7</sup> **Doğan Yenisey**, 174 vd.

<sup>8</sup> J. **Pélissier-A. Supiot-A. Jeammaud**, Droit du travail, éd.24, Paris 2008, 484-486.

<sup>9</sup> Yönerge hükümleri, Divan kararları ve ekonomik birliği oluşturan unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Alpagut**, 28 vd. **Doğan Yenisey**, 218 vd. **Özkaraca**, 20 vd. M.

Nitekim yüksek mahkeme tarafından şu ifadelere yer verilmek suretiyle aynı esas benimsenmiştir: “İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 sayılı yönerge, 19.06.1998 tarih ve 98/50 sayılı yönerge değişikliği ve Avrupa Adalet Divanının 11.3.1993 tarihli ‘Ayşe Süzen’ davasına ilişkin kararında belirtilen kıstasların dikkate alınması gerekir. Yönerge ve karar esas alındığında devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder... Ekonomik bütünlük, mal veya hizmet yönetiminde teknik amacın izlendiği fonksiyon görebilen bir organizasyon bütünlüğüdür”<sup>10</sup>. Gerçekten, buradaki ekonomik bütünlüğü, işletme kavramına dahil kazanç elde etme amacı şeklinde değil; teknik bir amaç, yani mal ve hizmet üretimi olarak anlamak gerekir.

İş Kanununun 6. maddesinde kimliğin korunmasından söz edilmemiş olması bu koşulun hukuk sistemimiz bakımından aranmayacağı anlamına gelmez. Çünkü, işyerinin devri durumunda iş akitlerinin devamının öngörülmesi, işçinin devir sonrası işini sürdürebileceği işyerinin varlığı görüşüne dayanır. Bu nedenle, kimliğin korunması gereği, işyerinin devri kurumunun özünde yer alır. Ekonomik birliğin, devir sonrasında da kimliğin korunup korunmadığının saptanmasında esas alınacak ölçütlerin listesine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi kararında yer verilmiş ve Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından kabul edilen ölçütler aynen benimsenmiştir. Adı geçen karara göre: “Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir. Bu değerlendirmede, a) İşyeri ya da işletmenin türü, b) İşletmenin maddi varlığını oluşturan bina ve menkul gibi araçların devredilip devredilmediği, c) Devir anındaki işletmenin gayri maddi varlığını oluşturan aktifin değeri, d) Personelin devralınıp alınmadığı, e) Müşteri çevresinin devredilip edilmediği, değişip değişmediği, f) Devirden önce ve sonra işyeri ya da işletmede icra

**Kılıçoğlu-K. Şenocak**, İş Kanunu Şerhi, C.1, 152 vd. G. **Sönmez-Tatar**, İşyerinin Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi, Ankara 2011, 33 vd.

<sup>10</sup> Y9HD, 6.4.2009, 13501/9655, Ş. **Çil**, İş Hukuku Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2009, 116.

edilen faaliyetin benzerlik gösterip göstermediği, g) Bu faaliyetlerin icra edilmesinde kesintinin süresi gibi kriterler önem kazanır<sup>11</sup>.

Hemen belirtelim ki, kimliğin korunduğunun kabul edilmesi ve İK 6'nın uygulanabilmesi için işyerinin bütününe işverene geçmesi veya Yargıtay kararında belirtilen ölçütlerin tümünün gerçekleşmiş olması zorunlu değildir. İşyerinin veya işyeri bölümünün devri için ekonomik birliğin yani iş yerini karakterize etmek koşuluyla söz konusu ölçütlerden bir kısmının devredilmesi yeterlidir<sup>12</sup>. Devirde kimliğin korunup korunmadığının saptanmasında, işyerini karakterize eden unsurların neler olduğu ile devir sırasında bu unsurların yine bir organizasyon içinde varlığını koruyup korumadığı değerlendirilmelidir.

Nitekim, yüksek mahkeme kararında da belirtildiği gibi “kimliğini muhafaza edecek bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir... Bunların (kriterlerin) bir veya birkaçı faaliyetin türü, üretim ve işletme metotlarına göre farklı ağırlıkta önemli olabilir”<sup>13</sup>.

Kimliğin korunması diğer deyişle nelerin işyerinin (bölümünün) kimliğinin özünü oluşturduğunun önceden tanımlanması mümkün olmayıp, görece nitelik taşıdığından, mal imal eden işyerlerinde maddi unsurlar, örneğin makina ve araçlar öne çıkarken, hizmet üreten işyerlerinde know-how, patent, lisans ve işgücü gibi unsurlar ön plandadır<sup>14</sup>. Örneğin bir ilaç fabrikasının serum bölümü, ilaç üretimi yapan başka bir işveren tarafından devralınabilir. Bunun gibi, bir kağıt fabrikasının müşteri hizmetleri ve satış bölümünün, başka bir işverenin amacı pazarlama ve satış olan işyerine kimliğini koruyarak devri mümkündür<sup>15</sup>. Görüldüğü gibi, kimliğini koruyarak

<sup>11</sup> Y9HD, 6.4.2009, 13501/9655, Çil, 116. Bu ölçütler konusunda geniş bilgi için bkz. **Doğan Yenisey**, 181 vd. **Alpagut**, 48 vd. **Özkaraca**, 22 vd.

<sup>12</sup> **Pélissier-Supiot-Jeamnaud**, 486. M. **Ekonomi**, İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 341. **Alpagut**, 35, 46. **Doğan Yenisey**, 182-183, 204. **Kılıçoğlu-Şenocak**, 153. **Özkaraca**, 22-23.

<sup>13</sup> Y9HD, 6.4.2009, 13501/9655, Çil, 116.

