

**T.C.
OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İŞYERİ DEVRİNİN
İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ**

Fatma Bengü UÇAROL

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
EKONOMİ HUKUKU ANABİLİM DALI
EKONOMİ HUKUKU PROGRAMI**

DANIŞMAN

Prof.Dr.Öner EYRENCİ

İSTANBUL, Nisan 2014

**T.C.
OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**İŞYERİ DEVRİNİN
İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ**

**Fatma Bengü UÇAROL
(112098007)**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
EKONOMİ HUKUKU ANABİLİM DALI
EKONOMİ HUKUKU PROGRAMI**

DANIŞMAN

Prof.Dr.Öner EYRENCİ

İSTANBUL, Nisan 2014

T.C.
OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İŞYERİ DEVRİNİN
İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Fatma Bengü UÇAROL
(112098007)

YÜKSEK LİSANS TEZİ
EKONOMİ HUKUKU ANABİLİM DALI
EKONOMİ HUKUKU PROGRAMI

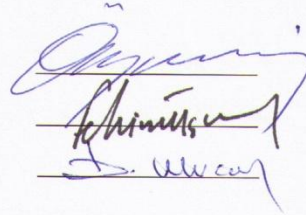
Tezin Enstitüye Teslim Edildiği Tarih : 03.04.2014

Tezin Savunulduğu Tarih : 18.04.2014

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Öner EYRENCİ

Diğer Jüri Üyeleri : Prof. Dr. Hasan Fehim ÜÇİŞİK

Prof. Dr. Devrim ULUCAN



İSTANBUL, Nisan 2014

OKAN ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Enstitümüz Ekonomi Fakültesi Anabilim Dalı
Ekonomi Fakültesi programı öğrencisi 112.098.007
numaralı Fatma Bengü UŞARDA'nın, Okan Üniversitesi Lisans üstü Eğitim-
Öğretim Yönetmelik hükümlerine göre hazırlayarak teslim ettiği
"İşyeri Davranış Sözleşmesine Etkisi" başlıklı Yüksek Lisans
tezi, Enstitü Yönetim Kurulunca belirlenen jürimiz önünde,
18.04.2014 günü, saat 15.45 - 16.30 arasında aday tarafından
savunulmuş ve adı geçen öğrencinin tezi hakkında oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile kabul /
~~red / düzeltme~~ kararı verilmiştir.

Danışman

Prof. Dr. Öner Eysoacı

Üye

Prof. Dr. H. Fehim Üçışık

Üye

Prof. Dr. Derrim Ulucan

ÖNSÖZ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi, işyerinin veya bir bölümünün devrinde, devralan devreden işverenlerin ve devir anında sözleşmeleri devam eden işçiler açısından iş ilişkilerini düzenlemiştir. Avrupa Birliği'nin İşletme, İşyeri veya İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 Sayılı Yönergesi ile işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiş, devre ilişkin itiraz hakları konusunda ise Avrupa Adalet Divanı üye ülkelerin iç hukuklarında düzenleme yapılmasının mümkün olduğunu kabul etmiştir. İş Kanununun 6.maddesinde işçinin devre itiraz ve bilgilendirme yükümlülüğünün yer almaması yasal boşluk doğurmaktadır. Ayrıca, İş Kanunu 6/5 maddesi devir nedeni ile fesih yasağı getirmiş iken, devreden veya devralan işverenin “ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliği” nedenine dayanılarak ile fesih haklarını saklı tutmuş olması, günümüzde bu kavramların sınırlarının genişlemesi ve soyut nitelikte olması uygulamada hukuki ihtilaflara yol açmaktadır.

Bireysel İş Hukuku kapsamında belirtilen sorunlar ele alınmış, Yargıtay kararları, eser ve makaleler incelenerek, sorunların açıklığa kavuşturulmasına çalışılmıştır.

Tez üç kısımdan oluşmakta olup, Birinci kısımda, İşyeri veya işyerinin bir bölümünün ve işletme kavramlarının tanımları yapılmış, İş Hukuku'nda üçlü ilişkilerin benzerlik ve ayrımları ele alınmıştır. İkinci kısımda, işverenlerin tüzel kişiliklerin değişmesinin devre etkileri, İşçinin, Türk Ticaret Kanununun 178.maddesindeki itiraz hakkı, Türk Hukuku, Avrupa Birliği Yönergesi, İsviçre Hukuku ve Alman Hukuku açısından karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir. Üçüncü kısımda, İşyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri halinde, devralan devreden işverenin sorumluluğu, iş sözleşmesinin feshi ve istisnaları tartışılmıştır.

