

İŞYERİNİN DEVRİ HALİNDE İŞÇİLERİN HAKLARININ KORUNMASI BAKIMINDAN 2001/23EC SAYILI AVRUPA BİRLİĞİ YÖNERGESİ İLE 4857 SAYILI İŞ KANUNU'NUN KARŞILAŞTIRILMASI

THE COMPARISON OF EUROPEAN COUNCIL DIRECTIVE 2001/23/
EC AND LABOR ACT OF TURKEY LAW NO.4857
IN TERMS OF SAFEGUARDING OF EMPLOYEES' RIGHTS
IN THE EVENT OF TRANSFER OF UNDERTAKINGS

Tuba BİRİNCİ UZUN*

Özet: Sözleşme serbestisi çerçevesinde işveren, işyerinin tamamını veya bir bölümünü bir başkasına devredebilir. İşyerinin devri; işverenin kendi iradesi ile işyerini devretmesi, işverenin ölümü, işyerinin özelleştirilmesi, ticaret şirketlerinin birleşmesi veya tür değiştirmesi şeklinde olabilir. İşyerinin el değiştirmesi, işçilerin iş güvencesini tehlikeye düşürebilecek önemli nedenlerden biridir. Dolayısıyla uluslararası düzenlemeler ve ulusal iş kanunları, işyerinin devredilmesi durumunda çalışanların iş ilişkisinin korunmasını sağlayan hükümler içermektedir. Türk Hukuku bakımından işyerinin devrine ilişkin temel düzenleme, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesidir. İşyerinin devri hakkında işçilerin haklarının korunması noktasında Avrupa Birliği tarafından da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. İşyerlerinin veya işletmelerin devrine ilişkin olarak işçi haklarını güvence altına alan ilk AB yönergesi, 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187EEC sayılı İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönergedir. Daha sonra bu yönergeyi değiştiren 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/50EC sayılı yönerge çıkarılmıştır. 12 Mart 2001 tarihinde kabul edilen 2001/23EC sayılı yönerge ile daha önce çıkarılan iki yönergenin hükümleri birleştirilerek yenilenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Avrupa Birliği, iş hukuku, işyeri devri, 2001/23EC sayılı yönerge, işçi hakları.

Abstract: Within the framework of freedom of contract, an employer may transfer an undertaking, business or part of an

* Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

undertaking or business to another employer. The transfer of an undertaking may be a result of a legal transfer or a merger. The transfer of an undertaking is an important factor that jeopardizes employees' rights. Therefore, it is necessary to provide for the protection of employees in the event of a change of employer, in particular, to ensure that their rights are safeguarded. The basic legal arrangement under Turkish Law about the safeguarding of employees' rights in the event of transfer of undertakings is Labor Act law no.4857 Art.6. In addition to this, several legal arrangements have made so far by the EU. The first one is Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the Approximation of the laws of the Member States relating to the Safeguarding of Employees' Rights in the Event of Transfers of Undertakings, Businesses or Parts of Businesses. This directive was amended by Council Directive 98/50/EC. Finally Directive 77/187/EEC, as amended by the Directive 98/50/EC has been repealed by Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001.

Keywords: the European Union, labor law, transfer of undertakings, Council Directive 2001/23/EC, employees' rights.

GİRİŞ

Sözleşme serbestisi çerçevesinde işveren, işyerinin tamamını veya bir bölümünü bir başkasına devredebilir. İşyerinin devri; işverenin kendi iradesi ile işyerini devretmesi, işverenin ölümü, işyerinin özelleştirilmesi, ticaret şirketlerinin birleşmesi veya tür değiştirmesi şeklinde de olabilir. İşyerinin el değiştirmesi, işçilerin iş güvencesini tehlikeye düşürebilecek önemli nedenlerden biridir. Yukarıda belirtilen durumların tümünde, işyerinde çalışan işçilerin iş sözleşmesinin tarafı olan işveren değişmektedir ve yeni işverenin mevcut işçilerin iş ilişkilerini devam ettirmemesi ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, çağdaş iş hukukunun temel amaçlarından biri de iş ilişkisinin sürekliliğinin sağlanmasıdır¹. Bu nedenle uluslararası düzenlemeler ve ulusal iş kanunları, işyerinin devredilmesi durumunda çalışanların iş ilişkisinin korunmasını sağlayan hükümler içermektedir.

¹ Ali Güzel, İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, İstanbul 1996, s.26-27.

Türk Hukuku bakımından işyerinin devrine ilişkin temel düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesinde rastlanmaktadır. İlgili madde ise aşağıdaki gibidir:

“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî 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 sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. 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.”

Bu maddeden anlaşıldığı üzere kural olarak işyeri veya işyerinin bir bölümü, başka birine devredildiğinde devir tarihi itibarıyla işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermez; devir tarihi itibarıyla işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Konunun önemine binaen işyerinin devri hakkında işçilerin haklarının korunması noktasında Avrupa Birliği tarafından da çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. İşyerlerinin veya işletmelerin devrine ilişkin olarak işçi haklarını güvence altına alan ilk AB yönergesi, 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187EEC sayılı İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge'dir. Daha sonra bu

yönergeyi değiştiren 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/50EC sayılı yönerge çıkarılmıştır. 12 Mart 2001 tarihinde kabul edilen 2001/23EC sayılı yönerge ile daha önce çıkarılan iki yönergenin hükümleri birleştirilerek yenilenmiştir².

2001/23EC sayılı yönergenin giriş kısmında, kabul edilme gerekçesi yer almaktadır. Burada, ekonomik gelişmelerin hem üye devletlerde hem de Avrupa Birliğinin bütününde işletmelerin yapılarında değişiklikleri zorunlu kıldığı, bu gelişmenin işletmelerin, işyerlerinin veya onların bazı bölümlerinin bir başka işverene geçmesine yol açtığı, 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. İlgili yönergenin yapılaş amacı işyerinin veya işletmenin devrine bağlı olarak işverenin değişmesiyle ortaya çıkan gelişmelerin işçilerin iş ilişkileri üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin hafifletilmesidir. Bu çerçevede işyeri veya işletme sahibinin değişmesinden bağımsız olarak bir ekonomik bütünlük içerisinde yer alan iş ilişkisinin devamlılığının güvence altına alınması, işçi haklarının korunması amaçlanmaktadır³. Yönergede düzenlenen konuları şu şekilde sıralayabiliriz: Devredenin devir tarihinde mevcut olan ve iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlarının işyerini veya işletmeyi devralana geçmesi, devredilen işyerinde veya işletmede çalışan işçilerin feshe karşı korunması, devredilen işyerindeki işçi temsilcilerinin güvencesi, işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü.

Bu çalışmada, işyeri kavramı, işyeri devri ve işyeri devrinin hüküm ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu ve Avrupa Birliği'nin 12 Mart 2001 tarihli ve 2001/23EC sayılı "İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi bakımından karşılaştırılmalı olarak ele alınmıştır.

² 12 Mart 2001 tarihli ve 2001/23EC sayılı İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi 2001/23EC sayılı Avrupa Birliği Konsey Yönergesi metni için bkz. http://ec.europa.eu/employment_social/labour_law/docs/directive2001_23_en.pdf.

³ Gülsevil Alpagu, İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010, s.9.

I. İŞYERİ KAVRAMI VE BENZER KAVRAMLAR İLE KARŞILAŞTIRILMASI

A. İşyeri Kavramı

Bir işveren tarafından, belirli bir amaca ulaşmak için maddi ve gayri maddi araçlar ile işgücünü bir araya getirmek suretiyle örgütlenen teknik üretim ünitesine işyeri denir⁴. İşyeri, bir işveren tarafından mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacın gerçekleşmesi için maddi ve gayri maddi unsurlar ile işgücünün bir araya getirildiği, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşan örgütsel bir bütündür⁵.

İş Hukuku'nun yer itibarıyla uygulama alanını işyeri oluşturur⁶. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki kanun hükümlerinin birçoğu, işyeri kavramı üzerinden düzenlenmiştir. Örneğin işyerinde meydana gelen kaza, iş kazası olarak kabul edilir⁷.

Halen yürürlükte bulunan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işyeri, işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim olarak tanımlanmaktadır. Bununla birlikte 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun *Tanımlar* kenar başlıklı 2. maddesinde ise "Bu Kanununun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir." denmektedir. Görülmektedir ki 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda işyerine ilişkin ayrıca ve açıkça bir tanıma yer verilmemiş; 4857 sayılı İş Kanunu'na bir gönderme yapmakla yetinilmiştir.

⁴ İbrahim Aydın, Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramları, Ankara 2001, s.9.

⁵ Öner Eyrenci / Savaş Taşkent / Devrim Ulucan, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2014, s.39; Süzek, Sarper: İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 9. Baskı, İstanbul 2013, s.181-182; Mollamahmutoğlu, Hamdi/ Muhittin Astarlı, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), 4. Baskı, Ankara 2011, s.214; Ercüment Özkaraca, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.8; Osman Güven Çankaya / Şahin Çil, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2011, s.459.

⁶ Murat Demircioğlu / Centel Tankut, İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 17. Baskı, İstanbul 2013, s. 56; Ünal Narmanlıoğlu İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), 4. Baskı, İstanbul 2012, s.137; Ercan Güven / Ufuk Aydın, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Eskişehir 2013, s.62-63; Süzek, S.181.

⁷ Benzer örnekler için bkz. Süzek, s.181.

5953 sayılı Basın İş Kanunu'nda ise kanunun kapsamına ilişkin 1.maddesinden yola çıkılarak 5953 sayılı Basın İş Kanunu kapsamında işçi sayılan kişilerin çalıştığı "gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarının" işyeri sayıldığı sonucuna ulaşılmaktadır⁸.

854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun 1.maddesinin 1.fıkrasında, 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nun "denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemilerde" uygulanacağı belirtilmiştir. Bununla birlikte aynı maddenin 3.fıkrasında ise "Bu kanunun uygulanmasında; sandal, mavna, şat, salapura gibi olanlar da (gemi) sayılır." denmektedir. Buradan hareketle 854 sayılı Deniz İş Kanunu'nu bakımından işyeri kavramının gemiye hasredildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bununla birlikte 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun hizmet akdine ilişkin hükümlerinde, işyeri kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 428. maddesi, işyerinin tamamının veya bir bölümünün devrine ilişkindir. İlgili hüküm, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesine benzer bir düzenleme içermektedir. Bu hüküm, 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda karşılığı bulunmayan yeni ihdas edilmiş bir hükümdür. Ancak bu hükümde de işyeri kavramına ilişkin bir tanıma yer verilmemiştir.

İşyerinin görünen dolayısıyla ayırt edilmesi en kolay unsurları, mal veya hizmet üretiminde kullanılan araçlar, arsa, bina, makine, tezgah, hammadde, büro araçları gibi maddi unsurlarıdır⁹. Kaldı ki 4857 sayılı İş Kanunu md.2 f.2 hükmünde işyerinin sınırları belirlenirken araçlara özel olarak değinilmiştir.

Bununla birlikte teknolojik gelişmeler ve sınai hakların artan önemi, işyerinin gayri maddi unsurlarını da maddi unsurları kadar öne çıkarmıştır. Tecrübe, buluş, ticaret unvanı, müşteri çevresi, know-how, patent gibi unsurların tamamı ise işyerinin gayri maddi unsurlarını

⁸ Aydınli, s. 102; Güzel, s. 73; Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme- Alman Ve Fransız Hukukları İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 1. Baskı, İstanbul 2007, S.11.

⁹ Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 25. Baskı, İstanbul 2013, s.58; Narmanlıoğlu, s.140.

oluşturur¹⁰. Bunların işyerinin bir unsuru sayılabilmesi için işyerinin teknik amacını gerçekleştirmek üzere kurulan organizasyonun bir parçasını oluşturması gerekir¹¹.

4857 sayılı İş Kanunu md.2 f.2 uyarınca işyerine nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağıllı yerler ile eklenti) ve araçlar da işyerinden sayılır. O halde, işyerinde kullanılan nakliye araçları, otobüs, kamyon, otomobil, sabit vinç, greyder, buldozer gibi iş makineleri ve benzer araçlar bu kavrama dahildir¹². Bu araçların sabit veya hareketli, işyeri sınırları içinde bulunmaları veya işverenin mülkiyetinde olup olmamaları önemli değildir. Öte yandan araçların mutlaka işyerinde görülen işin yürütülmesi ile doğrudan alakalı olması aranmamakta, işyerinde yürütülen faaliyete dolaylı olarak katkı sağlaması yeterli görülmektedir¹³.

İlgili maddede bahsedilen işin niteliği yönünden bağıllık olarak tanımlanan *amaçta birlik* esası, farklı yerlerin tek işyeri sayılması bakımından önemlidir¹⁴. Belirli bir mal ve hizmet üretimine ilişkin teknik amacın elde edilmesi için gerekli olan tüm faaliyetlerin gerçekleştirildiği yerler işin niteliği yönünden birbirine bağıllıdır¹⁵. Aynı işverene ait iki üretim birimi aynı teknik amacı elde etmek için örgütlenmişse yahut bu yerlerde aynı teknik amacın farklı üretim aşamaları gerçek-

¹⁰ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.39.

¹¹ Doğan Yenisey, s.17.