<sup>14</sup> **Doğan Yenisey**, 183. **Alpagut**, 35.

<sup>15</sup> **Ekonomi**, 343.

ekonomik birliğin devrinde önemli olan, devredilen üretim faktörleri arasında işlevsel bağlılığın korunması ve başka bir organizasyon yapısına dahil olduğunda, devralanın bu yolla aynı veya aynı tür ekonomik faaliyeti devam ettirmesidir<sup>16</sup>.

İşyeri kimliğinin belirleyici unsuru işgücü ise diğer söyleyişle işçi topluluğu organizasyonel birlik oluşturuyorsa, salt işgücünün devri işyerinin devri sayılabilir<sup>17</sup>. Yüksek mahkeme de bu konuda şu görüşe yer vermiştir: “Ağırlıklı olarak işgücünün önem arzettiği bazı hizmetlerde, işçilerin tamamı ekonomik bütünlüğü oluşturabilir. Bu tür bir faaliyetle yeni işletme sahibi, hem selefının icra ettiği faaliyetlerin aynısını sürdürüyor, hem de önceki işverenin ilgili faaliyeti için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibari ile önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik bütünlüğün kimliğini koruduğu söylenebilecektir”<sup>18</sup>. Örneğin, reklam ajansı, modaevi, danışmanlık, bilgisayar yazılımı, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde vasıflı işçilik ve yaratıcılık ön plandadır. Bu gibi durumlarda işgücü, işyerini veya işyeri bölümünü karakterize eder, kimliğini belirler ve işgücünün devri İK 6 anlamında işyerinin devri sayılır. Bunun gibi, özel vasıf gerektirmeyen örneğin temizlik işlerinde de işyerinin maddi unsurları ikincil önemdedir<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığına ilişkin diğer örnekler ve bu konudaki yargı kararları için bkz. **Doğan Yenisey**, 182-183, 242. **Alpagut**, 47 vd. **Özkaraca**, 34-36.

<sup>17</sup> **Pélissier-Supiot-Jemmaud**, 486. S. **Süzek**, İş Hukuku, B.4, 190. **Doğan Yenisey**, 187 vd., 207 vd. **Alpagut**, 35-36, 56-57. **Kılıçoğlu-Şenocak**, 153-154, 160-161. **Özkaraca**, 24, 27 vd. Bununla beraber bu durumun istisnaen ortaya çıkabileceği görüşü için bkz. **Pélissier-Supiot-Jemmaud**, 486.

<sup>18</sup> Y9HD, 6.4.2009, 13501/9655, **Çil**, 116. Bununla beraber, **Alpagut**'un bu kararı sonucu itibariyle isabetli bulan, ancak bir hastanede ekonomik birliğin salt işgücü ile karakterize edildiğine ilişkin görüşü eleştiren ifadesi için bkz. **Alpagut**, 87-89. Yargıtayın salt işçilerin devrinin işyerinin devri oluşturduğuna hükmettiği diğer kararları için bkz. Y9HD, 28.5.2002, 3173/9109, C. İ. **Günay**, İş Kanunu Şerhi, C.I, Ankara 2009, 313-314. Y9HD, 15.11.1999, 14460/17426, **Günay**, 318. Y9HD, 23.3.2005, 21166/9454, O. G. **Çankaya-Ş. Çil**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, B.2, İstanbul 2009, 487. Ayrıca bkz. **Doğan Yenisey**, 208.

<sup>19</sup> **Alpagut**, 56.

### III. İŞYERİNİN DEVRİNDE İŞÇİLİK HAKLARI

İş Kanununun 6. maddesinin 1-3. fıkraları 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. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır”. Türk Borçlar Kanununun 428. maddesinde de işyerinin devri ve hukuki sonuçları (devrin tarafların fesih hakkına etkisi dışında) İK 6’ya paralel bir biçimde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, işyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devralan işveren de iki yıl süreyle devreden işverenle müteselsil sorumludur<sup>20</sup>. Nitekim yüksek mahkeme de işyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden devralan işverenin iki yıl süreyle müteselsil sorumlu olduğunu hükme bağlamıştır<sup>21</sup>.

Ancak, işyerinin devrinden önce iş akitleri sona ermiş ise, daha sonra işe alınan işçiler için -bir kanuna karşı hile olmadıkça- devralan işverenin, devreden işveren döneminde doğan işçi alacaklarından ve geçirilen hizmet sürelerinden sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu durumda, işyerinin devrinden önceki işçi alacaklarından devreden işveren tek başına sorumlu olup, bu alacaklar nedeniyle devralan işverene başvurulamaz<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> İşyerinin devrinde yabancı hukuk sistemlerinde işverenlerin hukuki sorumluluğu konusunda bkz. **Özkaraca**, 309 vd.

<sup>21</sup> Y9HD, 11.3.2010, 21713/6562, S. **Taşkent**-F. B. **Mutlay**-G. **Sarıbay Öztürk**, Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B.5, İstanbul 2011, 145. Y9HD, 15.10.2010, 37729/29226, İHSGHD, 29, 189.

<sup>22</sup> **Ekonomi**, 340. N. **Çelik**, İş Hukuku Dersleri, B.23, İstanbul 2010, 62. E. **Akyiğit**, İş Kanunu Şerhi, C.I, B.3, Ankara 2008, 336. A. **Güzel**, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2005, Ankara 2007, 39-40. Ö. **Ekmekçi**, 26 Haziran 2002 Tarihli İş

Ne var ki yüksek mahkeme, işçinin iş akdinin feshinden sonra işyerinin devredilmiş bulunmasına karşın, dava konusu alacaklardan devralan işverenin de müteselsilen sorumlu olacağını kararlaştırmıştır<sup>23</sup>. Oysa, İş Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasında, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş akitlerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği öngörüldüğünden, devir tarihinden önce sona ermiş olan diğer deyişle mevcut olmayan sözleşmelerden devralan işveren sorumlu tutulamaz.