Tez konusunun seçiminde ve çalışmalarım sırasında bana yol gösteren, her aşamada değerlendirmeleri ile önemli katkı sağlayan değerli danışman hocam Prof.Dr.Öner Eyrenci'ye teşekkürlerimi sunarım.

03.04.2014

Fatma Bengü UÇAROL

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ

İÇİNDEKİLER

ÖZET

SUMMARY

KISALTMALAR

BÖLÜM 1. GİRİŞ

BÖLÜM 2. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

2.1. İŞYERİ KAVRAMI

2.2. İŞYERİNİN UNSURLARI

2.3. İŞYERİNE BAĞLI YERLER

2.3.1. İşyerine Bağlı Yer Tanımı

2.3.2. Koşulları

2.4. ARAÇLAR

2.5. EKLENTİLER

2.6. İŞLETME

2.7. İŞYERİNİN BİR BÖLÜMÜ

BÖLÜM 3. İŞYERİ DEVRİ

3.1. YASAL DÜZENLEMELER

3.2. İŞ KANUNU 6. MADDE

3.3. İŞYERİ DEVRİNİN KOŞULLARI

3.3.1. Teknik Amaç

3.3.2. İşyeri Devrinin Unsurları

3.3.2.1 Esaslı Unsurların Devri

3.3.2.2. İş Sahibinin Kullanımında Olan
Unsurlar

3.3.2.3. Maddi Olmayan Unsurlar

3.3.3. Özelleştirme

3.3.4. Ekonomik Birlik

3.3.5. İşyerinin Kapatılması

BÖLÜM 4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

4.1. İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMI

4.2. İŞ İLİŞKİSİ – İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMLARI

4.3. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

4.4. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

4.5. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİNİN ŞARTLARI

iii

vii

ix

xi

1

3

3

4

5

5

5

8

8

9

10

14

14

17

17

18

19

20

20

20

21

23

28

28

28

29

30

32

4.5.1. Geçerli Sözleşme	32
4.5.2. İş Sözleşmesinin Devrinde Tarafların İradeleri	34
4.6. GEÇİCİ İŞ İLİŞKİSİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ FARKLARI	35
4.7. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ	36
4.8. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ – İŞYERİ DEVRİ	37
4.9. ŞİRKET TOPLULUKLARINDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ	38
4.10. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİNİN SONUÇLARI	39
BÖLÜM 5. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN	43
5.1. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN TANIMI	44
5.2. ALT İŞVERENLİĞİN SINIFLANDIRILMASI	45
5.2.1. Ekonomik Alt İşverenlik	45
5.2.2. Kapasite Alt İşverenlik	46
5.2.3. Uzmanlık Gerektiren Alt İşverenlik	46
5.3. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI	46
5.4. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA	51
5.5. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ	53
5.6. ASIL İŞVEREN – ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU	54
5.7. YARGITAY KARARI IŞIĞI ALTINDA ALT İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİ	56
5.8. ALT İŞVERENLİK – İŞYERİ DEVRİ	57
BÖLÜM 6. İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN NEDENLER	60
6.1. KÜLLİ – CÜZİ HALEFİYET	60
6.2. CÜZİ HALEFİYET	61
6.3. BİRLEŞME – BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME	61
6.3.1. Ticari İşletmeler	62
6.3.1.1. Ticari İşletmeler	62
6.3.1.2. Ticari Şirketler	62
6.3.2. Bölünme	65
6.3.3. Birleşme ve Bölünme Raporları ve Sosyal Plan	66
6.3.4. Tür Değişirme	66
6.3.4.1. Tür Değişirme ve Birleşmenin Karşılaştırılması	68
6.3.4.2. Tür Değişirmenin Temel Unsuru	68
6.3.4.3. Tür Değişirmenin Çeşitleri	69
6.3.4.3.1. Yeni Kuruluş Yoluyla Tür Değişirme	69
6.3.4.3.2. Hukuki Kabuk Değişirmek Suretiyle Tür Değişirme	69
6.3.4.4. Menfaat Sahiplerinin Korunması	71
6.3.4.4.1. Alacaklıların Korunması	71
6.3.4.4.2. Çalışanların Korunması	72
6.3.4.5. Tür Değişirmenin Sonuçları	72