¹² Narmanlıoğlu, s.144-145.

¹³ Yargıtay 9. HD., 22.11., 2004/19146E. 2004/25836K.. : "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 uyuşmazlık dışıdır. 4857 sayılı İş Kanununun 2. maddesinin 2 ve 3. bentlerine göre, "işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağıllı 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 bağıllı 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." 20 Nisan 2014 tarihinde www.kazanci.com adresinden erişildi.

¹⁴ Süzek, s.184.

¹⁵ Süzek, s.183-184.

leşiyorsa amaçta birlik sağlanmışır¹⁶. Amaçta birlik, farklı üretim birimlerinin tek bir işyeri sayılması için yeterli olmamakta, ayrıca bu farklı birimlerin *yönetiminde birlik* taşıması gerekmektedir. Bu husustan anlaşılın, farklı birimlerdeki mal veya hizmet üretimlerinin tek elden yönetilecek biçimde örgütlenmesi, kısacası *organizasyonel birliktir*¹⁷. Yine burada da yönetimin tek elden yürütülmesini imkansızlaştırmadığı sürece, coğrafi uzaklık, organizasyonel birlik için engel değildir¹⁸. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki iş hukukunda bağımlılık, işçinin işverenin otoritesine tabi olarak onun emir ve talimatları altında çalışmasını ifade eder. Ancak bağımlılık unsurunun varlığı için işin mutlaka işverene ait işyerinde yapılması gerekli değildir. Sanayileşme ve çalışma hayatındaki gelişmeler sonucunda farklı istihdam modelleri ortaya çıkmış, istihdamın dışsallaştırılması yoluyla işin işyerinde görülmesinden uzaklaşmaya başlanmışır. 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 oluşmadığı sonucuna varılacaktır ki böyle bir sonuç kabul edilemez. Böyle bir durumda işçinin fiziksel olarak işyerinin dışında fakat işverenin denetimi ve gözetimi doğrultusunda, işverenin hakimiyet alanında bulunduğunun kabulü gerekir¹⁹.

4857 sayılı İş Kanunu md.2 f.2 uyarınca “dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler” de işyeri olarak kabul edil-

¹⁶ Doğan Yenisey, s.26.

¹⁷ Süzek, s.185.

¹⁸ Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.41.

¹⁹ Yargıtay HGK., T.2.2.2005, 2004/10-737E. 2005/26K. : “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.” 20 Nisan 2014 tarihinde www.kazanci.com adresinden erişildi.

mektedir. Kanunun lafzından açıkça anlaşılacak şekilde birlikte eklenti niteliğindeki yerlerin işin görülmesi ile doğrudan veya dolaylı bir ilgisinin de bulunması gerekir²⁰.

Bu bölümde değinilmesi gereken bir diğer husus ise işyeri bölümü kavramıdır²¹. İşyeri bölümü, kısmi bir teknik amaca sahip ve bu işlevini işyerinden bağımsız olarak devam ettirebilen bir organizasyon birimi olarak tanımlanabilir²². Bir işyeri bölümünden bahsedebilmek için öncelikle sürekli bir biçimde kısmi amacın gerçekleşmesi için örgütlenmiş, beşeri ve maddi unsurlardan oluşan bağımsız bir organizasyonun bulunması gerekir²³. Bununla birlikte bir işyeri bölümünden bahsedebilmek için bir bütünün parçasını oluşturan fakat aynı zamanda kendi içerisinde belirli bir bütünsel tutarlılığı olan sınırları belirlenebilir bir birimin var olması bulunması gerekir. İşyeri bölümü, işyerinin teknik amacını oluşturan mal veya hizmet üretiminin bir parçası, teknik amaca etkinlik kazandıran bir kısmı veya yardımcı işlerin görüldüğü bir birim de olabilir²⁴. İşyeri bölümü genellikle asıl işveren-alt işveren ilişkilerinin kurulması noktasında dikkat edilen bir kavramdır (4857 sayılı İş Kanunu md.2/f.6)²⁵.

B. Benzer Kavramlar ile Karşılaştırılması

1. İşyeri - İşletme

Esasen işletme kavramı iktisat bilimine ait bir kavramdır. Bu nedenle, bu kavram ele alınırken her şeyden önce bu kavramın iktisadi yönünün göz önünde bulundurulması gerekir. Bununla birlikte İş Hukuku, Ticaret Hukuku bakımından son derece önemli olan işletme kavramını, farklı bir bakış açısıyla ele alır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki İş Hukuku, yalnızca işletmenin iktisadi boyutuyla ilgi-

²⁰ Doğan Yenisey, s.30; Eyrenci/ Taşkent/ Ulucan, s.41-42.

²¹ Centel, İşyeri bölünüp bir bölümü devredilemeyeceğinden kanunda yer alan "işyerinin bir bölümünün devri" ibaresinin "işyeri bölümünün devri" olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. Centel, Tankut: "İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekan", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.9, Mart 2008, s.6.

²² Süzek, s.200.

²³ Süzek, s.200.

²⁴ Ekonomi, Münir: "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi", *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan*, Ankara 2000, s.340.

²⁵ Süzek, s.199.

lenmez; bununla birlikte işletme faaliyetinde yer alan işçilerin durumunu da göz önünde bulundurur²⁶.

4857 sayılı İş Kanunu'nda birden fazla maddede işletme kavramı geçmesine rağmen bu kavrama ilişkin bir tanıma rastlanmamaktadır. Doktrin tarafından işletme, iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için aynı işverene ait bir veya daha fazla işyerinin bağlı bulunduğu, organize edilmiş bir bütünlük olarak tanımlanmaktadır²⁷. Bu tanımdan hareketle işletme kavramının işyerinden daha geniş, işyerlerini kapsayan bir kavram olduğu sonucuna ulaşılmaktadır²⁸. İşletme tek bir işyerinden ibaret olabileceği gibi, birden fazla işyerinden de oluşabilir²⁹. Örneğin bir işyerinin tek bir fabrikasının olması durumunda, bu işyeri aynı zamanda bir işletmedir. Ancak bir bankanın şubelerinin her biri ayrı ayrı birer işyeridir ve tek bir işletmeye bağlıdır³⁰.

Ticaret Hukuku'nun yakından ilgilendiği işletme kavramı hakkında iki disiplinin birbirinden ayrıldığı noktalar bulunmaktadır. Şöyle ki yalnızca belirli büyüklükteki işletmeler, ticari işletme sayılırken İş Hukuku bakımından böyle bir ayırım söz konusu değildir. Bununla birlikte gelir sağlama amacı, İş Hukuku bakımından işletmenin bir unsuru değildir³¹.

Öte yandan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11. maddesinin 1. fıkrasında ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme olarak tanımlanmıştır. Bununla birlikte doktrin tarafından ticari işletme, bir girişimci tarafından ekonomik çıkar sağlamak amacıyla emek ve sermayenin bağımsız ve devamlı bir şekilde bir araya getirilmesi olarak tanımlanmaktadır³². Belirtilen bu tanımlardan da anlaşıldığı üzere ticari işletmenin unsurları, gelir elde etme amacı, devamlılık ve bağımsızlıktır³³. Bunun yanı sıra ticari işletmenin bir diğer belirleyici özelliği ise TTK md. 11 f.1 hükmünden

²⁶ Güzel, s.64.

²⁷ Çelik, s.67; Süzek, s.179, Doğan Yenisey, s.33; Özkaraca, s.19.

²⁸ Süzek, s.187.

²⁹ Güven/ Aydın, s.64.

³⁰ Süzek, s.187.

³¹ Süzek, s.187.

³² Sabih Arkan, Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2012, s.26.

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Arkan, s.27 vd.

hareketle esnaf faaliyeti düzeyini aşmasıdır. TTK md.11 f.2 uyarınca ticari işletme ile esnaf işletmesi arasındaki sınır, Bakanlar Kurulunca çıkarılacak kararnamede gösterilir. Bir işletmenin, TTK anlamında bir ticari işletme sayılabilmesi için işlem hacminin belirli bir büyüklüğe ulaşmış olması gerekir³⁴.

Dikkat çeken bir diğer husus ise Ticaret Hukuku bakımından işletme kavramı ele alınırken İş Hukuku'nun aksine, işgücünden bahsedilmemiş olmasıdır³⁵. Ancak İş Hukuku bakımından bir yerin işletme sayılabilmesi için işletmede iş akdiyle çalışan işçilerin olması gerekir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki işçilerin İş Kanunu kapsamında olup olmaması işletmenin işgücü unsurunun üzerinde herhangi bir etki yaratmaz³⁶.

İşyeri ve işletme kavramlarını birbirinden ayırmanın çok da kolay olmadığını ifade etmekte yarar vardır³⁷. Bu nedenle konunun ele alınışı bakımından işyeri ve işletme kavramları arasındaki farklılıkları ve benzerlikleri sıralamak daha uygun olacaktır.

İşyeri ve işletme kavramları ayırt edilirken doktrinin 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 amaçla yönelik örgütlenmesinin gerekmediği, ideal amaç da güdebileceği ayrıca belirtilmiştir³⁸. Bu ayrımın temeli, işyerinin kendisine verilen belirli bir mal veya hizmeti üretme ödevini yerine getiren üretim birimi, işletmenin de bu mal ve hizmet pazarında üretimden bağımsız olarak hareket eden organizasyon olduğu varsayımdır. İşyerinin mal veya hizmet üretimine yönelik teknik bir amacı olduğu halde işletme faaliyeti kural olarak iktisadi ve mali bir amaç taşır³⁹. Teknik bir üretim amacına yönelik olarak işyerinin işletmeden farkı, piyasa ile veya kar ve zarar ile 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 ama-

³⁴ Arkan, s.29.

³⁵ Güzel, s.64; Doğan Yenisey, s.32; Aydın, s.66.

³⁶ Güzel, s.90.

³⁷ Doğan Yenisey, S.67.

³⁸ Süzek, S.187.

³⁹ Süzek, s.187.

cını gerçekleştirdiğinden işyeri için kar ancak dolaylı bir amaç oluşturur⁴⁰. O halde işletmenin iktisadi amacına karşılık işyerinin teknik amacından söz etmek gerekir⁴¹. 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 mümkündür⁴².

İşletme genellikle işyerine göre daha geniş bir kavramdır⁴³. Örneğin yukarıda da ifade edildiği üzere 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, bir organizmanın iki farklı görüntüsünü oluşturur⁴⁴. İşletme hukuki ve mali bakımdan bağımsız olduğu halde işyerinin tek başına bağımsızlığı düşünülemez. Çünkü işletmeden sıyrılmış bir işyerinin varlığı mümkün değildir⁴⁵. 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 sayılır⁴⁶.

İşyeri ile işletme kavramları bakımından söz konusu bir diğer farklılık ise Türk İş Hukuku'nun bu kavramlara olan bakış açısıdır. Gerçekten de kanun koyucu nezdinde işletme, iş ilişkileri denilen somut maddi üretim ilişkilerine ve sosyal karakterli iş ilişkilerine zemin teşkil edemeyecek kadar soyut görülmüş bir kavramdır⁴⁷.

İş Hukuku bakımından, işyeri kaçınılmaz olarak maddi, coğrafi ve somut bir alana karşılık gelir⁴⁸. Örneğin İş Hukuku, iş sağlığı ve güvenliği kurallarının uygulama alanının tespiti bakımından ve sınırları belirlenebilir bir alana başka bir deyişle bir işyerinin varlığına ihtiyaç duymaktadır. Bununla birlikte işçilik haklarının belirlenmesinde de

⁴⁰ Süzek, s.187.

⁴¹ Çelik, s.58.

⁴² Doğan Yenisey, s.35; Aydınli, s.17.

⁴³ Süzek, s.187.

⁴⁴ Süzek, s.187.

⁴⁵ ⁴⁵ Aydınli, s.18.

⁴⁶ Süzek, s.179.

⁴⁷ Güzel, s.71.

⁴⁸ Mollamahmutoğlu/ Astarlı, S.217-218.

işyeri kavramı esas alınır⁴⁹. Yine iş güvencesi belirlenirken “işyerinde çalışan işçi sayısı”, yıllık ücretli izin hakkı belirlenirken “işyerinde en az bir yıl süre çalışma şartı aranırken, işyeri devri konusunda da, işçilerin hakları belirlenirken “devir tarihinde işyerinde veya işyerinin bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri” dikkate alınmaktadır⁵⁰.

2. İşyeri - Ekonomik Varlık (Economic Entity)

Yukarıda da ifade edildiği üzere Avrupa Birliği'nin 12 Mart 2001 tarihli ve 2001/23EC sayılı “İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Konsey Yönergesi” bu çalışmanın konusu kapsamındadır. Bu nedenle işyeri ve işletme kavramları, bir de bu yönerge bakımından ele alınacaktır. 2001/23EC sayılı yönergede her ne kadar işyerinin ve işletmenin veya bunların bir bölümünün devrinin hukuki sonuçları düzenlenmekte ise de bu kavramlar, ilgili yönergede tanımlanmış değildir. Ancak yönerge bakımından devir işlemi, bir işletmenin veya işyerinin ekonomik amaçlarını gerçekleştirmek üzere, organize edilmiş kaynakları ile bir ekonomik varlığın bir başka işverene devrini ifade etmektedir. Yönerge kapsamına giren bir işyeri devrinin söz konusu olabilmesi için mal veya hizmet piyasasında ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere örgütlenmiş bulunan bir ekonomik varlığın kimliğini muhafaza etmek suretiyle kısmen ya da tamamen devredilmesi gerekir (md.1/1a-b)⁵¹.