Öte yandan, devreden işverenin müteselsil sorumluluğu devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken (örneğin ücret borçları) borçlarla sınırlıdır. İşyerinin devri ile iş ilişkisinin tarafı olmaktan çıkan devreden işverenin kendi döneminde gerçekleşmemiş işçilik alacaklarından sorumlu tutulması düşünülemez<sup>24</sup>.

İş Kanununun 6. maddesinin 2. fıkrası uyarınca işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılacağından, ihbar tazminatı, kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti gibi haklarda işçinin kıdemi devreden işverenin yanında işe girdiği tarihten, devralan işverenin yanında söz konusu hakları elde ettiği tarihe kadar olan sürenin toplamı üzerinden hesaplanır.

Devralan işveren zamanında iş akdinin usulsüz feshi sonucu gerçekleşen ihbar tazminatından, devreden işveren yanında geçen hizmet süresi de göz önünde tutulmak suretiyle devralan işveren sorumludur. Aynı şekilde, yıllık izin haklarının verilmemesi halinde işçiler izin süreleri karşılığının ücret olarak ödenmesini iş akdi devam ederken talep edemezler. Çünkü amaç, işçilere bu sürelerle karşılık ücretin ödenmesi değil, dinlenmelerinin

---

Kanunu Tasarısının Bazı Hükümleri Üzerine, Çalışma Hayatımızda Yeni Dönem, Türkiye Toprak İşverenleri Sendikası, İstanbul 2002, 83. **Özkaraca**, 339 vd., 385-386.

<sup>23</sup> Y9HD, 3.4.2008, 15619/7304 ve **Soyer**'in haklı eleştirisi, Sicil, 17, Mart 2010, 107-110, **Özkaraca**'nın haklı eleştirisi, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C.I, İstanbul 2010, 599-622. Özel dairenin aynı yöndeki bir diğer kararı için bkz. Y9HD, 27.3.2007, 522/8592, **Özkaraca**, 345, dn.1173.

<sup>24</sup> Y9HD, 11.4.2005, 23994/12847, **Çankaya-Çil**, 486-487. Y9HD, 7.3.2005, 18134/7308, İBD, 2006/5, 1768-1769 ve **Güzel**'in görüşü, Değerlendirme 2005, 39-40. Y9HD, 12.2.2008, 31303/106, ÇT, 18, 384-386. Y9HD, 13.6.2008 ve **Özkaraca**'nın incelemesi, ÇT, 20, 131-161.



sağlanmasıdır. Yıllık izin sürelerin ücrete dönüşmesi ve bu ücretin muaccel hale gelmesi ancak artık izin kullandırma olanağının kalmadığı iş akdinin sona ermesi halinde gerçekleşir (İK 59). Bu nedenle devreden işveren döneminde doğmuş bir işçi alacağı söz konusu değildir<sup>25</sup>. Ücrete dönüşen yıllık ücretli izin hakkı devralan işveren tarafından ödenir<sup>26</sup>.

Kıdem tazminatı konusunda ise, bu tazminatı özel olarak düzenleyen ve halen yürürlükte olan 1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesinin 2. fıkrasının uygulanması gerekir. Bu hükme göre devreden işverenin bu konudaki sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. İşçi devreden ve devralan işverenler yanında geçirdiği sürelerin toplamı üzerinden kıdem tazminatını devralan işverenden talep edecektir<sup>27</sup>. Kıdem tazminatının tümü son ücret üzerinden devralan işveren tarafından ödenecek, bu işveren ödediği tazminatın, devreden işverenin işçiyi çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olan kısmını devredene rücu edecektir. 1475 sayılı yasanın 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden, İK 6'da yer alan devreden işveren için iki yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu değildir<sup>28</sup>.

İş Kanununun 6. maddesinin 4. fıkrasında tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüşse de, tüzel kişiliğin ortadan kalktığı bu gibi durumlarda esasen sorumluluğun söz konusu olmayacağı açıktır.

<sup>25</sup> S. **Süzek**, İş Hukuku, B.2, İstanbul 2005, 660. **Güzel**, Değerlendirme 2005, 40-41. İşyerinin devrinde ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinin durumu hakkında geniş bilgi için bkz. **Özkaraca**, 397 vd., 402 vd. **Sönmez Tatar**, 111 vd. D. **Dulay**, İşyerinin veya Bir Bölümünün Devri, İHSGHD, 32, 2011, 1381 vd.

<sup>26</sup> İhbar tazminatı ile yıllık izin ücretinden devralan işverenin sorumluluğu konusunda bir Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 11.3.2010, 21713/ 6562, **Taşkent-Mutlay-Sarıbay Öztürk**, 145.

<sup>27</sup> Kşz. **Güzel**, Değerlendirme 2005, 40. Ş. **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, B.2, Ankara 2007, 381-382.

<sup>28</sup> A. **Güzel**, İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2010, Ankara 2012, 280-281.

İşyerinin devrine ilişkin İş Kanununun 6. maddesi hükümlerinin uygulanmasının istisnasını işverenin iflası oluşturur. Gerçekten İK 6/son'a göre "Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz".

#### IV. İŞYERİNİN DEVRİNİN TARAFLARIN FESİH HAKKINA ETKİSİ

İşyerinin devrinin tarafların fesih hakkına etkisi İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu fıkra göre "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır".