6.3.5. Sorumluluk	72
BÖLÜM 7. TTK. 178. MADDE KAPSAMINDA İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI	73
7.1. İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENİN İŞÇİYİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	73
7.2. TTK. 178. MADDE KAPSAMINDA İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI	74
7.2.1. TTK. 178. Madde ve İş Kanunu 6. Maddelerin Karşılaştırılması	75
7.2.2. İsviçre Hukukunda İşyeri Devri Halinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı	77
7.2.3. Alman Hukuku	78
7.2.4. İşçinin İtiraz Hakkını Kullanması	78
7.2.4.1. İtiraz Hakkının Kullanılmasında Süre	79
7.2.4.2. İtiraz Hakkından Vazgeçme	81
7.2.5. İtiraz Hakkının Kullanılması Halinde İş Sözleşmesinin Sona Ermesi	82
7.2.6. İşçinin İtirazı Halinde İşverenin Sorumluluğu	83
7.2.7. İşverenlerin Müteselsil Sorumluluğu	84
BÖLÜM 8. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	87
8.1. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ	87
8.1.1. İşyerinin Devir Anı	87
8.1.2. İşyerinin Bir Bölümünün Devir Anı	89
8.2. İŞYERİ DEVRİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİ	89
8.2.1. Belirli Süreli İş Sözleşmeleri	89
8.2.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmeleri	90
8.2.3. Deneme Süreli İş Sözleşmeleri	90
8.2.4. Geçersiz Süreli İş Sözleşmeleri	91
8.2.5. Askıda Olan İş Sözleşmeleri	92
8.3. FESİH BİLDİRİMİ SÜRESİ İÇİNDE İŞYERİ DEVRİ	93
8.4. DEVRALAN İŞVEREN AÇISINDAN İŞ SÖZLEŞMELERİ	93
8.5. DEVRALAN İŞVERENİN SORUMLULUĞU	94
8.6. İŞVERENLERİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU	97
BÖLÜM 9. İŞYERİ DEVRİNDE İŞÇİLİK ALACAKLARI	100
9.1. KIDEM TAZMİNATI	100
9.2. FAZLA ÇALIŞMA – ÜCRET – İKRAMİYE	103
9.3. İHBAR TAZMİNATI	104
9.4. YILLIK İZİN ÜCRETİ	105
9.5. İSTİSNA HÜKÜM	107
BÖLÜM 10. İŞYERİ DEVRİNİN FESİH HAKKINA ETKİSİ	108
10.1. FESİH YASAĞI	108

10.2. İŞLETME GEREKLERİ İLE FESİH	109
10.3. ÇALIŞMA KOŞULLARI	112
10.4. İŞLETMESEL KARAR İLE FESİH İŞLEMİNDE YARGISAL DENETİM	114
10.5. DENETİM TÜRLERİ	120
10.5.1. Yerindelik Denetimi	121
10.5.2. Tutarlılık Denetimi	121
10.5.3. Keyfilik Denetimi	121
10.5.4. Gereklilik Denetimi	121
10.5.5. Ölçülülük Denetimi	121
10.6. İŞLETME GEREKLERİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİ FESİH EDİLEN İŞÇİLERİN BELİRLENME SERBESTLİĞİ	122
10.7. SON ÇARE İLKESİ	123
10.8. İFLAS	123
BÖLÜM 11. İŞYERİ DEVRİNDE İŞ GÜVENCESİ	125
11.1. ÇALIŞMA HAKKI	125
11.2. SOSYAL DEVLET İLKESİ	125
11.3. ÇALIŞMA HAKKI VE İŞ GÜVENCESİ	128
11.3.1. İş Güvencesi Kavramı	128
11.3.2. İşyeri Devri – İş Güvencesi	129
11.4. İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİ VE DAVRANIŞLARI NEDENİ İLE FESİH	131
BÖLÜM SON. SONUÇ VE ÖNERİLER	133
KAYNAKLAR	136
ÖZGEÇMİŞ	140

ÖZET

İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

Gelişen ekonomi ile işyeri devrine yol açan hukuki nedenler sonucu, işyerinde çalışan işçinin çalışma hakkı ve iş güvencesi sosyal devlet ilkesi ile teminat altına alınmak istenmiştir.