Yönergenin işyeri ve işletme kavramlarını tanımlamayı bu kavramların tanımlanması işini üye ülkelerin iç hukuklarına bırakması, bilinçli bir tercihtir. Ancak bu yönergenin uygulama alanının belirlenmesi noktasında ise 2001/23EC sayılı yönerge “ekonomik varlık” kavramını getirmekle üye ülkelere bir yol göstermektedir⁵². Bu kavram, Avrupa Toplulukları Adalet Divanı (ATAD) tarafından geliştirilmiş bir kavramdır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki

⁴⁹ Süzek, s.181.

⁵⁰ Güzel, s.73.

⁵¹ Eraltuğ Kökkilinc, Ayşegül: “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, Ankara 2006, s.87-88.

⁵² Alpagut, s.29.

ATAD'ın konu ile ilgili yorumları, 2001/23EC sayılı yönergenin üye ülkelerin ulusal hukukuna aktarılması ve yorumlanması bakımından en önemli kaynaktır⁵³. ATAD, 2001/23EC sayılı yönerge kapsamında bir devrin gerçekleşip gerçekleşmediği konusunun tespitinde iki kriter belirlemiştir. Bunlardan birincisi, işyeri veya işletmenin, yine bir işyeri veya işletme olarak devam etmesini sağlayacak unsurların devredilip devredilmediği; ikincisi ise işyerinin işverenin kimliğinde bir değişiklik gerçekleşip gerçekleşmediğidir. Buradan hareketle 2001/23EC sayılı yönergede ifade edilen ekonomik varlık kavramı, işyerinin veya işletmenin tamamının veya bir bölümünün başka bir işverene devredilmesi halinde dahi kendisine özgü amacı gerçekleştirmek üzere ekonomik ve teknik faaliyetlerini sürdüren ve işgücü, maddi ve gayri maddi unsurlardan oluşan bir organizasyon olarak tanımlanabilir. 2001/23EC sayılı yönerge bakımından işletme, işyeri veya bunların bir bölümünün devri ile ifade edilmek istenen husus, bir ekonomik varlığın kimliğini muhafaza etmesi ayniyetini devam ettirmesi suretiyle bir başka işverene devredilmesinden ibarettir⁵⁴.

Türk İş Hukuku bakımından söz konusu olan işyeri ve işletme kavramları ile Avrupa Birliği Hukuku bakımından söz konusu olan ekonomik varlık kavramı, esasen birbirine göre alt ve üst kavramlardır⁵⁵. Şöyle ki 2001/23EC sayılı yönergede ekonomik varlık kavramı, işyeri ve işletme kavramlarının bir üst kavramı olarak kullanılmıştır. ATAD kararlarından ve doktrindeki yorumlardan anlaşılan, bu kavramların aslında unsurları itibariyle de birbirinden farklı olmayan kavramlar olduğudur. Gerçekten de hem işyerleri hem de işletmeler aynı zamanda ekonomik varlıklardır⁵⁶. Çünkü bir işyerini veya bir işletmeyi oluşturan maddi ve gayri maddi unsurlar ile işgücünün bir organizasyon çatısı altında vücut bulması ile ekonomik bir varlık meydana gelir. Bu bakımından ekonomik varlık kavramı, işletme ve işyeri kavramlarını da kapsayan bir üst kavramdır⁵⁷.

⁵³ Alpagut, s.31.

⁵⁴ Doğan Yenisey, s.178-179.

⁵⁵ Alpagut, s.30.

⁵⁶ Alpagut, s.30-31.

⁵⁷ Alpagut, s.30-31.

II. İŞYERİNİN DEVRİ

A. Türk İş Hukuku Bakımından İşyerinin Devri

Bir işyerine ait hangi unsurun veya unsurların devri halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesi kapsamında işçilerin haklarının korunması sonucunu doğuracak bir işyeri devrinden bahsedilebilir? İşte bu bölümde bu soruya bir cevap aranacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesi kapsamında işçilerin haklarının korunması sonucunu doğuracak bir işyeri devrinden bahsedebilmek için öncelikle ilgili işyerinin sürekliliğini sağlayan esaslı unsurlarının devredilmesi gerekir⁵⁸. Çünkü bir işyeri bakımından en önemli özellik o işyerinin sürekliliğidir. Bu durum, işçinin devir sonrası işini sürdürebileceği bir işyerinin varlığı görüşüne dayanır⁵⁹. Bir işyerinin sürekliliği ise o işyerinin faaliyet alanı ile yakından ilgilidir. Bu husus ise hukuki bakımdan değil ekonomik ya da teknik bakımdan ele alınmalıdır⁶⁰.

İşçiyi işyerine bağlayan unsur, işverenden ziyade iş sözleşmesi ile işyerinde gördüğü faaliyetlerdir. Zira işçi bakımından en önemli şey, modern iş hukuku tarafından iş güvencesi olarak ifade edilen gelir sürekliliğinin sağlanmasıdır⁶¹. Eğer işçi, işyerinde yaptığı işi sürdürebiliyorsa yani işçi ile iş sözleşmesi arasındaki bağ korunabiliyorsa bu durumda işçi, işveren değişikliklerinden dolayısıyla da işyeri devrinden etkilenmeyecektir⁶². Buradan hareketle işverenin yönetim hakkı ve buna bağlı olarak iş organizasyonuna ait maddi ve gayri maddi unsurların devri halinde, aslında işyerinde işveren kimliğinin devri söz konusudur demek yanlış olmayacaktır. İş Hukuku bakımından ise işçi için işverenin kimliğinden çok işyerinin ve işin özellikleri ile çalışma koşulları, daha önemlidir. Bu durum, işverenin değişmesi halinde iş sözleşmelerinin yeni işveren ile devamı ilkesinin haklı dayanağını oluşturur⁶³. Bu

⁵⁸ Süzek, s.192-193.

⁵⁹ Alpagut, s.28; Doğan Yenisey, s.221-222; Süzek, S.193.

⁶⁰ Güzel, s.84; Süzek, s.192.

⁶¹ Süzek, s.190.

⁶² Güzel, s.85.

⁶³ Murat Engin, "İşveren Kavramı", İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Ve İşveren Kavramları Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Konulu Galatasaray Üniversitesi Ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen 6-7 Haziran 2008 Tarihli İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 2008, s. 173-174.

nedenle, işçinin işyerinde yerine getirdiği işi sürdükçe iş sözleşmesi, devralan işveren ile devam eder⁶⁴. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, işyerinin devri halinde işyerinin sürekliliğinin ve özdeşliğinin korunup korunmadığıdır⁶⁵. İşte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında, bir işyeri devrinden bahsedebilmek için devredilmesi gereken unsurların, bu çerçevede ele alınması gerekir.

Bir işyerini oluşturan bina, makina, araç, gereç, ekipman ve yer gibi maddi unsurlar işyerindeki "teknik amacın" elde edilmesi için kullanılan temel araçlardır. Bir işyeri çoğu kez aynen, bu teknik 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 da değildir. İşyeri devredilirken bazı araçlar ayrılabilir, devredilmeyebilir⁶⁶.

Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, işyeri devredilirken teknik amacın devam ettirilmesi bakımından esaslı unsurların devridir⁶⁷. Esaslı unsurlar belirlenirken öncelikle işyerinin özellikleri ve teknik amacı dikkate alınmalıdır⁶⁸. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında, bir işyeri devrinden bahsedebilmek için ilgili işyerinin teknik amacını gerçekleştirilebilmesi bakımından gereken maddi unsurlarının devredilmiş olması yani ilgili işyerini diğer işyerlerinden ayırt eden ve ilgili işyerinin kimliğini muhafaza etmesini sağlayan maddi unsurların, devredilmiş olması gerekir⁶⁹. Bir işyeri devrinin söz konusu olabilmesi için, maddi unsurların kullanım hakkının elde edilmesi yeterli kabul edilmektedir⁷⁰.

Günümüzde işyerine ait gayri maddi unsurların değeri, maddi unsurlardan daha fazla olabilmektedir⁷¹. Özellikle üretim için gerekli lisans, patent, marka gibi gayri maddi unsurların devri, işyeri devrinin varlığının göstergesi olarak kabul edilebilir⁷².

⁶⁴ Engin, s.174.

⁶⁵ Alpagut, s.45.

⁶⁶ Ekonomi, s.344.

⁶⁷ Alpagut, s.49.

⁶⁸ Alpagut, s.49; Süzek, s.192-193.

⁶⁹ Doğan Yenisey, s.203.

⁷⁰ Özkaraca, s.25.

⁷¹ Alpagut, s.54-55.

⁷² Özkaraca, s. 26-27.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki sırf bu unsurların devri, her zaman işyeri devri için yeterli değildir⁷³. Çünkü bir işyeri, yalnızca gayri maddi unsurlardan oluşmaz. 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 bağlıdır⁷⁴. Bu nedenle devredilen maddi ve gayri maddi unsurların 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında bir iş güvencesi sağlayacak şekilde bir işyeri devrine konu olabilmeleri için bu unsurların "esaslı" olması yani devredilen işyeri ile aynı veya benzer teknik amaca ulaşılması doğrultusunda örgütlenmiş ve vazgeçilemez olmaları gerekir⁷⁵.

İşçinin başka bir deyişle işgücünün merkeze yerleştirildiği, bütün hüküm ve sonuçların işçiyi korumaya bağlandığı bir İş Hukuku sisteminde, örgütlenmiş işçi topluluğunun devrinin de bir işyeri devri sonucunu doğurabileceği kabul edilmektedir⁷⁶. Ancak her somut olayda, yani her teşebbüsün faaliyet konusu ve organizasyon yapısına göre farklı sonuçlar doğabilmesi mümkündür. İşçilerin, işyerinin bir unsuru olarak belirtilmiş olması her işyeri devrinde mutlaka işgücünün de devredilmesi gerekliliği sonucunu ortaya çıkarmamalıdır⁷⁷. Örneğin Yargıtay bir kararında taşıma işini üstlenen bir firmanın daha önce o işte kullanılmış şoförleri işe almasını işyeri devri olarak nitelendirmiştir⁷⁸. Aynı şekilde temizlik işlerinde çalışan işçilerin ihale süresi sonunda belediyeye devri de işyeri devri olarak kabul edilmiştir⁷⁹. Öte yandan yalnızca iş gücünün devri, bir işyeri devri olarak kabul edilirse, işyeri devri için aranan diğer esaslı unsurlar devredilmeden bir işyeri devri gerçekleşmiş sayılacaktır. Bu durumda "işyerinin teknik faaliyetini gerçekleştiren" diğer maddi ve gayri maddi unsurlar devredilmese de bir işyeri devri vardır şeklinde istenmeyen bir sonuca

⁷³ Alpagut, s.55.

⁷⁴ Alpagut, s.55.

⁷⁵ Doğan Yenisey, s.206.

⁷⁶ Bu konuya ilişkin tartışmalar ve farklı yaklaşımlar için bkz. Doğan Yenisey, s. 208 vd.

⁷⁷ Alpagut, s.56-57.

⁷⁸ Yargıtay 9. HD. , 28.5.2002T., 2002/3173E. 2002/9109K. 20 Nisan 2014 tarihinde www.kazanci.com adresinden erişildi.

⁷⁹ Yargıtay 9. HD. , 17.01.1991T., 1990/9163E. 1991/195K. 20 Nisan 2014 tarihinde www.kazanci.com adresinden erişildi.

varılması mümkün olacaktır⁸⁰. Ancak önemle belirtmek gerekir ki işyerinin kimliğini belirlemede “işyerini işyeri yapan” unsurlardan biri işgücü ise, bu husus işyerinin diğer maddi ve gayri maddi unsurlarının önüne geçebilecek sayı ve nitelikte ise işçilerin devri halinde bir işyeri devrinden bahsedilebilecektir⁸¹.

Son olarak müşteri çevresi, hukukumuzda işyerinin gayri maddi unsurları arasında sayılmasına rağmen yürütülen faaliyetin kimliği açısından önem taşıdığı durumlarda müşteri çevresinin devri halinde de bir işyeri devrinden bahsedilebilir⁸².

B. 2001/23EC Sayılı Yönerge Bakımından İşyerinin Devri

İşyerlerinin veya işletmelerin devrine ilişkin olarak işçi haklarını güvence altına alan ilk AB yönergesi, 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187EC sayılı “İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge”dir⁸³. Daha sonra bu yönergeyi değiştiren 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/50EC sayılı yönerge çıkarılmıştır. 12 Mart 2001 tarihinde ise 2001/23EC sayılı yönerge kabul edilmiştir. 2001/23EC sayılı yönergenin yürürlüğe girmesi ile 77/187EEC sayılı yönerge ve bu yönergeyi değiştiren 98/50EC sayılı yönerge yürürlükten kalkmıştır.