Her şeyden önce şunu belirtelim ki, işyerinin devri sonucunda iş akdi yeni işverenle devam ettiğine diğer deyişle iş ilişkisi sona ermediğine göre işçi fesihden doğan herhangi bir hakkı, bu arada kıdem tazminatını talep edemez. Yargıtay'a göre de "Devirle birlikte davacının hizmet akdi devralan işverene geçmiş olur. Böyle olunca ihbar ve kıdem tazminatı hakkı doğmaz. Bu husus gözetilmeksizin işyerini devreden önceki işverenin bu aşamada kıdem tazminatından ve ihbar tazminatından sorumlu tutulması doğru değildir"<sup>29</sup>.

İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrasına göre devreden veya devralan işverenler ya da işçi, sırf işyerinin veya bir bölümünün devri nedenine dayanarak iş akdini haklı nedenle feshedemezler<sup>30</sup>. Başka bir anlatımla, işyerinin devrini fesih için haklı bir neden olarak kullanmaları mümkün değildir.

<sup>29</sup> Y9HD, 17.1.1991, 9163/195 ve **Ekmekçi**'nin incelemesi, İHD, Temmuz-Eylül 1991, 421-423. Aynı yönde, Y9HD, 31.3.1989, 142/2927, İş ve Huk., Kasım-Aralık 1989, 20 ve **Süzek**'in incelemesi, Değerlendirme 1989, 64-66. Y9HD, 12.6.2006, 37343/16606, ÇT, 11, 226-227.

<sup>30</sup> Y9HD, 12.7.2006, 1892/20661, İHSGHD, 12, 1450-1451 ve **Doğan Yenisey**'in görüşü, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, 2006, Ankara 2009, 36-37. Y9HD, 27.10.2005, 5396/34825, S. **Taşkent**, Açıklamalı-İçtihatlı 4857 Sayılı İş Kanunu, B.3, İstanbul 2009, 134.

Taraflar bu nedene dayanarak iş akdini derhal feshederlerse, haksız fesih yapmış olurlar ve buna ilişkin hukuki sonuçlar doğar. Ancak kuşkusuz gerek devreden ve devralan işverenler gerek işçi açısından devir dışında sözleşmeyi derhal fesih yetkisi veren haklı nedenlerden biri gerçekleşmişse örneğin işçinin ücreti ödenmemiş (İK 24/II, e) veya işçi sadakat borcuna aykırı davranmışsa (İK 25/II, e) karşı taraf lehine haklı nedenle fesih hakkı doğar. Esasen bu hususa İK 6/5’de “işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakkı saklıdır” denilmek suretiyle açıkça yer verilmiştir.

İş akdinin devrinden sonra çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik ortaya çıkmışsa, örneğin vasıflı bir işçi bu niteliği taşımayan bir işe verilmişse, bu durum yeni işverenle devam eden iş ilişkisinde işçi aleyhine tek taraflı esaslı değişiklik anlamına gelir ve İK 22’de düzenlenen değişiklik feshinin koşulları ortaya çıkar<sup>31</sup>.

İş Kanununun 6. maddesinin 5. fıkrası devreden ve devralan işverenlerin süreli fesih hakkını da sınırlandırmıştır. Adı geçen fıkroda “Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez” denilmek suretiyle salt devir nedenine dayanan süreli fesihler de yasaklanmıştır. Başka bir anlatımla, salt işyerinin devri olgusu süreli fesih için başlı başına geçerli bir neden sayılmaz<sup>32</sup>. Bu hüküm karşısında devreden ve devralan işverenlerin uygulamada görüldüğü gibi işyerinin işçisiz olarak devri konusunda anlaşmaları mümkün bulunmamaktadır. Aksi takdirde, iş güvencesi kapsamındaki iş ilişkilerinde bu nedene dayanan fesihler geçersiz sayılacak ve buna ilişkin hukuki sonuçlar (İK 21) doğacaktır<sup>33</sup>.

<sup>31</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. **Alpagut**, 170 vd.

<sup>32</sup> İşyerinin devrinde işverenlerin süreli fesih hakkını sınırlayan düzenlemenin eleştirisi için bkz. **Ekmekçi**, Tasarı, 82-83. F. **Şahlanan**, Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Yeni İş Yasası, İstanbul 2003, 32-33. Buna karşılık bu düzenlemeyi haklı olarak isabetli bulan görüşler için bkz. Ö. **Eyrenci**, 4857 Sayılı İş Kanunu ile Getirilen Yeni Düzenlemeler, Genel Bir Değerlendirme, İHSGHD, 1, Ocak-Mart 2004, 24-25. **Alpagut**, 122-123.

<sup>33</sup> Bu konuda iş güvencesinin kapsamı dışında kalan işçilerin durumu için bkz. **Ulucan**, 73-74. **Alpagut**, 131. **Özkaraca**, 265 vd.

Buna karşılık, yine İK 6/5’de “Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları...saklıdır” denildiğinden, hükümde belirtilen geçerli nedenlerden birinin varlığı halinde süreli fesih hakkı kullanılabilir olacaktır. Bu durumda devreden işverenin örneğin ekonomik açıdan güç durumda olması veya devralınan işyerinde bir reorganizasyona gidilmesi ya da teknolojik değişikliklerin yapılması halinde söz konusu işverenler geçerli bir süreli fesih yoluna başvurabilirler<sup>34</sup>. Ekleyelim ki, İş Kanununun 18. maddesine göre işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli fesih nedenlerinin varlığı durumunda da işveren süreli fesih hakkını kullanabilir<sup>35</sup>.

Salt işyerinin devri işçi açısından haklı bir fesih nedeni oluşturmasına karşın bu durumda işçinin İK 17 uyarınca süreli fesih bildiriminde bulunmasına bir engel yoktur. Ancak, işyerinin devri nedeniyle iş ağını İK 17’ye göre fesheden işçi, bu durum haklı bir fesih nedeni (İK 24) sayılmayacağından kıdem tazminatı talep edemez (EİK 14)<sup>36</sup>.