1475 sayılı İş Kanunu'nda işyeri devrine ilişkin düzenleme bulunmaz iken, 818 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 179-180-320 ve 347 maddeler ile boşluk doldurulurdu. Yasaların uygulamalar karşısında yetersiz kalması sonucu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesi İle Avrupa Direktifleri 2001/23 Yönergesine uygun olarak işyeri devri hükümleri getirilmiştir.

Yönerge'de, işyerinin devrinde işçinin onayı, işçiyi bilgilendirmeye yükümlülüğü bulunmasına karşın, İş Kanunu'nun 6.maddesinde bu hususlar yer almamıştır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178.maddesi işçiyi itiraz hakkı tanınırken, aksi durum da kıdem tazminatı açısından açık düzenleme getirilmemiş, İş K.6.madde ile TTK.178.madde arasında çelişki ortaya çıkmıştır.

“İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi” adlı tezde, İş Kanunu'nun 6.maddesi Bireysel İş Hukuku açısından ele alınmış, işyeri devrinde devralan - devreden işverenlerin ve devir anında sözleşmeleri devam eden işçiler açısından iş ilişkileri ve iş sözleşmelerine yansımaları incelenmiştir.

Çalışmaya, işyeri ve işletme kavramları açıklanarak başlanılmış, işyeri devrine ilişkin yasal düzenlemeler, Türk Hukuku ve Avrupa Birliği Yönergesi karşılaştırmalı olarak ele alınmıştır. İşyeri devrinin; iş sözleşmesinin devrinden, asıl işveren-alt işveren kavramlarından ayrımı incelenmiştir.

İşyeri devrine yol açan hukuki nedenler ve TTK. 178. maddenin çelişki yaratan işçiyeye tanınan itiraz hakkı, İsviçre Hukuku ve Alman Hukuku çerçevesinde tartışılmıştır.

Tezin ana konusu olan; İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi, iş sözleşmelerinin türlerine göre geçerlilik durumları ve devir anı ile devreden devralan işverenler açısından, işçilik alacakları açısından açıklanmaya çalışılmış, Yargıtay kararları ile işyeri devrinin fesih hakkına etkisi, iş güvencesi ve fesih yasakları-istisnaları bağlantılı olarak değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler:

- 1- İşyeri Devri**
- 2- İş Sözleşmesi**
- 3- İşçinin İtirazı**
- 4- Fesih**
- 5- İşçilik Alacakları**

03.04.2014

SUMMARY

The Effect of Transfer of Business to Labor Agreement

As a result of developing economy and transfer of business with legal reasons, it is aimed to guarantee the work assurance and the rights of employee in the workplace under social state principle.

Due to the unavailability of regulations for transfer of business in Labor Law No. 1475, this gap is covered by Debt Law no 818; article Nos. 179-180-320 and 347. Due to inadequacy of existing laws in practice, principles of transfer of business were made compatible with European Union Directive No: 2001/23 by the arrangement of article number 6 of the Labor Law No: 4857.

Despite of the presence of the employee's consent for business transfer and obligation to inform the employee, these issues were not included in Labor Law article No:6. Article 178 of Turkish Commercial Law No. 6102 gives the right of objection to employee but does not have clear regulations in terms of indemnity pay and this results contradiction between Article 6 of Labor Law and Article 178 of Turkish Commercial Law.

In this thesis, entitled as "The Effect of Transfer of Business to Labor Agreement", Article 6 of Labor Law has been considered in terms of Individual Labor Law; business relations and the reflections on labor contracts from the perspective of the transferor and the transferee employers and the status of employees who have ongoing labor contracts during transfer period were examined.

The study began with the explanation of the concept of business and organization. Legal regulations regarding transfer of business were examined by the comparison of Turkish Law and European Union Directives. The difference of concept “transfers of business” from those of “transfer of labor contract” and “principle employer/sub-employer” was investigated.