12 Mart 2001 tarihli ve 2001/23EC sayılı “İşyeri veya İşletmelerin Tamamının veya Bir Bölümünün Devri Halinde İşçi Alacaklarının Korunmasına İlişkin Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılması Hakkında Yönerge’de işyeri ve işletme ile bunların bölümleri kavramlarına ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir. Bununla birlikte 2001/EC sayılı yönergede ifade edilen işyeri devri, bir işletmenin veya işyerinin veya bunların bir bölümünün ekonomik ve teknik amaçlarını gerçekleştirmek üzere, organize edilmiş kaynakları ile birlikte kimliği korunarak bir başka işverene devridir. 2001/EC sayılı yönerge kap-

⁸⁰ Doğan Yenisey, s.209.

⁸¹ Doğan Yenisey, s.211-212.

⁸² Doğan Yenisey, s.212-213; Özkaraça, s.32-33.

⁸³ Detaylı bilgi için bkz. Ünalçın, Pınar: İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğunda İşyeri Devri (187/77 No.lu Direktif Çerçevesinde), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992. 29 Nisan 2014 tarihinde <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden erişildi.

samına giren bir işyeri devrinin söz konusu olabilmesi için mal veya hizmet piyasasında ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere örgütlenmiş bulunan bir ekonomik varlığın bütünlüğünü ve kimliğini muhafaza etmek suretiyle kısmen ya da tamamen devredilmesi gerekir (md.1/1a-b). Yönergede tanımlanan işyeri ya da işletmenin devrinde, işveren tarafı değişmekte ancak o işyerinin ya da işletmenin ekonomik bütünlüğü, niteliği ve kimliği muhafaza edilmektedir⁸⁴.

2001/23EC sayılı yönergeye ilişkin bu genel açıklamadan sonra hangi unsurların devri halinde 2001/23EC sayılı yönerge kapsamında işçilerin haklarının korunması sonucunu doğuracak bir işyeri devrinden bahsedilebileceği sorusuna bir cevap aranacaktır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki 2001/23EC sayılı yönergenin hangi koşullar altında uygulanacağı, ATAD tarafından birçok kez tartışma konusu yapılmıştır. Bu nedenle aşağıda kavramsal tartışmaların yanısıra birçok mahkeme kararına da yer verilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, 2001/EC sayılı yönerge kapsamına giren bir işyeri devrinin söz konusu olabilmesi için mal veya hizmet piyasasında ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere örgütlenmiş bulunan bir ekonomik varlığın bütünlüğünü ve kimliğini muhafaza etmek suretiyle kısmen ya da tamamen devredilmesi gerekir (md.1/1a-b). Yönergenin bu yaklaşımı, ATAD içtihadları ile de uyum içindedir⁸⁵.

ATAD tarafından verilen kararlarda işyeri veya işletmenin türüne göre, taşınır veya taşınmaz unsurların, maddi unsurların veya gayri maddi unsurların değerlerinin, işgücünün çoğunluğunun, müşteri çevresinin devredilip devredilmediği ile, devir sonrası işyeri veya işletmenin yürüttüğü faaliyetin benzerliğinin ulusal mahkemeler tarafından yönerge kapsamına giren bir devrin bulunup bulunmadığının tespitinde dikkate alınması gerekliliği vurgulanmaktadır⁸⁶.

⁸⁴ Eraltuğ Kökkilinc, *İşçi Haklarının Korunması*, s.87-88.

⁸⁵ 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 (naklen: YEŞİL, Sevgi Başak: *Avrupa Birliği ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri*, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009, s.69, dn.243. 29 Nisan 2014 tarihinde <https://tez.yok.gov.tr/Ulusal-TezMerkezi/> adresinden erişildi.)

⁸⁶ Ronald M Beltzer, "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, 2007, s. 141.

Bütün bu unsurlar açısından öncelikle düşünülmesi gereken, bir işletmenin veya işyerinin kimliği bakımından hangi unsurların ön plana çıktığıdır. ATAD tarafından verilen kararlarda da ifade edildiği üzere bazı durumlarda kimi unsurlar “işyeri veya işletmenin doğası” gereği daha önemlidir⁸⁷. İşte hangi unsurların devri halinde mal veya hizmet piyasasında ekonomik bir faaliyette bulunmak üzere örgütlenmiş bulunan bir ekonomik varlığın bütünlüğünü ve kimliğini muhafaza etmek suretiyle devredildiği dolayısıyla 2001/23EC sayılı yönergenin kapsamına giren işyeri devirlerinin belirlenmesi noktasında ATAD tarafından geliştirilmiş bir takım kriterler söz konusudur. 2001/23EC sayılı yönergenin uygulama alanının tespitinde ulusal mahkemelere rehberlik edebilecek bu kriterler, ATAD tarafından verilen bir ortaya konmuştur. Bu karar, *Spijkers* kararı⁸⁸ olarak anılmakta ve kararda ortaya konan kriterler de *Spijkers* kriterleri olarak geçmektedir⁸⁹.

Spijkers kararında ATAD tarafından 2001/23EC sayılı yönergenin kapsamına giren bir işyeri devrinden bahsedilebilmesi için “işyerinin devredildikten sonra da kimliğini muhafaza etmesi, işyerinin faaliyetine devam etmesi ya da en azından işyeri faaliyetinin yeni (devralan) işveren tarafından aynı veya benzer biçimde sürdürülmesi” gerektiği belirtilmiştir⁹⁰.

ATAD’a göre, devredilen işyerinin ya da işletmenin kimliğini muhafaza edip etmediğinin tespitinde işletme ya da işyerinin türü⁹¹,

⁸⁷ Alpagut, s.49.

⁸⁸ Case 24/85 *Spijkers* [1986], <http://eur-lex.europa.eu>.

⁸⁹ *Spijkers* kararına temel teşkil eden maddi vakıaları şu şekilde özetlemek mümkündür. Antonius *Spijkers*, Colaris firması tarafından işletilen bir mezbahada müdür yardımcısı olarak çalışmakta iken Aralık 1982’de firmanın işleri durma noktasına gelip de firmanın herhangi bir maddi varlığı da kalmayınca Benedik Mezbahası tarafından mezbananın tüm varlığı, işyeri binası ve her türlü belirlenebilir varlığı satın alınır. Şubat 1983’te Benedik Mezbahası, devraldığı mezbahayı *Spijkers* ve bir kişi dışında, Colaris firmasının tüm çalışanları ile birlikte hizmete açar. İş sözleşmesi feshedilen *Spijkers*, iş sözleşmesinin Benedik Mezbahası ile devam etmesi gerekirken sözleşmenin haksız yere feshedildiği iddiası ile mahkemeye başvurur. Bkz. Case 24/85 *Spijkers* [1986]., <http://eur-lex.europa.eu>.

⁹⁰ Catherine Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, 3rd Edition, Oxford 2008, s. 632.

⁹¹ ATAD’a göre, devredilen işyerinin ya da işletmenin kimliğini muhafaza edip etmediğinin tespitinde dikkat edilmesi gereken ilk kriter işletme ya da işyerinin

maddi unsurların devredilip devredilmediği⁹², devir anında gayri maddi unsurların değeri ve bu unsurların devredilip devredilmediği⁹³, işçilerin çoğunluğunun devredilip devredilmediği⁹⁴, müşterilerin devredilip devredilmediği⁹⁵, devredilen işyerinin devir öncesi ve sonrası faaliyetleri arasındaki benzerlik derecesi⁹⁶ ve işyerindeki faaliyet-

türüdür. ATAD, Merckx kararında devre konu ekonomik varlığın, tam kapasiteli bir işyeri veya işletme olarak faaliyetine devam etmesini sağlayan unsurların devrini, 2001/23EC sayılı yönerge kapsamında bir işyeri devri bakımından yeterli görmüştür. Bkz. Case 171/94 Albert Merckx and Patrick Neuhuys v. Ford Motor [1996], <http://eur-lex.europa.eu>.

⁹² ATAD'a göre, devredilen işyerinin ya da işletmenin kimliğini muhafaza edip etmediğinin tespitinde dikkat edilmesi gereken bir diğer kriter ise maddi unsurların devridir. ATAD tarafından verilen, Abler kararolarak anılan ve catering alanından faaliyet gösteren bir firmanın devrine ilişkin verilen bu kararda, yemek hazırlama hizmetinin görülebilmesi için işgücünden çok müstemilat, su, enerji ve ekipman gibi maddi unsurların devrinin daha önemli olduğu; yürütülen faaliyetin ancak bu şekilde devam edebileceği ve devredilen ekonomik varlığın kimliğini ancak bu şekilde muhafaza edebileceği; bu unsurların devrinin olmaması halinde kimliğini muhafaza eden bir ekonomik varlıktan bahsedilemeyeceği belirtilerek ilgili yönergenin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Bkz. Case 340/01 Carlito Abler and Others v. Sodexho MM Catering Gesellschaft mbH [2003], <http://eur-lex.europa.eu>; Barret, s.1062 (naklen: YEŞİL, s.73, dn.260).

⁹³ 2001/23EC sayılı yönerge kapsamında bir işyeri devrinden bahsedilebilmesi için maddi olan unsurlar kadar marka, patent, know-how gibi gayri maddi unsurlardan yine esaslı olanların devredilmiş olması gerekir. Bkz. Doğan Yenisey, s. 187.

⁹⁴ İşyerindeki teknik amacın elde edilmesinde bir başka deyişle faaliyet konusunun sürdürülmesinde işgücünün devrinin önemi, ATAD tarafından bir çok kararda tartışılmıştır. Eğer devredilen ekonomik varlık, kimliğinin devamı bakımından işçilerin hizmetinin önemli olduğu bir alanda faaliyet gösteriyorsa, bu takdirde faaliyeti icra eden işçilerin nitelik ve nicelik bakımından önemli bir bölümünün devralınması ekonomik varlığın kimliğini koruduğu gösterir. Dolayısıyla böyle bir devir, ilgili yönergenin uygulama alanına girer. Bkz. Bkz. Case 172/99 Oy Liikenne Ab v Pekka Liskojärvi [2001], <http://eur-lex.europa.eu>; Beltzer, s.70.

⁹⁵ ATAD tarafından müşteri çevresinin devri de ilgili yönerge kapsamında bir işyeri devrinin olup olmadığının tespiti bakımından bir ölçü olarak değerlendirilmektedir. Merckx kararında ATAD tarafından, devreden işverenin eski müşterilerine gönderdiği mektuplar ile, işyerindeki faaliyetini sona erdirdiğini ve yerine devralan işvereni önerdiği olayda, ilgili yönerge kapsamına giren bir işyeri devrinin söz konusu olduğu sonucuna varılmıştır. Bkz. Case 171/94 Albert Merckx and Patrick Neuhuys v. Ford Motor [1996], <http://eur-lex.europa.eu>.

⁹⁶ Devredilen ekonomik varlığın kimliğini muhafaza edip etmediği dolayısıyla 2001/23EC sayılı yönerge kapsamında bir işyeri devrinin olup olmadığının tespiti noktasında ATAD tarafından dikkat edilen bir diğer husus, işyerinin devirden sonrada devredilen işyerinde aynı veya benzer faaliyetin yürütülüp yürütülmediğine ilişkindir. ATAD tarafından 2001/23EC sayılı yönergenin uygulanması noktasında nihai kriter, "işyerinin devredildikten sonra da kimliğini muhafaza etmesi, işyerinin faaliyetine devam etmesi ya da en azından işyeri faaliyetinin

ler durdurulduysa bir süreliğine askıya alındıysa bu halde durdurulma süresi⁹⁷ gibi hususlar dikkate alınmalıdır⁹⁸. *Spijkers* kararının 16. paragrafında ise bu hususların hiçbirinin tek başına işyeri devrinin tespiti bakımından yeterli olmadığı, ulusal mahkemelerin somut olayın bütün özelliklerini dikkate alarak 2001/23EC sayılı yönergenin uygulanıp uygulanmayacağını takdir etmeleri gerektiği belirtilmiştir⁹⁹.

yeni (devralan) işveren tarafından aynı veya benzer faaliyetler içinde sürdürülmesi” olarak belirlenmiştir. Rygaard kararında, devreden ve devralan firmaların faaliyetleri arasındaki benzerliğin ilgili yönergenin uygulanmasını gerektirecek derecede olmadığı, devredilen tek şeyin belirlenebilir bir bina inşaatından ibaret olduğu bu nedenle somut olay bakımından bir ekonomik varlığın devrinden değil yapılan işin devredilmesinden bahsedilebileceği, tek bir projenin devredilmesinin ilgili yönerge kapsamında bir işyeri devri sayılmayacağı belirtilmiştir. Bkz. Case 48/94 Rygaard v. Stro Molle Akustik [1995], <http://eur-lex.europa.eu>.