## V. İŞYERİ BÖLÜMÜNÜN DEVRİ (KISMİ DEVİR) İLE ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİ

İşyerinin kısmi devri, satış veya kira yoluyla işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devredilmesi buna karşılık alt işveren ilişkisi işin bir bölümünde bir (alt) işverenin iş olarak işçilerini çalıştırmasıdır. Alt işveren ilişkisi ile işyerinin (bölümünün) devri İş Kanununda farklı bir biçimde düzenlenmiş olup, farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Alt işveren ilişkisinin kurulması sıkı koşul ve sınırlamalara tabi olduğu gibi asıl işveren, alt işverenin İş Kanunundan, taraf olduğu iş akdinden veya toplu iş sözleşme-

<sup>34</sup> Bu nedenler bulunmaksızın devralan işverenin iş ağını (sendikal nedenle) feshini geçersiz kabul eden Yargıtay kararı için bkz. Y9HD, 19.1. 2009, 16528/51, İHSGHD, 21, 308-309.

<sup>35</sup> Devreden veya devralan işverenlerin, işletme gereklerinden ya da işçinin yetersizliğinden veya davranışlarından doğan fesih hakları konusunda geniş bilgi için bkz. **Alpagut**, 134 vd., 146 vd. A. E. **Manav**, İşyeri Devrinde İş Güvencesi, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.II, İstanbul 2011, 1359 vd.

<sup>36</sup> Y9HD, 12.7.2006, 1892/20661, ÇT, 11, 155-156. Bu konuda ayrıca bkz. **Manav**, 1369 vd.

sinden doğan yükümlülüklerinden müteselsilen sorumludur (İK 2/7-8). Buna karşılık, işyerinin kısmi devri sıkı koşullara bağlı olmayıp, devreden işverenin sadece devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan müteselsil sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İK 6/3).

Öğretide alt işveren ilişkisi ile işyeri bölümünün devrinin birbirini dışladığı ileri sürüldüğü<sup>37</sup> gibi bu ilişkinin işyerinin kısmi devri ile birlikte kurulabileceği diğer deyişle örtüşebilecekleri de savunulmaktadır<sup>38,39</sup>. Belirtelim ki, bu iki hukuki kurumun her durumda örtüşeceğinden söz edilemez. Her somut olayın özelliği göz önünde tutularak, alt işveren ilişkisinin mi, işyeri bölümünün devrinin mi söz konusu olduğu yoksa her iki kurumun birlikte mi kurulduğu belirlenmelidir.

Her şeyden önce işyeri bölümünde sırf yürütülen faaliyetin bir başkasına devri işyeri devri olarak nitelendirilemez. Çünkü işyeri salt bir faaliyetten oluşmaz. Bu nedenle, alt işverenle yapılan sözleşmede faaliyetin alt işveren tarafından sağlanması dışında başka hiçbir maddi veya maddi olmayan unsurun ya da işgücünün devri söz konusu değilse, burada bir alt işveren ilişkisi vardır; ancak bir işyeri bölümünün devrinden söz edilemez. Örneğin, bir işyerinin salt temizlik işinin bir başka işverene verilmesi bir faaliyet devri niteliği taşıdığından alt işveren ilişkisi kurulmuş olur, bölüm devri sayılamaz.

Öte yandan, devre konu olan bölüm asıl işverenin organizasyon alanından tümüyle ayrılarak, artık işin bir bölümünün yerine getirilmesini ifade etmeyecek tarzda başka bir işverene geçmişse, alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz. Bu durumda devralan işveren, bu bölümü, kendi organizasyon

<sup>37</sup> **Eyrenci**, 21. **Çelik**, 53. **A. Güzel**, İş Yasasına Göre Alt İşveren Kavramı ve Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Sınırları, ÇT, 2004/1, 57-58. F. **Şahlanan**, İşyeri Devri ile Asıl İşveren-Alt İşveren, Karar İncelemesi, Tekstil İşv., Kasım 2007, Hukuk 18, 3. **Çankaya-Çil**, 380. **Ekmekçi**, 88.

<sup>38</sup> **Ekonomi**, 336-337, 345-346. **Doğan Yenisey**, 244 vd. **Özkaraca**, 94-94. **Alpagut**, 98 vd. Ayrıca bu yöndeki Avrupa Birliği Adalet Divanı kararları ve İngiliz yargısal içtihadı için bkz. **Alpagut**, 90 vd., 98 vd, **Doğan Yenisey**, 244.

<sup>39</sup> Bu tartışma konusunda geniş bilgi için bkz. H. B. **Aykaç**, İş Hukukunda Alt İşveren, İstanbul 2011, 166 vd.

alanına dahil ettiğinden ve devredenin üretim süreci dışında yapılandırıldığından, salt bir bölüm devri ortaya çıkar<sup>40</sup>.