Legal reasons leading to transfer of business and the employee’s right to appeal under Article 178 of Turkish Commercial Law which causes a collision were discussed within the framework of Swiss and German Laws.

The main subject of this thesis; The Effect of Transfer of Business to Labor Agreement, was explained in terms of the validity of labor agreements as per their types, the transfer period and from the perspective of transferor-transferee employers and payables to employees. The effect of the right of termination on business transfer upon the Supreme Court decisions, work assurance and termination bans-exceptions have been assessed in combination.

Keywords:

- 1- Business Transfer**
- 2- Labor Agreement**
- 3- Employee’s right to appeal**
- 4- Termination**
- 5- Payables to employees**

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz	: Bakınız
E	: Esas
f	: Fıkra
İŞ K	: İş Kanunu
İK	: İcra ve İflas Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
LTD ŞTİ	: Limited Şirket
M	: Madde
MK	: Medeni Kanun
NO	: Numara
RG	: Resmi Gazete
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
YAR	: Yargıtay

BÖLÜM 1. GİRİŞ

Gelişen ekonomi ile küreselleşen ticari şirketler veya işletmelerde çalışan işçilerin iş ilişkilerine ait hukuki sorunları artış göstermiş 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ilgili yasal düzenlemeler ihtilaflar karşısında yetersiz kalmıştır.

İşverenlerin hukuki işleme dayalı işyeri devirleri sonucu, işverenler ve işçilerin iş sözleşmelerindeki hak ve alacaklarından doğan hukuki sorunlar 818 sayılı Borçlar Kanunu maddeleri ile çözümlenmeye çalışılsa da boşluklar nedeni ile yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur.

2003 yılında yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesi, işyerinin veya bir bölümün devrine ilişkin özel düzenleme olup, Avrupa Birliği'nin İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 Sayılı Yönergesi'ne uyumlu olmasına rağmen, Yönergede yer alan işyeri devrinden önce işçi temsilcilerinin veya bunların bulunmaması halinde işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi ait düzenlemeler maddede yer almamıştır.

Bir ölçüde eksikliği gidermek amacı ile 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178.maddesi “tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer hükmü” ile işçiye itiraz hakkı tanınmış ancak itiraz hakkının kullanılması durumundaki kıdem tazminatına hak kazanıp hak kazanmayacağı konusunda açıklama getirilmemiştir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin 5.fikrasında yer alan, işyeri devri nedeni ile fesih yasağının istisnası olarak, devralan ve devreden işveren açısından ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonu değişikliğine dayalı nedenlerin gerekli kıldığı fesih hakları geniş ve soyut tanımlar olması nedeni ile işçilerin hak kaybı olmaktadır.

İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi” adlı tezde, İş Kanunu’nun 6.maddesi Bireysel İş Hukuku açısından ele alınmış, işyeri devrinde devralan - devreden işverenlerin ve devir anında sözleşmeleri devam eden işçiler açısından iş ilişkileri ve iş sözleşmelerine yansımaları incelenmiştir.

Tez, üç ana kısımdan oluşmaktadır. Birinci kısımda, İşyeri veya işyerinin bir bölümünün ve işletme kavramlarının günümüz koşullarındaki tanımları yapılmaya çalışılmıştır. İşyeri devrinin, asıl işveren-alt işverenlik ile karşılaştırılması, asıl işveren-alt işverenden ayrımları belirtilmiş iş sözleşmesinin devrinden, geçici iş sözleşmesinden farklılıkları incelenmiştir.

Çalışma hayatındaki girişim özgürlüğünden yola çıkarak işverenin işyerini kapatmasının işçilik hakları açısından yansımalarına değinilmiştir.

İkinci kısımda, işyeri devrine yol açan hukuki nedenlerden külli-cüzi halefiyet, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun şirketlerin birleşme, tür değiştirme, bölünme halleri İş Hukuku açısından önemli olması nedeni ile değinilmiştir.

İşçinin, çalıştığı ticari şirketin veya işletmenin bölünmesi halinde yeni getiren TTK. 178. madde ile itiraz hakkı, Türk Hukuku, Avrupa Birliği Yönergesi, İsviçre Hukuku ve Alman Hukuku açısından karşılaştırılmalı olarak incelenmiştir.