97 Devir sırasında işyerinde yürütülen faaliyetin kısa bir süre, örneğin birkaç gün ya da birkaç hafta kesintiye uğramış olmasının, işyeri devrinin varlığını kabul etme engel olmadığı kabul edilmektedir. ATAD tarafından verilen ve *Bork* kararı olarak bilinen kararda da bu yönde hüküm kurulduğunu görmekteyiz. Karara konu olayda, Bork işletmesi 1980 yılının Nisan ayında bir işyerini kiralamış ve bu işyerinde çalışan işçileri devralmıştır. Aynı yılın sonbaharında Bork işletmesi, kira sözleşmesini 22.12.1981 tarihinde hüküm doğurmak üzere feshetmiştir. İşyerinde çalışan tüm işçilerin iş sözleşmeleri de, Aralık ayında fesih bildirim sürelerine uyularak feshedilmiştir. Kiralayan, söz konusu işyerini 30.12.1981 tarihinde başka bir işverene satmıştır. İşyerinin yeni maliki, sözleşmesi feshedilen kiracının işçilerinin yarısından fazlasını devralarak bu işyerini, 4.1.1982 tarihinde yeniden işletmeye başlamıştır. İşyerinin yeni maliki, işyerine bu işçiler dışında başka herhangi bir işçi almamıştır. Bu olayda bir işyeri devrinin söz konusu olup olmadığı hususunda ATAD’ a ön karar başvurusunda bulunulmuştur. ATAD, bu olayda devralanın, kira sözleşmesinin bitiminden (22.12.1981 tarihinden) itibaren faaliyette bulunmayan bu işyerinin, kısa bir süre (13 gün) sonra, sözleşmesi feshedilen kiracının işçilerinin yarısından fazlası ile işletilmeye devam edilmesi dolayısıyla burada bir işyeri devrinin söz konusu olduğuna ve yönergenin uygulanacağına karar vermiştir. Bkz. Case 101/87 P. *Bork International A/S, in liquidation v Foreningen af Arbejdsledere I Danmark* [1988] <http://eur-lex.europa.eu>. Türk İş Hukuku bakımından da bir işyeri devrinin mevcut olup olmadığına ilişkin yapılan değerlendirmelerde, işyerinde yürütülen faaliyetin kesintiye uğrayıp uğramadığı, uğramış ise bunun süresi dikkate alınmaktadır. Yargıtay kararlarında, bir işyeri devrinin mevcut olup olmadığının belirlenmesinde, işyerinin dahil olduğu sektör de dikkate alınarak işyerinde yürütülen faaliyetlerin kesintiye uğrayıp uğramadığının araştırılması gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 9. HD. , T.27.3.2007, E. 2007/522 K. 2007/8592. Değinilmesi gereken bir diğer husus ise işyerinde yürütülen faaliyete ara verilme süresine ilişkin yapılan değerlendirmelerde iş sözleşmelerinin sürekliliğinin engellenmesine yönelik muvazaalı bir uygulama olup olmadığının gözden kaçırılmaması gerektiğidir. Ekonomi, s.340; Doğan Yenisey, s.218.

98 Barnard, s.636-637; Doğan Yenisey, s.181-182.

99 Bkz. Case 24/85 *Spijkers* [1986], <http://eur-lex.europa.eu>.

III. İŞÇİLERİN HAKLARININ KORUNMASI

A. Türk İş Hukuku Bakımından

1. Devralan İşverenin ve Devreden İşverenin Hukuki Sorumlulukları

İşyerinin veya bir bölümünün devri, bireysel iş hukuku bakımından işçinin, iş ve gelir güvencesi noktasında özel bir öneme sahiptir¹⁰⁰. İşyerinin devri halinde, 4857 sayılı İş Kanunu'nda, devir anında mevcut olan iş sözleşmelerinin, bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverenle devam edeceği ilkesi kabul edilmiştir¹⁰¹. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında ise işyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte (müteselsil) sorumlu olacakları belirtilmiş ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile sınırlı tutulmuştur¹⁰².

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus, bir işyerinin devri halinde o işyerindeki toplu iş sözleşmesinin durumunun ne olacağıdır. Türk İş Hukuku bakımından bu konuyla ilgili yasal düzenleme, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı 38. maddesidir. İlgili maddenin 1. fıkrasında, "İşletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder." Devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçlar, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder." denmektedir. İlgili maddenin 2. fıkrasında ise toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işveren tarafından devralınması durumunda işyeri, işletme

¹⁰⁰ Güzel, s.420; Süzek, s.190.

¹⁰¹ Çankaya/Çil, s.472.

¹⁰² Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.109.

toplular iş sözleşmesi kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır. Bu sayede işyeri devirlerinde işyerinde kurulan barışın ve istikrarın bozulmaması sağlanmakta ve işçilerin toplu iş sözleşmesi aracılığıyla elde ettiği hakların sürekliliği de korunmaktadır¹⁰³.

2. Çeşitli İşçilik Alacaklarının Korunması

a) Kıdem Tazminatı

İşyerini devreden ve devralan işverenlerin, kıdem tazminatından doğan sorumluluklarının diğer işçilik alacaklarından farklı olarak ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir. Gerçekten de işyerinin devri halinde, devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğunu düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrası, kıdem tazminatından doğan sorumluluğa uygulanabilecek nitelikte değildir. Çünkü bu hüküm uyarınca, devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumlulukları, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacakları açısından söz konusudur¹⁰⁴. Buna karşılık aynı maddeye göre, işyeri veya işyerinin bir bölümü, hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devredilen işyerinde mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermeyip, devir tarihinde işyerinde veya işyerinin bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceğinden işçi işyerinin devri ile birlikte kıdem tazminatına hak kazanamaz. Zira, işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için, iş sözleşmesinin bu maddede belirtilen fesih halleri veya işçinin ölümü nedeni ile sona ermiş olması gerekir¹⁰⁵.

Devredilen işyeri veya işyeri bölümünde çalışan bir işçinin iş sözleşmesinin devir tarihinden önce işçi veya devreden işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazandıracak bir biçimde sona erdirilmiş olması halinde de hak kazanılan bu kıdem tazminatından devralan işverenin herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir. Yukarıda belirtildiği üzere, devralan işverenin müteselsil sorumluluğu, işyerinin devri sonucu kendisine geçen, kendisinin taraf olduğu iş sözleşmele-

¹⁰³ Güzel, s.48.

¹⁰⁴ Süzek, s.195.

¹⁰⁵ Kıdem tazminatına hak kazandıran haller hakkında bkz. Çelik, s.313 vd; Özcan, Durmuş: İş Hukukunda İşçilik Alacakları, 2. Baskı, Ankara 2013, s.55 vd.

rinden doğan işçilik alacakları açısından kabul edilmiştir. Oysa bu ihtimalde, kıdem tazminatına hak kazandıracak bir biçimde sona erdirilen iş sözleşmesi devir anında mevcut değildir ve bu nedenle devralan işverene geçmemektedir. Dolayısıyla bu ihtimalde kıdem tazminatının tamamı, devreden işveren tarafından ödenmelidir¹⁰⁶.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki devreden ve devralan işverenlerin, kıdem tazminatından doğan sorumluluklarını düzenlemek açısından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi yetersiz kalmakta, hatta anılan hükmün kıdem tazminatından doğan sorumluluğa uygulanabilme özelliği dahi bulunmamaktadır¹⁰⁷. Gerçekten, bu konuda az sonra inceleyeceğimiz üzere özel bir hüküm bulunmasaydı, "devirden önce doğmuş olma" ve "devir tarihinde ödenmesi gerekme" koşulları gerçekleşmeyeceğinden, 6. madde hükmüne dayanarak devreden işvereni, işçinin kendisinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak da olsa, kıdem tazminatından sorumlu tutmak mümkün olmayacaktı¹⁰⁸. Bununla birlikte, işçinin iş sözleşmesinin devralan işveren yanında kıdem tazminatına hak kazandıracak bir biçimde sona ermesi halinde ise devralan işveren, kıdem tazminatına esas hizmet süresinin hesabında, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla, yani devreden işverenin işyerinde geçen süreler de dahil olmak üzere tüm hizmet süresi üzerinden kıdem tazminatı ödemekle yükümlü olacaktı. Ancak bu esaslara göre hesaplanan kıdem tazminatından, sadece devralan işveren sorumlu olacak, kendisinde çalışılan süre için dahi olsa, devreden işverene başvurulamayacaktı. Çünkü bu ihtimalde de kıdem tazminatı alacağı devirden sonra doğmuş olacak dolayısıyla 6. maddede devreden işverenin sorumluluğu için aranan devirden önce doğmuş olma koşulu gerçekleşmeyecekti¹⁰⁹.

Kıdem tazminatı konusunda, bu tazminatı özel olarak düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesi uygulanacaktır¹¹⁰. Buna göre devreden işverenin bu konudaki sorumluluğu, işçiyi çalıştırdığı sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret miktarı ile sınırlıdır. Ancak işçi, devralan ve devreden işverenler yanında geçirdiği sürelerin top-

¹⁰⁶ Özkaraca, s.382.

¹⁰⁷ Özkaraca, s.382.

¹⁰⁸ Özkaraca, s.382.

¹⁰⁹ Özkaraca, s.383.

¹¹⁰ Süzek, s.196.

lamı üzerinden kıdem tazminatını, devralan işverenden talep edebilecektir (1475 sayılı İş Kanunu md.14/2)¹¹¹. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 9. fıkrasına göre kıdem tazminatının hesaplanması, son ücret üzerinden yapılır. Buna göre işçi, iş sözleşmeleri sürelerinin toplamı üzerinden son ücret esas alınmak suretiyle devralan işverenden, kıdem tazminatını isteyebilecektir. Aksi takdirde bu tazminat bölünür ve iki işverenden ayrı ayrı istenirse devreden işverenden son ücret üzerinden değil de devir esnasındaki ücrete göre tazminatın alınması, 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14. maddesinin 9. fıkrasının emredici niteliğine ters düşecektir¹¹². Bu nedenle işyerinin devri halinde işçinin kıdem tazminatının tümü, devralan işveren tarafından ödenmelidir. Devralan işveren, ödediği tazminatın işçiyi çalıştırdığı süreyle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret miktarı ile sınırlı olan kısmını devreden işverenden talep edebilmelidir¹¹³.

b) Kıdem Tazminatı Dışındaki İşçilik Alacakları

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen işverenlerin müteselsil sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin önemi, işçilik alacakları bakımından söz konusu olmaktadır.

4857 sayılı İş Kanunu uyarınca, işyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar¹¹⁴. Ancak devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (md. 6/3). Daha önce de ifade edildiği üzere işyerinin devri halinde, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesinden doğan bütün hakları ve borçları, işyerinin devri sebebiyle devralana geçer (md. 6/1). Dolayısıyla devralan işveren, yasa hükmü gereği iş sözleşmelerine taraf olduğu işçilerin devirden sonra doğan ve/veya muaccel olan alacaklarından sorumlu olduğu gibi devirden önce doğmuş ve/veya muaccel olmuş alacaklarından da sorumlu olacaktır¹¹⁵. Bu durumda, devralan işveren; ücret, ikramiye, prim, fazla

¹¹¹ Süzek, s.196.

¹¹² Süzek, s.196.

¹¹³ Süzek, s.196.

¹¹⁴ Süzek, s.194.

¹¹⁵ Süzek, s.195.

çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından, bu alacakların devirden önce veya sonra doğmalarına veya muaccel olmalarına bakılmaksızın sorumludur¹¹⁶.

Bu bölümde ele alınması gereken bir diğer husus ise ihbar tazminatıdır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi dikkate alındığında, ihbar tazminatından devralan işverenin sorumluluğu, devirden sonra süregelmekte olan belirsiz süreli bir iş sözleşmesinin, kendi işverenlik döneminde fesih bildirim sürelerine uyulmaksızın kendisi tarafından sona erdirilmesi halinde söz konusu olabilir. Böyle bir ihtimalde ise hak kazanılan ihbar tazminatı alacağından, devreden işveren sorumlu olmayacaktır. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, birlikte sorumluluğu düzenleyen 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrası, ihbar tazminatından doğan sorumluluğa uygulanabilecek nitelikte değildir. Bu ihtimalde, iş sözleşmesi devralan işveren tarafından sona erdirilmiş olacağından, "devirden önce doğmuş olma" ve "devir tarihinde ödenmesi gerekme" koşulları ihbar tazminatı açısından gerçekleşmemektedir. Dolayısıyla devirden sonra iş sözleşmesinin, devralan işveren tarafından feshi üzerine işçinin hak kazanabileceği ihbar tazminatından, tek başına devralan işveren sorumlu olacaktır¹¹⁷. Bu durumda, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası uygulama alanı bulacaktır. Bu hükme göre, devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. İhbar tazminatının miktarı, işçiye verilmesi gerekirken verilmeyen fesih bildirim sürelerine göre; bu süreler ise, kural olarak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca işçinin işyerindeki hizmet süresine göre hesaplandığından, ihbar tazminatı alacağı işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklar arasında yer almaktadır. Dolayısıyla işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesinin devralan işveren yanında ihbar tazminatına hak kazandıracak bir biçimde sona ermesi halinde, devralan işveren ihbar tazminatına esas hizmet süresinin hesabında, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla, yani devreden işverenin işyerinde geçen süreler de dahil olmak üzere tüm hizmet süresi üzerinden ihbar tazminatı ödemekle yükümlü olacaktır¹¹⁸.

¹¹⁶ Güzel, s.42.

¹¹⁷ Çelik, s.63-64.

¹¹⁸ Özkaraca, s.399.