Buna karşılık, aynı organizasyon içinde bölümde yerine getirilen faaliyet (iş) ile birlikte, kimliğini koruyan bir ekonomik birlik olarak maddi olan ve/veya olmayan unsurlar da bir başkasına devrediliyorsa alt işveren ilişkisi ile işyeri bölümü devri bir arada gerçekleşmiş olur. Başka bir deyişle, yukarıda belirtilen bölüm devrinin koşullarının bulunması halinde, söz konusu bölümün devirden sonra da yasal koşullara uygun bir şekilde alt işveren olarak işyerindeki üretim veya hizmet sürecinde faaliyet göstermesi her iki kurumun birlikte bulunduğunu gösterir. Örneğin, bir işyerindeki yemek işinin, mutfak ve kantin faaliyetinin kimliğini koruyacak şekilde, maddi unsurlarla yani gerekli teçhizat, makina, araç ve gereçlerle birlikte başka bir işverene devredilmesi halinde bir alt işveren ilişkisi oluşacağı gibi, ekonomik birlik anlamında bir işyeri bölüm devri de ortaya çıkar. Ekleyelim ki, işyerinin kimliğinin belirleyici unsurunu işgücünün oluşturduğu işlerde, bir alt işveren ilişkisinin aynı zamanda bölüm devri niteliği taşıması, çalışan işçilerin nitelik ve sayı bakımından önemli bir kısmının devralan tarafından üstlenilmesine bağlıdır<sup>41</sup>.

Bir işin alt işverene verilmesi aynı zamanda bir işyeri bölümü devri olarak nitelendiriliyorsa, bunun hukuki sonucu, bu bölümde çalışan asıl işveren işçilerinin iş akitlerinin aynı koşullarda devam etmesidir. Esasen İK 2/8 gereğince asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz. Böyle bir durumda, iş akitleri bütün hak ve borçlarıyla birlikte alt işverene (devralana) geçeceğinden İK 2/8'e uygun ve muvazaalı olmayan bir alt işveren ilişkisi söz konusudur. Bunun gibi, alt işveren işçisi haline gelen işçiye karşı -alt işveren ilişkisi devam ettiği sürece- asıl işveren de İK 2/7 uyarınca müteselsil sorumludur<sup>42</sup>. Alt işveren ilişkisi iki yıldan önce sona ererse, devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İK 6/3).

<sup>40</sup> Süzek, İş Hukuku, B.4, 189-190. Şahlanan, 3. Özkaraca, 93. Alpagut, 97.

<sup>41</sup> Alpagut, 97. Doğan Yenisey, 246. Özkaraca, 93, Süzek, İş Hukuku, B.4, 189-190.

<sup>42</sup> Doğan Yenisey, 248-249. Alpagut, 112.

## VI. İŞÇİNİN (MUVAZAA OLMASIZIN) DEĞİŞEN ALT İŞVERENLER YANINDA ÇALIŞMAYA DEVAM ETMESİ

Bazı durumlarda bir muvazaa söz konusu olmaksızın ve hakları kısıtlanmaksızın işçinin aralıksız değişen alt işverenler yanında çalıştırılması mümkündür. Bu durum, örneğin, değişen alt işverenlerin işyerini tanıyan ve işte uzmanlaşmış işçileri istihdam etmek istemeleri sonucu ortaya çıkabilir.

Böyle bir durumun söz konusu olması halinde, öğreti<sup>43</sup> ve Yargıtay bunun işyerinin devri niteliği taşıdığını ve son alt işverenin, devreden alt işverenin (işverenlerin) yanında çalışılan süreden de sorumlu olacağını kabul etmektedir<sup>44</sup>. Yüksek mahkeme, işçinin aralıksız olarak değişen alt işverenlerin yanında çalışması halinde, ihbar tazminatının tüm süreye göre hesaplanması ve son alt işverenin (asıl işverenle birlikte) sorumlu tutulması gerektiği sonucuna varmıştır<sup>45</sup>. Kanımıza göre, bu durumun doğrudan işyerinin devri niteliğinde olduğunu ileri sürmek yerine, korunan menfaatler açısından işyerinin devrine benzer bir durum söz konusu olduğundan, İş Kanununun 6. maddesinin kıyasen uygulanacağını kabul etmek daha isabetli olacaktır<sup>46</sup>.

## VII. İŞYERİ DEVRİ KONUSUNDA TÜRK TİCARET KANUNUNUN GETİRDİĞİ DÜZENLEME

13.1.2011 tarihli ve 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ticaret şirketlerinin sadece birleşme, bölünme ve tür değiştirme (TTK 134-194) yoluyla gerçekleşen devirlerine özgü olmak üzere iş ilişkilerini düzenleyen hükümler

<sup>43</sup> E. **Akyiğit**, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşverenlik, Ankara 2011, 17. M. **Engin**, Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin kararlarının Değerlendirilmesi, 2004, Ankara 2006, 6-7. **Şahlanan**, 4. **Çankaya-Çil**, 383-384. Avrupa Birliği Adalet Divanının bu yöndeki kararları için bkz. **Doğan Yenisey**, Değerlendirme 2006, 17. **Aykaç**, 346 vd. Bu konuda geniş bilgi için bkz. ve kısz. **Alpagut**, 103 vd.

<sup>44</sup> Y9HD, 18.3.2004, 15922/5455, **Çankaya-Çil**, 45. Y9HD, 22.4.2004, 20352/9110, **Çankaya-Çil**, 283. Y9HD, 18.1.2010, 14578/295, ÇT, 26, 461.

<sup>45</sup> Y9HD, 18.1.2010, 14578/295, ÇT, 26, 460-461. Y9HD, 16.1.2009, 16528/51, İHSGHD, 21, 308. Y9HD, 25.12.2008, 33274/35297 ve **Demir**'in incelemesi Sicil, 16, 77-87. Y9HD, 17.3.2009, 10725/7052 ve **Sümer**'in incelemesi, Sicil, 15, 104-111.

<sup>46</sup> Süzek, İş Hukuku, B.4, 191. Bu konudaki öğreti görüşleri için bkz. **Aykaç**, 346 vd.

getirmiştir (TTK 158/4, 178, 190). Ticaret şirketlerinde belirtilen haller dışındaki devirlerde (örneğin satış ve kiralama yoluyla) Türk Ticaret Kanununun söz konusu hükümleri uygulanmaz.