Üçüncü kısımda, işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri halinde, devralan-devreden işverenin sorumluluğu, devrin işçinin kıdeme etkisi, geçersiz iş sözleşmelerinin devralan işveren açısından sorumluluğu, işverenler arasında işçilik hakları açısından müteselsil sorumlulukları, işçinin iş güvencesi kapsamında iş sözleşmesinin feshi ve istisnaları, işverenin ekonomik, teknolojik ve iş organizasyonu değişikliği ile fesih hakları tartışılmış, Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir.

BÖLÜM 2. İŞYERİ VE İŞLETME KAVRAMLARI

Bireysel İş Hukuku açısından işyeri kavramı önem taşımaktadır. İşverenin sorumlulukları, işçilerin hakları, iş kazaları, meslek hastalıkları, resmi kurumlarca yapılan denetlemeler, işyeri sınırları içinde saptanmaktadır.

İşyerinin tanımı çeşitli kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenmiştir.

2.1. İŞYERİ KAVRAMI

4857 sayılı İş Kanunu md 2/f.1 'e göre "İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir." hükmü ile işyerinin, teknik amaç ve teknik birim kavramları belirgin hale gelmiştir.¹

1475 sayılı İş Kanunu md.1/f.1'de işyeri tanımı "işin yapıldığı yere işyeri denir." Eski İş Kanununda işyeri tanımı yetersiz kalmıştır.

506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 5.maddesi"...2.maddede belirtilen sigortalıların işlerini yaptıkları.."işyeri olarak tanımlanmıştır.

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun md.2/f.3 " Bu Kanunun uygulanması bakımından işçi, işveren ve işyeri kavramları 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlandığı gibidir." ifadesi ile Eski Sendika Kanunu ile 4857 sayılı Kanunun arasındaki işyeri tanımındaki çelişki giderilmiştir.

854 Sayılı Deniz İş Kanunu ,1.maddesi "...denizlerde, göllerde ve akarsularda Türk Bayrağını taşıyan ve yüz ve daha yukarı grostonilatoluk gemileri..." işyeri olarak tanımlamıştır.

5953 Sayılı Basın İş Kanunu, Türkiye'de yayınlanan gazete ve mevkutelerle haber ve fotoğraf ajanslarını işyeri olarak belirtmiştir.

¹ Mollamahmutoğlu,H., Astarlı,M., (2012), İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, s.218.

6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'ndaki işyeri tanımı; md.3/h İşyeri; “Mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile çalışanın birlikte örgütlendiği, işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçları da içeren organizasyonu” belirtilmiştir.

İşyerinde mal üretimi olabileceği gibi bankacılık, sigortacılık, eğitim, sağlık, sanat benzeri hizmet üretimi teknik amaca yönelik farklı unsurları bir araya getirerek organizasyon gerçekleşebilir.²

İşyerinin kapsamı günümüzde genişlemiş, işçinin işveren tarafından temin edilmiş üretim malzemeleri ile kendi evinde iş sözleşmesine dayanarak üretim yapması halinde “evin” işyeri olacağı benimsenmiştir.³

2.2. İŞYERİNİN UNSURLARI

İşyeri, maddi ve maddi olmayan unsurlardan meydana gelmektedir.

Mal veya hizmet üretiminde kullanılan arsa, bina, makine, alet, büro araçları, hammadde işyerinin maddi unsurlarını, tecrübe, buluş, müşteri çevresi, know-how, sınai ve alacak hakları maddi olmayan unsurlarını oluşturur.⁴

Üretilen malların tanıtımı ve pazarlaması için bölüm kurulmuşsa satış elemanlarının pazarlama işini yaptıkları otomobiller işyerinin maddi unsurları arasındadır.⁵

Boş binaların veya faaliyeti durdurularak kapatılan işyerlerinde, makine veya eşya bulursa dahi bu gibi yerlerin devri işyeri niteliği taşımadığından dolayı eşyanın devri olarak nitelendirilebilir.⁶

² Ekonomi, M.,(2006) “İşyerinin Kapatılması” “Türk Milli Komite 30.Yıl Armağanı, s.414.

³ Ekonomi, (2006), s.416.

⁴ Yenisey, D., K., (2007), İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.17.

Çelik, N., (2011). İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.58.