3. İş Sözleşmesini Fesih Yasağı

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 1. fıkrasında "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî 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." hükmü yer almaktadır. Böylece işyerinin gerek bütün gerekse bölüm olarak devri halinde, işçilerin iş sözleşmelerinin işyerini devralan işverenle aynen devam edeceği düzenlenmiştir¹¹⁹. İşyerini devralan işveren, işyerindeki çalışma şartlarını da üstlenmiş olacağından iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği hükümlerinden ya da başka isimle düzenlenmiş çalışma şartlarından ve işyeri uygulamalarından da sorumlu olacaktır. İş sözleşmelerinin, işyerini devralan işverene geçmeyeceği yönünde devreden ile devralan arasında yapılacak anlaşmalar, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca geçersiz olacaktır¹²⁰.

Kanun koyucu, sırf işyerinin devrinin iş sözleşmesinin tarafları bakımından bir fesih nedeni olamayacağını açıkça belirtmiştir (md. 6/5). Söz konusu düzenlemeye göre, işyerini devreden veya devralan işveren, işçilerin iş sözleşmelerini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemeyecektir. Aynı şekilde işyerinin devredilmesi işçilerin iş sözleşmelerini feshetmeleri için haklı bir sebep oluşturmayacaktır¹²¹.

Fesih yasağı getiren söz konusu hükmün istisnaları da aynı fıkrafta düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı durumlarda devreden veya devralan işverenin fesih hakları ile işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden doğan bildirimsiz fesih hakları saklıdır¹²².

¹¹⁹ Süzek, s.197. İşyerinin miras, ölüm gibi durumlarla ilgili olarak bir başkasına geçmesi halinde de benzer uygulama söz konusu olacaktır. Ancak bu durum ilgili kanunlardan kaynaklandığı için İş Kanunu'nun 6. maddesinde ayrıca düzenlenmemiştir. Bkz. Eyrenci/Taşkent/Ulucan, s.108.

¹²⁰ Süzek, s.198; Narmanlıoğlu, s.157.

¹²¹ Süzek, s.198.

¹²² Gerek devreden ve devralan işverenler gerekse işçi açısından devir dışında iş sözleşmesini derhal fesih yetkisi veren haklı nedenlerden biri gerçekleşirse, örneğin işçinin ücreti ödenmez ya da işçi sadakat borcuna uymazsa haklı nedenle fesih hakkı doğar. Bkz. Süzek, s.197.

4. İşçinin Hizmet Süresinin Bütünlüğü

İş Hukuku'nda işçinin iş ilişkisinin belirli bir işyerinde veya belirli bir işverene bağlı olarak devam ettiği süre, başka bir deyişle işçinin kıdemi, işçinin hukuki durumu bakımından özel bir öneme sahiptir. Gerçekten de işçinin kıdem süresi arttıkça sahip olduğu haklar ve bu hakların kapsamı genişlemektedir. İşçi ile işveren arasındaki hukuki bağ, kural olarak iş sözleşmesinin yapılması ile ortaya çıkmakla birlikte; işçinin iş sözleşmesi nedeniyle elde ettiği haklar yanında, işçiye işyerindeki çalışması nedeniyle de bazı haklar sağlanmıştır. Bu husus, kanun koyucunun işçi ile işyeri arasındaki bağa da hukuki sonuçlar bağlamış olmasının bir simgesi olarak değerlendirilmektedir. İşyerinin işverenin kişiliğinden ayrı bir varlığa sahip olduğunun kabul edilmesinin bir sonucu olarak, işverenin kendi iradesiyle muhtemelen kabul etmeyeceği bazı haklar işverenin iradesi dışında işçiye tanınmaktadır. Bu haklar, işçi ile işyeri arasındaki ilişkiden kaynaklandığından işverenin kişiliğindeki değişikliklerden etkilenmezler. İşçi işyerindeki çalışmasını devam ettirdiği sürece, haklarının bir kesintiye uğraması da söz konusu değildir¹²³.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde işyerinin devri durumunda, iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceği ifade edildikten sonra devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu öngörülmüştür. Bu düzenlemenin sonucu olarak, işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet süreleri adeta devralan işveren yanında geçmiş gibi değerlendirilecektir¹²⁴. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesine paralel olarak, "İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır." biçiminde bir düzenlemeye yer verilmiştir (md. 428).

¹²³ Ali Güzel, "İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, İstanbul 1996, s.41.

¹²⁴ Özkaraca, s.209.

Doktrin tarafından ifade edildiği üzere md.6 hükmünün yalnızca lafzı dikkate alındığında, aynı işyerinin birden çok kere devri halinde, her bir devralan işverenin, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin işyerini kendisine devreden işverenin yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yetinebileceği gibi bir yanlış anlaşılmaya müsait görünmektedir¹²⁵. Gerçekten de söz konusu hükümde, devralan işverenin, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir (md.6/2). Ancak, hükmün ifadesi yanıltıcı niteliktedir. İşyerinin devri halinde, işçinin iş sözleşmesinin hiç kesintiye uğramaksızın devralan işverene geçip onunla devam ettiğinden, işçinin kıdeminin bir bütün olarak hesaplanması gerekir. Zira işyerini her devralan işveren, iş sözleşmesi devam eden işçilerin iş sözleşmelerini devir anına kadar mevcut hizmet süreleriyle birlikte devralmış olmaktadır¹²⁶.

İş Hukukunda işçiye tanınan birçok hakkın doğumu ve kapsamı işçinin işyerindeki hizmet süresi esas alınarak düzenlenmiştir¹²⁷. İş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmek için işyerinde belirli bir hizmet süresinin aranması, belirsiz süreli iş sözleşmelerinin haklı bir neden olmaksızın feshedilmesinde söz konusu olan fesih bildirim sürelerinin işçinin işyerindeki hizmet süresine göre hesaplanması, ihbar ve kötüniyet tazminatları ile kıdem tazminatının hizmet süresine göre belirlenmesi, ikramiye ve prim gibi bazı ödemelerin işçinin kıdemine göre belirlenmesi¹²⁸, yıllık ücretli izne hak kazanmak için belirli bir kı-

¹²⁵ Özkaraca, s.210.

¹²⁶ Özkaraca, s.211.

¹²⁷ Özkaraca, s.208.

¹²⁸ Yargıtay, işyeri devrine ilişkin özel bir düzenlemenin bulunmadığı 1475 sayılı İş Yasası döneminde, işyerinin devri halinde kıdemli işçiliği teşvik zammı açısından isabetli olarak, işçinin hizmet süresinin bir bütün olarak dikkate alınacağına hükmetmiştir: "Taraflar arasında Toplu İş Sözleşmesinin Kıdem Zammı başlıklı 29. maddesinin (B) bendinde, "1.01.1997 tarihinde işyerinde çalışan işçilerin 31.12.1996 tarihli itibarıyla işyerinde geçirdikleri her bir tam hizmet yılı için günlük çıplak ücretlerine 5.000 TL kıdem zammı yapılır. Ancak, kadın işçiler için 20, erkek işçiler için 25 yıldan fazla kıdem süreleri dikkate alınmayacaktır" denilmektedir. Davacı sendika dava dilekçesinde davalının yukarıda belirtilen madde metnine öngörülen 31.12.1996 tarihini esas almayarak işyerinin... Kaymakamlığı'na devredildiği tarihi başlangıç kabul ederek kıdem zammı uygulamasının toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı olduğunu, işçilerin çalışmalarına ara vermeden hizmetlerini sürdürdüklerine göre, tüm çalışma süresi üzerinden kıdem zammının belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Davalı taraf ise yapılan uygulamanın işçi yararına olduğunu savunmuştur. Ancak Toplu İş Sözleşmesi'nin ilgili maddesi

deme sahip olmanın aranması ve yıllık ücretli izin sürelerinin uzunluğunun işçinin kıdemine göre değişkenlik göstermesi bu konuya ilişkin örnekleri oluşturur¹²⁹.

5. Devralan İşverenin ve Devreden İşverenin Hukuki Sorumlulukları Bakımından 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178. Maddesi ile 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesinin Karşılaştırılması

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu, 13.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş ve 14.02.2011 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır. Kanun, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi; birleşme, bölünme ve tür değiştirme yolu ile işyeri devrinin işçilere ve iş sözleşmelerine etkisine ilişkin bir düzenlemedir. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi, işyeri devri ile ilgili 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine aykırı ve bu maddeden oldukça farklı bir düzenleme içermektedir¹³⁰. Bu nedenle, 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesinin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile karşılaştırılarak yorumlanması gerekmektedir. Ancak öncelikle 6102 sayılı TTK'nin 178.maddesi yakından incelenmelidir.

Birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin, iş ilişkileri bakımından sonuçlarını düzenleyen 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi aşağıdaki gibidir:

“(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 sü-

hiçbir duraksamaya yer vermeyecek şekilde işçilerin 31.12.1996 tarihi itibarıyla işyerinde geçirdikleri her bir tam hizmet yılının, kıdem zammında ölçü olacağını belirtmekle, tarafların iradelerinin kıdemli işçiliği teşvik olduğu ve kıdem in de işe ilk giriş tarihinden itibaren hesaplanması gerekliliği temel bir kural olduğundan, davalının uygulamasının toplu iş sözleşmesi hükmüne aykırı olduğu açıktır” (Yargıtay 9. HD. , T.7.4.1999, E. 1999/4677 K. 1999/6924, YKD, Kasım 1999, s.1536-1537).

¹²⁹ Özkaraca, s.213-214.

¹³⁰ Mustafa Alp, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)”, *DİSK Birleşik Metal-İş Sendikası, Çalışma ve Toplum Ekonomi ve Hukuk Dergisi*, S.2012/1, s.51.

resinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle 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 müteselsilen sorumludur.

(4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir 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 hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”

6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi karşılaştırıldığında aşağıdaki sonuçlara ulaşmak mümkündür.

Öncelikle her iki hüküm uyarınca devredilen işyerindeki iş ilişkileri, kanun gereği kendiliğinden devralana tüm hak ve borçları ile birlikte geçmektedir. Başka bir deyişle işyerini devralan işverenin, iş ilişkilerini devralmaktan kaçınma hakkı yoktur (6102 sayılı TTK md.178/1; 4857 sayılı İş Kanunu md.6/1). Öte yandan 6102 sayılı TTK'nin 178 maddesinin 1. fıkrasında işçiye, işyeri devrine itiraz etme hakkı tanınmakta ve *“işçi itiraz etmediği takdirde ”* iş sözleşmelerinin devralana geçeceği öngörülmektedir. Bununla birlikte 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 5. fıkrasında, işyeri devrinin işçi bakımından fesih için haklı sebep oluşturmayacağı hükme bağlanmış iken 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesinin 2. fıkrasında ise işçinin işyeri devrine itirazı halinde, iş sözleşmesinin sona ereceği öngörülmektedir¹³¹.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 4. fıkrasında, *“Tüzel kişili-*

¹³¹ Alp, s.55.

ğın birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.“ denmektedir. Ancak 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesinin 3. fıkrasında özel olarak birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluna işyerinin devri halinde, işverenler bakımından müteselsil sorumluluk öngörülmektedir. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesinde işverenlerin müteselsil sorumluluğu bakımından 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasının aksine herhangi bir süre sınırlaması da söz konusu değildir¹³².

6102 sayılı TTK'nin 178. maddesinin 5. fıkrası ile işçilere alacakları bakımından teminat talep etme hakkı tanınmaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde ise bu düzenlemenin herhangi bir karşılığı bulunmamaktadır¹³³.

Daha önce de ifade edildiği üzere 01.07.2012 tarihinden itibaren, 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi dolayısıyla Türk hukukunda birleşme, bölünme ve tür değiştirme ile sınırlı olsa da işyeri devri ve sonuçları bakımından iki farklı hüküm bir arada yürürlükte¹³⁴. 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi arasındaki farklılık ve aykırılıklar da yukarıda belirtildiği gibidir. Bu durumda birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla işyerinin devri halinde bir uyumsuzluk meydana gelmesi durumunda, hangi kanun hükmünün uygulanacağı sorunu gündeme gelmektedir. 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesi birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinin iş ilişkileri bakımından sonuçlarını düzenlemektedir; bu nedenle bu maddenin, işyeri devrinin bütün olasılıklarını kapsayan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olduğu savunulabilir¹³⁵.

Bu noktada kanun koyucunun iradesinin de dikkate alınması gereklidir. Kanun koyucunun iradesini en açık şekilde ortaya koyan belge, TBMM Adalet Komisyonu raporudur¹³⁶. Bu raporda, 4857 sayılı İş

¹³² Alp, s.55-56.

¹³³ Alp, s.55-56.

¹³⁴ Süzek, s.202.

¹³⁵ Alp, s.56.

¹³⁶ Kanun Tasarısı Komisyon Bilgileri için bkz. http://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=54946 (Erişim tarihi: 27.10.2013). Raporun ilgili kısmı aşağıdaki gibidir:

“1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmi tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tü-

Kanunu'nun 6. maddesi karşısında birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen 6102 sayılı TTK'nin 178 maddesinin gerekli olup olmadığı tartışılmış, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasında çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuş ve 6102 sayılı TTK'nin 178. maddesinin, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi karşısında özel hüküm niteliğinde olduğu; öncelikle uygulanacağı ve gerektiğinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinden boşluk doldurucu genel hüküm olarak yararlanılacağı tespit edilmiştir¹³⁷.