TTK 158/4 ve 190'da yollama yapılan ve bu konuyu düzenleyen "İş İlişkisinin Geçmesi" başlığını taşıyan m.178'de şu hükümler yer almıştır: "(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. (2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi sona erdirmekle yükümlüdür. (3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından mütessilen sorumludur. (4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü kişiye devredemez. (5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. (6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler".

Bu durumda Türk Ticaret Kanununun 178. maddesi hükmü ile İş Kanununun 6. maddesi arasında ortaya çıkan kanunlar çatışmasının çözümlenmesi gerekmektedir. 6102 sayılı TTK, 4857 sayılı İK'na göre sonraki yeni kanun durumundadır. Ayrıca, TTK 178 iş ilişkisinin geçmesine bağlı sonuçları sadece ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme ve tür değiştirme hallerine özgü olarak düzenlediği için, tüm işyeri devirlerini ve bundan doğan hukuki sonuçları kapsayan İK 6'ya göre özel hüküm niteliğindedir<sup>47</sup>. Kanunların önceliğinin belirlenmesinde özel kanun-genel kanun ilişkisi

<sup>47</sup> M. Alp, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178, 158, 190), ÇT, 32, 2012/1, 56- 57. G. Alpagut, İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi, 2010, Ankara 2012, 28-29.



kadar, özel hüküm-genel hüküm ilişkisi de önem taşır. Her ne kadar TTK ile İK arasında bir özel kanun-genel kanun ilişkisinden söz edilemezse de, bir genel kanun içinde dahi özel hükümler yer alabilir. Nitekim, TBMM Adalet Komisyonu raporunda bu husus “Tasarının 178 inci maddesi ise, sadece bölünme, birleşme (Tasarı m.158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m.191) hallerinde uygulanan -İş Kanununun 6’ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür” denilmek suretiyle açıkça belirtilmiştir.

Bu itibarla, TTK 178 hükmü hem sonraki kanun içinde yer alması hem de bütün işyeri devirlerini değil; sadece ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirlerini düzenlemesi nedeniyle İK 6’ya göre özel hüküm niteliği taşıdığından, bu hallerde uygulanma önceliğine sahiptir. Bu durumda TTK 178 ile İK 6 hükümleri çatıştığında, TTK 178 hükümleri uygulanacak; buna karşılık bu hükümde düzenlenmeyen hususlarda diğer deyişle boşluk halinde İK 6’ya başvurulacaktır. Birleşme, bölünme ve tür değiştirme dışındaki tüm işyeri devirlerinde ise İK 6 uygulama alanı bulacaktır.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 1. fıkrasında söz konusu hallerde iş akdinin devri diğer deyişle bu sözleşmeden doğan tüm hak ve borçların devralana geçmesi için işçinin buna itiraz etmemesi gerekir. Oysa yukarıda görüldüğü gibi, İK 6’ya göre işyerinin devrinde işçiye itiraz hakkı tanınmamıştır. TTK 178’de yer alan bu hak ile işçinin istemediği işveren ile çalışmama özgürlüğü korunmaktadır. İşçinin itirazı ile şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemleri durmaz. Sadece iş akdinin devralana geçmesi önlenir. Böylece iş akdinin devri, işyeri devrine bağlı otomatik bir sonuç olmaktan çıkar; işçinin onayına bağlı bir işleme dönüşür<sup>48</sup>.

TTK 178’de itirazın hangi süre içinde ve kime yöneltileceği<sup>49</sup> konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Hukuk sistemimizde işverenin bu konuda işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü olmadığından, kanımıza göre işçi, devri öğrendiği ve öğrenmesi gereken andan itibaren dürüstlük kuralına

<sup>48</sup> **Alp**, 61. Devre işçinin itirazı konusunda ayrıca bkz. **Alpagut**, 196. G. **Gündoğdu-H. A. Kaplan**, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, 1016 vd.

<sup>49</sup> Bu konulardaki görüşler için bkz. **Alpagut**, 196. Alp, 62-63. **Gündoğdu-Kaplan**, 1017-1018.

uygun makul bir süre içinde bu hakkını devreden veya devralan işverene karşı kullanmalıdır.

İşçi iş akdinin devrine itiraz ederse, TTK 178/2 uyarınca sözleşme “kanuni işten çıkarma süresinin sonunda” sona erer. İşçi ve devralan işveren bu sürenin sonuna kadar sözleşmeden doğan borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler. Yanlış bir çeviri sonucu olan “kanuni işten çıkarma süresinin sonunda” ifadesi, kaynak İsviçre Borçlar Kanununa uygun olarak yasal fesih bildirim süresinin sonu (expiration du délai congé légal) (İK 17/2) şeklinde anlaşılmalıdır<sup>50</sup>.

Her ne kadar belirli süreli iş akitlerinin fesih bildirim ile sona erdirilmesi mümkün değilse de, bu tür sözleşmelerde de en geç yasal bildirim süresinin dolmasıyla iş ilişkisinin sona erdiği kabul edilmelidir<sup>51</sup>. Çünkü, gereğinde uzun olabilecek belirli sürenin beklenmesi halinde, işçiyi koruma amacını izleyen iş akdinin devrine itiraz hakkının, iş ilişkisinin devralan işveren ile devamına onay vermemesinin bir anlamı, pratik bir değeri kalmayacaktır. Kuşkusuz belirli süreli iş akdinin süresi yasal bildirim süresinden önce sona ererse sözleşme o tarihte son bulur. Aynı şekilde, taraflardan biri bir haklı fesih nedeni yaratırsa, diğer taraf söz konusu süreleri beklemeksizin sözleşmeyi haklı nedenle derhal feshedebilir.