⁵ Ekonomi, (2006), s.421.

⁶ Ekonomi, M.,(2000) “İşyerinin Bir Bölümünün Devri İş İlişkisine Etkisi” “Turhan Esener’e Armağan, İstanbul. S.340

Unsurların sürekliliği ve teknik bir amacı gütmesi gerekmektedir. Birden çok işyerinden oluşan işletmeye bağlı bir işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı kar sağlamaktan önce mal üretimi yapmaktır.⁷

İşyerinde amaca yönelik faaliyet söz konusudur. Belirli faaliyet, araçların bir araya getirilmesini, aynı zamanda da işyerinin amacının belirlenmesini sağlar.

“İş hukuku açısından işyerindeki sosyal hücreyi işçilerin katıldığı toplu faaliyet oluşturmaktadır. İşçiler, işveren yönetiminde, işyerinin konusunu oluşturan sürekli ve örgütlenmiş ortak bir faaliyetin gerçekleştirilmesine hizmet ederler.”⁸

2.3. İŞYERİNE BAĞLI YERLER

2.3.1. İşyerine Bağlı Yer Tanımı

İşyerine bağlı yerlerin tanımı, İş Kanunu md.2/f.2’ye göre, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler. ..işyeri sayılır.”

İşverenin bir işyeri varsa, işyerinin tanımlanması ihtilaf yaratmamaktadır. Ancak işverenin birden daha fazla işyerinin olması durumunda, işyerlerinin tek veya ayrı olarak kabul edilmesi işyeri sınırlarının belirlenmesi açısından zorunluluk taşımaktadır.

Asıl işyeri ile diğer yer arasında teknik açıdan bir bağ bulunmuyor ve diğerini ekonomik yönden tamamlamıyorsa, bu yerler birbirinden bağımsız iki ayrı işyeridir.⁹

İşyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı, amaçta birlik olarak tanımlanabilir.

2.3.2. Koşulları

İşyerine bağıllık iki koşulda gerçekleşmektedir. İşyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağıllık ve işyeri ile aynı yönetim altında örgütlenmesidir.¹⁰

⁷ Çelik (2011), s.78.

⁸ Güzel,A. (1987)., İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Yayınlar, s.81.

⁹ Güzel, (1987), s.81.

Aynı işverene ait iki üretim yerinde aynı teknik amacın farklı üretim aşamaları gerçekleşirse, işin nitelik yönünden bağıllığı söz konusudur.”¹¹

İki ayrı yerin aynı işyerinden sayılması kıstası işin niteliği yönünden bağıllık, bir bölümde faaliyetin durdurulması aşamasında diğer bölümdeki üretim de aksamalar oluyorsa teknik bağımlılığı, malın üretim aşamasından satış aşamasına kadar geçen aşamalar bir bütün kabul edilerek aynı amaca ulaşırsa bu durumda bağılı yerler aynı işyeri sayılacaktır. ¹²

Aynı işverene ait farklı birimlerin tek işyeri sayılabilmesi için aralarında hukuki bağı bulunması, amaçta ve yönetimde birlik olması gerekmektedir.

İşyeri ile diğer yer arasında teknik yönden bağıllık yoksa, biri diğerini tamamlamıyorsa bu yer asıl işyerinden sayılmayarak bağımsız işyeridir. Bağımsızlığın saptanmasında, ücret bordroları, işe giriş çıkışların ayrı belgelenmesi önem taşır. ¹³

Bölge müdürlüklerindeki işyeri kayıtları, işyerlerinin denetimlerin yapılması için gerekli bir işlemdir.¹⁴

İşyerinde mal veya hizmet üretimi ile nitelik yönünden bağıllığı, işyerinde teknik amaca yönelik faaliyetleri tamamlayan, teknik amacın gerçekleşmesi için zorunlu, ancak işyerinde faaliyetlere nazaran ikincil planda faaliyetlerin icra edildiği yer, bağılı işyeridir.¹⁵

Aynı işverene ait işyerlerinde yapılan işlerde nitelik farkı yok ise, bir konfeksiyon atölyesinde üretilen giysilerin ayrı bir yerde satılması durumunda, satışa sunulan yerin bağılı işyeri olup olmadığı, satış mağazasının bağımsız bir organizasyon niteliği incelenmelidir.