B. 2001/23EC Sayılı Yönerge Bakımından

1. Genel Olarak

Daha önce de belirtildiği üzere işyerlerinin veya işletmelerin devri halinde, işçi haklarının güvence altına alınmasına ilişkin Avrupa Birliği tarafından çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan ilki, 14 Şubat

-
- zel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma veya türünün sona ermesi hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin Kollektif veya komandit şirket olması halinde, Kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır.
2. 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. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından "ortakların kişisel sorumlulukları" çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir.
 3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur.
 4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır."
- ¹³⁷ Alp, s.58.

1977 tarihli ve 77/187EEC sayılı “İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge”¹³⁸. Daha sonra bu yönergeyi değiştiren 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/50EC sayılı yönerge çıkarılmıştır. 12 Mart 2001 tarihinde ise 2001/23EC sayılı yönerge kabul edilmiştir. 2001/23EC sayılı yönergenin yürürlüğe girmesi ile 77/187EEC sayılı yönerge ve bu yönergeyi değiştiren 98/50EC sayılı yönerge yürürlükten kalkmıştır¹³⁹.

2001/23EC sayılı yönergenin giriş kısmında kabul edilme gerekçesi yer almaktadır. Burada, ekonomik gelişmelerin hem üye devletlerde hem de Avrupa Birliği’nin bütününde, işletmelerin yapılarında değişiklikleri zorunlu kıldığı, bu gelişmenin işletmelerin, işyerlerinin veya onların bazı bölümlerinin bir başka işverene geçmesine yol açtığı, 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 açıklanmıştır¹⁴⁰. İlgili yönergenin yapılış amacı, işyerinin veya işletmenin devrine bağlı olarak işverenin değişmesiyle ortaya çıkan gelişmelerin, işçilerin iş ilişkileri üzerinde yarattığı olumsuz etkilerin hafifletilmesidir¹⁴¹. Bu çerçevede işyeri veya işletme sahibinin değişmesinden bağımsız olarak bir ekonomik varlık içerisinde yer alan iş ilişkisinin devamlılığının güvence altına alınması, işçi haklarının korunması amaçlanmaktadır¹⁴². Yönergede düzenlenen konuları şu şekilde sıralayabiliriz: Devredenin devir tarihinde mevcut olan ve iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçlarının işyerini veya işletmeyi devralana geçmesi, devredilen işyerinde veya işletmede çalışan işçilerin feshe karşı korunması, devredilen işyerindeki işçi temsilcilerinin güvencesi, işverenin bilgi verme ve danışma yükümlülüğü. Aşağıda sırasıyla bu konular ele alınmıştır.

¹³⁸ Bkz. Güzel, s.32-33.

¹³⁹ 2001/23EC sayılı yönergede yapılması planlanan değişiklikler için bkz. ALPAGUT, s.15.

¹⁴⁰ Devrim Ulucan, “İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.67.

¹⁴¹ Alpagut, s.9.

¹⁴² Roger Blanpain, European Labour Law, Kluwer Law International, Netherlands 2006, s.596.

2. Devralan İşverenin ve Devreden İşverenin Hukuki Sorumlulukları

Yönergenin 3. maddesi, işyerinin devri halinde işyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan haklarının korunmasına ilişkindir. Bu madde uyarınca kural, devir tarihinde mevcut bir iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan tüm hak ve borçların, bu devir nedeniyle işletmeyi veya işyerini devralan işverene geçmesidir (md.3/1-1).

Üye devletler, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken iş sözleşmesinden veya iş ilişkisinden doğan borçlardan devreden ve devralan işvereni müteselsilen sorumlu tutabilecek hükümler getirebilirler (md.3/1-2). Üye devletler yapacakları düzenlemelerde, devreden işverene, devir tarihinde mevcut olan hak ve borçları devralana bildirme yükümlülüğünü de öngörebilirler. Ancak söz konusu hak ve borçlar, devir tarihinde devreden tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken hak ve borçlar olmalıdır. Belirtmek gerekir ki; devreden, devralanı söz konusu hak ve borçlardan haberdar etmemesi, işçilerin devreden ve devralan işverenlere karşı ileri süreceği haklarını etkilemez (md.3/2)¹⁴³.

Toplu iş sözleşmesinden doğan hakların devri ise yönergenin 3. maddesinde düzenlenmiştir. Devreden işveren döneminde yapılmış bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise, bu toplu iş sözleşmesi devralan işvereni de bağlayacaktır. Söz konusu toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü, fesih veya süre bitimi nedeniyle sona erinceye ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devam edecektir. Üye devletler tarafından yapılacak düzenlemelerle devralan işverenin devir tarihinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı süre 1 yıldan az olmamak şartıyla sınırlanabilecektir (md.3/3)¹⁴⁴. Böyle bir düzenleme getirilmesi durumunda devralan işveren, devraldığı işyerindeki toplu iş sözleşmesiyle en az 1 yıl bağlı kalacaktır.

Devreden işveren zamanında iş sözleşmesi ya da toplu iş sözleşmesi ile işçilere tanınan kanuni sosyal güvenlik sisteminin dışındaki (özel sigortaların yaşlılık, malullük primlerinin ödenmesi gibi) sosyal

¹⁴³ Blanpain, s.625.

¹⁴⁴ Blanpain, s.626; Eraltuğ Kökkilinc, İşçi Haklarının Korunması, s.90.

haklar, üye devletlerin mevzuatlarında aksi öngörülmedikçe devralan yeni işverene intikal etmeyecektir. Ancak üye devletler mevzuatlarında açıkça öngörülme dahi devirden sonra çalışmaya devam eden veya devir sırasında işyerinden ayrılan işçilerin söz konusu sosyal haklar konusundaki (özellikle yaşlılık ve ölüm ödeneğine hak kazanmış ya da kazanacak olan işçilerin menfaatleri bakımından) kazanılmış haklarını korumak için gerekli önlemleri alacaktır (md.3/4)¹⁴⁵.

3. İş Sözleşmesini Fesih Yasağı

İşletmenin veya işyerinin tamamen ya da kısmen devri, devreden ve devralan işveren bakımından işçilerin işten çıkarılması için tek başına bir fesih gerekçesi oluşturamaz¹⁴⁶. Ancak bu hüküm ekonomik, teknolojik ya da iş organizasyonu nedeniyle yapılacak fesihlerde uygulanmayacaktır (md.4/1). Diğer bir ifadeyle, devreden veya devralan işveren, işletme veya işyerinde yapılacak ekonomik, teknolojik ya da iş organizasyonu nedenlerine bağlı olarak işçilerin iş sözleşmelerini feshedebilecektir¹⁴⁷.

İşletmenin ya da işyerinin devri sebebiyle işçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı değişiklikler ortaya çıkar ve işçi de iş sözleşmesini bu sebeple feshederse, feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilerek sonuçlarından işveren sorumlu olacaktır (md.4-2)¹⁴⁸.

Yönergenin 5. maddesi, devreden işverenin ödeme güçlüğüne düşmesine ilişkin olarak yönergenin 3. ve 4. maddesinin uygulanmayacağı istisnai durumları belirtmiştir. Bu düzenlemeye göre devredilen işyeri bir iflas ya da ödeme güçlüğü nedeniyle resmi bir tasfiye aşamasında ise yönergenin 3. ve 4. maddelerinin hükümleri uygulanmayacaktır (md.5/1)¹⁴⁹.

Borçlarını ödeyememesinden dolayı devreden işveren aleyhinde kamu otoriteleri tarafından takip başlatılmışsa, üye devlet bu duruma ilişkin olarak aşağıdaki seçeneklerden birine mevzuatında yer verebilecektir (md.5/2):

¹⁴⁵ Blanpain, s.626-627; Barret, s. 1094 (naklen: YEŞİL, s.112 dn.395).

¹⁴⁶ Alpagut, s.124-125.

¹⁴⁷ Blanpain, s.630.

¹⁴⁸ Blanpain, s.630; Eraltuğ Kökkilinç, İşçi Haklarının Korunması, s.91.

¹⁴⁹ Ulucan, s.78.

Yönergenin devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluklarını düzenleyen 3.1. maddesindeki hükmün dışında kalınılarak, devreden iş sözleşmesinden ya da iş ilişkisinden doğan devir veya ödeyememe işlemlerinin başladığı tarihten önceki yükümlülükleri devralan işverene geçmeyecektir (md.5/2-a). (Ancak üye devletin bu seçeneği uygulayabilmesi için 80/987 EEC sayılı "İşverenin Ödeme Güçlüğüne Düşmesi Halinde Çalışanların Haklarının Korunması"na ilişkin yönergede yer alan düzenlemelerin ulusal mevzuatında bulunması gerekmektedir.)

veya

İşletmenin, işyerinin veya bir bölümünün varlığının devamı sağlanarak, işçilerin işlerinin korunabilmesi için devreden ve devralan işverenler ile işçi temsilcileri, mevcut kanun ve uygulamalar izin verdiği ölçüde iş şartlarında değişiklik yapılması hakkında anlaşabilecektir (md.5/2-b).

Bununla birlikte yukarıda belirtilen ikinci seçenek, devreden işverenin üye devletin mevzuatı tarafından ciddi ekonomik kriz olarak tanımlanan bir durumda olması halinde de uygulanabilecektir. Ancak ciddi ekonomik kriz durumunun yetkili kamu otoritesi tarafından açıklanması ve yargı denetimine açık olması gerekir (md.5/3). Öte yandan üye devletler 5. maddede yer alan devreden ödeyememe sürecine ilişkin hükümlerin kötüye kullanılmasının önlenmesi için gerekli önlemleri alacaktır (md.5/4).

4. İşçi Temsilcilerinin Güvencesi

İşyerinin devri halinde, işyerindeki işçi temsilcilerinin durumunun ne olacağı yönergenin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre işyeri ya da işletme devirden sonra bağımsız olarak yapısını devam ettiriyorsa, devredilen işyerinde ya da işletmede bulunan işçi temsilcilerinin statü ve görevleri (işçi temsilciliğinin kurulmasına ilişkin koşulların gerçekleşmiş olması şartıyla) kanun, idari düzenleme ya da sözleşmede yer alan hükümler çerçevesinde devrin gerçekleştiği tarihten önce mevcut olan koşullara uygun olarak korunacaktır (md.6/1)¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Blanpain, s.630; Eraltuğ Kökkilinc, İşçi Haklarının Korunması, s.91.

Üye devletlerin kanunları, idari düzenlemeleri veya uygulamaları uyarınca ya da işçilerin temsilcileri ile varılacak anlaşmayla, işçi temsilcilerinin yeniden atanması veya yeniden seçilmesi halinde yukarıda belirtilen devirden sonra işçi temsilciliğinin devamını düzenleyen hüküm uygulanmayacaktır. Üye devletler, devreden işverenin iflası veya mal varlığının iflas idaresi gözetimindeki tasfiye sürecinde yeni işçi temsilcilerinin seçilmesine veya atanmasına kadar işçilerin hukuka uygun olarak temsil edilmelerini sağlayacak önlemleri almakla yükümlüdürler¹⁵¹.

Devralınan işletme ya da işyeri bağımsız yapısını muhafaza edemez ise devirden önce temsil edilebilen işçilerin, ulusal kanunlar uyarınca temsillerinin yeniden sağlanması veya temsilcilerinin belirlenmesine kadar geçecek sürede temsil edilmeye devam edilebilmesi için üye devletler gereken önlemleri almak zorundadır (md.6/1). Devredilen işyerinde veya işletmede bulunan işçi temsilcilerinin görev süreleri sona erse dahi bu temsilciler kanunlarla, idari düzenlemelerle ve uygulamalarla sağlanan güvenceden yararlanmaya devam edeceklerdir (md.6/2)¹⁵².

5. Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü

Yönergenin 7. maddesi gerek devralan gerekse devreden işverenlere; işçi temsilcilerini, işyerinde işçi temsilcisi bulunmaması durumunda işçileri, işyerinin devrinin olası etkileri hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir¹⁵³. Söz konusu maddenin birinci fıkrasında, bilgilendirme kapsamında yer alması gereken konular sıralanmıştır. Devir tarihi veya devir için planlanan muhtemel tarih, devrin sebepleri, devrin hukuksal, ekonomik ve sosyal yönden işçiler üzerindeki etkileri ve işçilerle ilgili alınacak önlemler hususlarında bilgilendirme yapılması gerekmektedir (md.7/1). Bu bilgilendirmenin, iş ilişkisi ve çalışma koşulları bakımından devrin işçiler üzerindeki etkilerinin görülmesinden ve devir tarihinden uygun bir süre önce yapılması öngörülmüştür (md.7/1-3)¹⁵⁴.

¹⁵¹ Blanpain, s.630; Eraltuğ Kökkilinç, İşçi Haklarının Korunması, s.91.

¹⁵² Blanpain, s.631; Eraltuğ Kökkilinç, İşçi Haklarının Korunması, s.91.

¹⁵³ Detaylı bilgi için bkz. Eraltuğ Kökkilinç, Ayşegül: "Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü", TİSK Akademi, 2007/II, s.110-125.