İşçinin itirazı halinde iş akdi yasal bildirim süresinin sonuna kadar devam ettiğinden, işyerini devralan şirket işçinin itirazına rağmen söz konusu süre dolana kadar bu sözleşmenin tarafı haline gelir. Bu süre içinde iş akdinden doğan tüm hak ve borçlarla bağlı olur. Örneğin, bildirim süresi içinde işçiye ücretli hafta tatili ve ücretinde bir kesinti olmaksızın günde iki saat iş arama izni vermekle yükümlüdür (İK 27). Yine işveren, işçinin iş görme edimini yerine getirmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemek zorundadır (TBK 408)<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> C. Brunner-J. M. Bühler-J. B. Waeber-C. Bruchez, Commentaire du contrat de travail, éd.3, Lausanne 2010, 212. R. Wyler, Droit du travail, éd.2, Berne 2008, 412. **Alpagut**, 196. **Alp**, 63. **Gündoğdu-Kaplan**, 1018.

<sup>51</sup> O. Subilia-J. C. Duc, Droit du travail, Lausanne 2010, 472. P. Carruzzo, Le contrat individuel de travail, Genève 2009, 442. **Alp**, 64. **Alpagut**, 196-197. **Gündoğdu-Kaplan**, 1018-1019.

<sup>52</sup> **Wyler**, 411. **Subilia-Duc**, 472. **Alp**, 64-65.

Ticaret şirketlerinin birleşme veya bölünmesinde iş akdinin devrine itiraz etmesi nedeniyle sözleşmesi sona eren işçinin kıdem tazminatına hak kazanıp kazanamayacağı Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde düzenlenmemiştir. TTK 178’de yer alan işçinin devre itirazı ile iş akdinin sona ermesinde, işverenin fesih iradesi bulunmadığından<sup>53</sup>, kıdem tazminatı hakkının doğumu için gerekli olan işveren tarafından yapılmış bir fesih (EİK 14/1) söz konusu değildir. Aynı şekilde, TTK 178’deki düzenlemeye göre işçinin sözleşmeyi fesih iradesinin varlığından da söz edilemez. İş akdi işçinin fesih yönündeki iradesi sonucunda değil; yasa gereği sona ermektedir<sup>54</sup>.

Kanımıza göre, Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinde kıdem tazminatı konusunda bir düzenlemenin yer almaması yasa koyucunun bilerek (bilinçli) susması sonucunda ortaya çıkmış bir durum değildir. Başka bir anlatımla, yasa koyucu işçiye kıdem tazminatının ödenmesi konusunda olumsuz bir çözümü benimsememiş; sadece bu konuyu düzenlemek istemiştir. Anılan hükümde düzenleme yokluğu nedeniyle kanun boşluğu söz konusudur.

Esasen, yasanın gerekçesinde, TTK 178 hükmünün işçiyi korumayı amaçladığını, “işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6’ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme” getirdiğini ifade eden yasa koyucunun, bu durumdaki işçileri bilerek kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakmayı amaçladığı ileri sürülemez. Eğer bir yasa hükmü ile işçiye devre itiraz hakkı tanınmışsa bunun anlamı işçinin herhangi bir hak kaybına uğramadan işten ayrılabilmesi olmalıdır<sup>55</sup>. O nedenle, bu konuda ortaya çıkan boşluk, aynı menfaat durumunu düzenleyen, halen yürürlükteki 1475 sayılı eski İş Kanununun 14. maddesinin 1. fıkrasının 2. bendinin kıyas yoluyla uygulanması suretiyle doldurulmalı; bu durumdaki işçiler kıdem tazminatı hakkından yoksun bırakılmamalıdır<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Carruzzo, 442. Wyler, 412. Alp, 65. Gündoğdu-Kaplan, 1019-1020. Aksi görüşte, Alpagut, 196.

<sup>54</sup> Wyler, 412. Carruzzo, 442. Alpagut, 197. Alp, 66. Aksi görüşte, Gündoğdu-Kaplan, 1020.

<sup>55</sup> Alp, 66.

<sup>56</sup> Alp, 66-67. Bu konudaki görüş ve tartışmalar için bkz. Wyler, 416-417 ve dn.1496-1497’de belirtilen yazarlar. Subilia-Duc, 472. Özkaraça, 193.

TTK 178’de bu maddenin kapsamına giren şirket devirlerinde, işçinin korunması için müteselsil sorumluluk konusunda İK 6/3’ten farklı bir düzenleme getirilmiştir. Anılan maddenin 3. fıkrasına göre “Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur”. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise, devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından sorumlu olan ortaklarının, söz konusu borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam edeceği hükme bağlanmıştır<sup>57</sup>.

Türk Ticaret Kanununun 178. maddesinin 4. fıkrasına göre aksi kararlaştırılmadıkça veya halin gereğinden anlaşılmadıkça işveren iş akdinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez. Adı geçen maddenin 5. fıkrası uyarınca da devir halinde işçiler muaccel olan alacaklarının teminat altına alınmasını talep edebilirler<sup>58</sup>.

---

<sup>57</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. F. **Vischer**, Le contrat de travail (Tr. M. Sudan), Traité de droit privé suisse, Vol.VII, T.I, 2, Fribourg 1982, 148. **Wylar**, 413 vd., 429 vd. **Brunner-Bühler-Waeber-Bruchez**, 211. **Carruzzo**, 450 vd. **Alpagut**, 197. **Alp**, 68 vd., 72-73. **Gündoğdu-Kaplan**, 1020 vd.

<sup>58</sup> Bu konuda bkz. **Alp**, 71. **Gündoğdu-Kaplan**, 1022-1023.