¹⁵⁴ Blanpain, s.631; Eraltuğ Kökkilinç, İşçi Haklarının Korunması, s.91-92; ULUCAN,

Ayrıca işçilerle ilgili önlem alınması düşünülyorsa devreden ve devralan işverene, bu önlemlere ilişkin olarak, işçi temsilcilerine de danışma (görüş alışverişinde bulunma) yükümlülüğü getirilmiştir¹⁵⁵. Danışmanın etkili olabilmesi için görüşmeler, devir tarihinden makul bir süre önce başlatılmalıdır (md.7/2). Devir kararını, işyerini devreden işverenin kendisinin veya onun bağlı olduğu bir işletmenin vermiş olmasına bakılmaksızın bilgilendirme ve danışma yükümlülüklerinin yerine getirilmesi gerekir. İşyerini devreden işverenin bağlı olduğu işletme tarafından gerekli bilginin sağlanmaması sebebiyle, bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün yerine getirilemediği şeklindeki savunma mazeret olarak kabul edilmeyecektir (md.7/4)¹⁵⁶.

Bu yönergedeki düzenlemeler, üye devletlerdeki işçilerin daha lehine olan kanun, yönetmelik ve idari hükümlerin uygulanmasını veya toplu iş sözleşmeleriyle işçilerin daha lehine hükümler getirilmesi için sosyal tarafların teşvik edilmesini engellemeyecektir (md.8). Üye devletler, yönergeden kaynaklanan yükümlülüklerle uyulmadığını düşünen işçi ve işçi temsilcilerine yetkili mercilere müracaat ettikten sonra yargı yoluna başvurma olanağı sağlayan düzenlemelere, ulusal mevzuatlarında yer vermek zorundadır (md.9).

SONUÇ

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile 2001/23EC sayılı AB yönergesi hükümleri bir arada değerlendirildiğinde bir işyeri devri halinde işçilerin haklarının korunmasına ilişkin olarak aşağıdaki sonuçlara ulaşılmaktadır.

2001/23EC sayılı AB yönergesinin 7. maddesi gerek hem devralan işverene hem de devreden işverene; işçi temsilcilerini, işyerinde işçi temsilcisi bulunmaması halinde ise işçileri, işyeri devrinin olası sonuçları hakkında bilgilendirme yükümlülüğü getirmiştir. İşçi temsilcilerinin veya işçilerin, işyerinin devri ve olası sonuçları konusunda bilgilendirilmesine ilişkin bir düzenlemeye ise 4857 sayılı İş Kanunu'nun işyeri devrine ilişkin 6. maddesinde yer verilmemiştir. Bu

s.68; Detaylı bilgi için bkz. Astarlı, Muhittin: "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü", *TBB Dergisi*, S.104, 2013, s.139-176.

¹⁵⁵ Eraltuğ Kökkılınç, Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü, s.116-117.

¹⁵⁶ Blanpain, s.632; Eraltuğ Kökkılınç, İşçi Haklarının Korunması, s.91-92.

durum 2001/23EC sayılı AB yönergesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun farklılaştığı noktalardan biridir. Kanaatimce işçilerin ve işyeri sendika temsilcilerinin bilgilendirilmesi hususunda bir düzenlemeye 4857 sayılı İş Kanunu'nda da yer verilmelidir. Zira böyle bir düzenleme işçilerin lehine olacaktır¹⁵⁷.

2001/23EC sayılı AB yönergesinin 6. maddesi ise işyerindeki işçi temsilcilerinin, işyerinin devrinden sonra da görevlerine devam etmelerini sağlayan ve kazanılmış haklarını koruyan bir hükümdür. Mevzuatımızda ise işçi temsilciliği müessesesi bulunmadığı gibi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde de işyeri devrine ilişkin olarak sendika temsilcilerine güvence getiren bir düzenleme mevcut değildir.

2001/23EC sayılı AB yönergesinin 4. maddesinin 2. fıkrası gereği, işletmenin ya da işyerinin devri sebebiyle çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı değişiklikler ortaya çıkar ve işçi de iş sözleşmesini bu sebeple feshederse, feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilerek sonuçlarından işveren sorumlu olacaktır. Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde ise işyerinin devri sebebiyle çalışma koşullarında işçi aleyhine değişiklik olması halinde, bu değişikliğin işçi yönünden haklı fesih oluşturacağına ve feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilerek sonuçlarından işverenin sorumlu olacağına dair açık bir hüküm mevcut değildir¹⁵⁸. Ancak belirtmek gerekir ki, 6. maddede böyle bir hüküm bulunmasa da işyerinin devrinden sonra çalışma koşullarında işçi aleyhine esaslı bir değişiklik ortaya çıkması halinde işçilerin haklarını koruyan önemli hükümler, 4857 sayılı İş Kanunu'nda zaten mevcuttur. İşyerinin devrinden sonra, işçi aleyhine çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik ortaya çıkmışsa örneğin vasıflı bir işçi bu niteliği taşımayan bir işe verilmişse, bu durum yeni işverenle devam eden iş sözleşmesinde işçi aleyhine tek taraflı esaslı değişiklik yapılması anlamına gelecek ve 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde düzenlenen değişiklik feshinin koşulları ortaya çıkacaktır. Bu madde uyarınca işçinin çalışma koşullarındaki esaslı değişikliği kabul etmemesi halinde, işveren ya bu değişikliği yapmamak ya da iş sözleşmesini feshetmek zorunda kalacaktır. Fesih halinde ise, işçi sadece kıdem tazminatını değil sözleşmenin işverence feshine bağlanan tüm haklarını (kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, geçersiz nedenle

¹⁵⁷ Süzek, s.191; Alpagut, s.184 vd.

¹⁵⁸ Eraltuğ Kökkılınç, İşçi Haklarının Korunması, s.115.

feshin sonuçları) isteyebilme olanağına kavuşacaktır Ayrıca işçinin itirazına rağmen işyerini devralan işveren tarafından çalışma koşulları değiştirilmişse eski çalışma koşullarının uygulanmaması söz konusu olacağından, işçi iş sözleşmesini 4857 sayılı İş Kanunu'nun md.24/II-f hükmü uyarınca haklı nedenle feshedebilecek ve kıdem tazminatına hak kazanacaktır¹⁵⁹.

2001/23EC sayılı AB yönergesinin 3. maddesinde, toplu iş sözleşmesinden doğan hakların devri düzenlenmiştir. Devreden işveren döneminde yapılmış bir toplu iş sözleşmesi mevcut ise, bu toplu iş sözleşmesi devralan işvereni de bağlayacaktır. Söz konusu toplu iş sözleşmesinin yürürlüğü, fesih veya süre bitimi nedeniyle sona erinceye ya da yeni bir toplu iş sözleşmesi yürürlüğe girinceye kadar devam edecektir. Üye devletlerce yapılacak düzenlemelerle, devralan işverenin devir tarihinde yürürlükte olan toplu iş sözleşmesi ile bağlı olacağı süre 1 yıldan az olmamak şartıyla sınırlanabilecektir (md.3/3)¹⁶⁰. Böyle bir düzenleme getirilmesi durumunda devralan işveren, devraldığı işyerindeki toplu iş sözleşmesiyle en az 1 yıl bağlı kalacaktır. Öte yandan 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde bu hususa ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Türk İş Hukuku bakımından bu konuyla ilgili yasal düzenleme, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 38. maddesidir. İlgili madde ile işletme toplu iş sözleşmesi kapsamında olan ya da toplu iş sözleşmesi bulunan bir işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde, devralan işverenin aynı işkoluna giren işyeri veya işyerlerinde yürürlükte bir toplu iş sözleşmesi var ise; devralınan işyeri veya işyerlerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların, iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği; devralan işverenin işyeri ya da işyerlerinde uygulanan bir toplu iş sözleşmesi yok ise; devralınan işyerinde yürürlükteki toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların, yeni bir toplu iş sözleşmesi yapıncaya kadar toplu iş sözleşmesi hükmü olarak devam edeceği ve toplu iş sözleşmesi bulunmayan bir işyerinin işletme toplu iş sözleşmesi tarafı olan bir işverence devralınması durumunda işyerinin, işletme toplu iş sözleşmesi kapsamına gireceği hükme bağlanmıştır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu sayede işyeri devirlerinde, işyerinde kurulan barışın

¹⁵⁹ Süzek, s.685; Alpagut, s.174.

¹⁶⁰ Blanpain, s.626; Eraltuğ Kökkilinc, İşçi Haklarının Korunması, s.90.

ve istikrarın bozulmaması sağlanmakta ve işçilerin toplu iş sözleşmesi aracılığıyla elde ettiği hakların sürekliliği de korunmaktadır¹⁶¹. Bu noktada konunun pekiştirilmesi amacıyla 2001/23EC sayılı AB yönergesinin 3. maddesine paralel bir hükmün 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde de yer alması gerektiği düşünülebilir¹⁶².

Yukarıda belirtilen farklılıklar dışında konuya ilişkin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile 2001/23EC sayılı AB yönergesi hükümlerinin birbiri ile uyumlu olduğu ifade edilebilir.

KAYNAKÇA

- Alp Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme Ve Tür Değiştirme İlişkilerine Etkisi (Ttk 178; 158; 190)", *Disk Birleşik Metal-İş Sendikası, Çalışma Ve Toplum Ekonomi Ve Hukuk Dergisi*, S.2012/1, S.51-74.
- Alpagut Gülsevil, İşyerinin Devri Ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı, İstanbul 2010.
- Arkan Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 17. Baskı, Ankara 2012.
- Astarlı Muhittin, "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü", *TBB Dergisi*, S.104, 2013, s.149-176.
- Aydınlı İbrahim, Türk İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme Kavramları, Ankara 2001.
- Barnard Catherine, *Ec Employment Law*, Oxford University Press, 3rd Edition, Oxford 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.
- Blanpain Roger, *European Labour Law*, Kluwer Law International, Netherlands 2006.
- 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.
- Çankaya Osman Güven/ Çil Şahin, *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara 2011.
- Centel Tankut, "İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekan", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, S.9, Mart 2008, s.5-9.
- Çelik Nuri, *İş Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 25. Baskı, İstanbul 2013.
- Demircioğlu Murat/ Centel Tankut, *İş Hukuku, Gözden Geçirilmiş Ve Yenilenmiş 17. Baskı*, İstanbul 2013.

¹⁶¹ Güzel, s.48.

¹⁶² İren, Ertan: Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 sayılı İş Kanununun Durumu, Doktora Tezi, Ankara 2008, s.214-217. 29 Nisan 2014 tarihinde <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/> adresinden erişildi.

- Doğan Yenisey Kübra, İş Hukukunda İşyeri Ve İşletme- Alman Ve Fransız Hukukları İle Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 1. Baskı, İstanbul 2007.
- Ekonomi, Münir: "İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) Ve İş İlişkilerine Etkisi", İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, S. 325-361.
- Engin Murat, "İşveren Kavramı", İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi Ve İşveren Kavramları Ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar Konulu Galatasaray Üniversitesi Ve İstanbul Barosu Tarafından Düzenlenen 6-7 Haziran 2008 Tarihli İş Hukukuna İlişkin Sorunlar Ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 2008.
- Eraltuğ Kökkilinc Ayşegül, "Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme Ve Danışma Yükümlülüğü", Tisk Akademi, 2007/İi, S.110-125.
- Eraltuğ Kökkilinc Ayşegül, "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, Ankara 2006, S.85-118.
- Eyrenci Öner/ Taşkent Savaş/ Ulucan Devrim, Bireysel İş Hukuku, Yenilenmiş 5. Baskı, İstanbul 2014.
- Güven Ercan/Aydın Ufuk, Bireysel İş Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Eskişehir 2013.
- Güzel Ali, "İşyeri Devrinin Bireysel Ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme", İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, İstanbul 1996, s.25-51.
- İren Ertan, Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu, Doktora Tezi, Ankara 2008. 29 Nisan 2014 Tarihinde <https://Tez.Yok.Gov.Tr/Ulusaltazmerkezi/> Adresinden Erişildi.
- Mollamahmutoglu Hamdi/Astarlı Muhittin, İş Hukuku (Genel Kavramlar-Bireysel İş İlişkileri), 4. Baskı, Ankara 2011.
- Narmanlıoğlu Ünal, İş Hukuku (Ferdî İş İlişkileri I), 4. Baskı, İstanbul 2012.
- Özcan Durmuş, İş Hukukunda İşçilik Alacakları, 2. Baskı, Ankara 2013.
- Özkaraca Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi Ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2008.
- Sönmez Gülsüm, İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2010. 29 Nisan 2014 Tarihinde <https://Tez.Yok.Gov.Tr/Ulusaltazmerkezi/> Adresinden Erişildi.
- Süzek Sarper, İş Hukuku (Genel Esaslar- Bireysel İş Hukuku), 9.Baskı, İstanbul 2013.
- Ulucan Devrim, "İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi Ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları", İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s.65-83.
- Ünalçın Pınar, İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğunda İşyeri Devri (187/77 No.Lu Direktif Çerçevesinde), Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992. 29 Nisan 2014 Tarihinde <https://Tez.Yok.Gov.Tr/Ulusaltazmerkezi/> Adresinden Erişildi.
- Yeşil Sevgi Başak, Avrupa Birliği Ve Türk İş Hukukunda İşyeri Devri, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2009. 29 Nisan 2014 Tarihinde <https://Tez.Yok.Gov.Tr/Ulusaltazmerkezi/> Adresinden Erişildi.