Aynı işveren ait otel ve tekstil fabrikası gibi yerlerde görülen işler arasında nitelik farkı varsa ayrı işyerleri sayılır.¹⁶

Bir yerin, işyerine bağılı yer olabilmesi için gereken diğer koşul aynı yönetim altında örgütlenmiş olunmasıdır.

¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.224

¹¹ Yenisey, (2007), s.26-27, Süzek,S., (2012), İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık,s.194, Eyrenci, Ö.Taşkent,S., Ulucan, D., (2010). Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.46.

¹² Süzek,S., (2012), İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.194.

¹³ Çelik, (2011)

¹⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, (2010), s.46.

¹⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.225.

¹⁶ Güzel, (1987), s.77.

Yönetimde birlik mal ve hizmet üretim işlerinin tek elden yönetilecek biçimde aynı yönetim altında örgütlenmesidir. Bir yer işverenin iç organizasyonu içinde yer alıyorsa o işyerinden sayılacaktır.¹⁷

Aynı yönetim altında örgütlenmiş olmanın, iş yapılan yerlerin aynı coğrafi alan içinde veya birbirine yakın olması gibi zorunluluk yoktur.¹⁸

Bankalarda Genel Müdürlük ile her bir şubeyi, Türk hava yollarının Genel Müdürlüğü ile bilet satış yerlerini, denizcilik şirketine ait her bir gemiyi, ayrı ayrı işyeri saymıştır.¹⁹

Yeni istihdam, üretim, tele-çalışma iş akdinde bağıllık unsurunu esnek hale getirmiştir.

İş organizasyonu, işveren fiilen yönetim hakkını tam kullanmasa ve söz konusu yerler birbirinden uzak mesafe de bulunsa bile kurulan organizasyon içinde yer almaları halinde aynı işyerinden sayılmaları gerekecektir. Beyaz eşya fabrikasının bakım ve onarım yeri, ilaç fabrikasının pazarlama birimleri, bilgisayar teknolojisinin kullanıldığı işlerde irtibat büroları aynı işyerinden sayılır.²⁰

Yönetimde teklik, işyeri ile aynı işverene ait aynı organizasyon içinde bulunan yer, aynı yönetim altında örgütlenmiş bulunmalıdır. Aynı kişiye ait ayrı organizasyon iki ayrı işyeri olacaktır.²¹

Ancak asıl işyeri ile bağlı yerlerin tek yer sayılması için işin niteliği ölçütünün ile “işin yürütümü” açısından da bağıllık olmalı yani aynı yönetim altında örgütlenmiş bulunmaları gerekmektedir.²²

2.4. ARAÇLAR

İşyerinde yürütülen işin görülmesi veya işyerindeki faaliyetin gerçekleşmesinde katkısı olan her türlü araçtır. Aracın aynı coğrafi alandan bulunması gerekmediği gibi işverenin mülkiyetinde olması gerekli değildir.²³

¹⁷ Süzek, (2012), s.195.

¹⁸ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s.47.

¹⁹ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s.47.

²⁰ Süzek, s.196.

²¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.227.

²² Güzel, s.76.

²³ Güzel, s.78.

İşyerinde görülmekte olan faaliyete katkıda bulunan sabit veya hareketli her türlü araç işyeri sayılır. Nakliye aracı, otobüs, kamyon, otomobil, sabit vinç, greyder, buldozer v.b araçlar.²⁴ İş hukuku açısından, işyerindeki faaliyetlerin kazanç sağlama amacına yönelik olup olmaması önem taşımaz. Mal üretme, hizmet sunma, aracılık faaliyetleri, taşımacılık, bankacılık, sigorta, serbest meslek, kültürel faaliyetlerde işyeri konusunu olabilir.

2.5. EKLENTİLER

Ekonomi 'ye göre ,“Mal veya hizmet üretimin asıl işin bölümleri olarak birbirine bağlı işlerin yürütüldüğü yerden başka yardımcı işler de, işverence ortak yönetimde örgütlendiğinde ve yönetiminde kaldığından tek işyerinin bütünlüğü içinde olup yardımcı işlerin yürütüldüğü yerlerden bir kısmı, eklenti olarak işyeri kapsamındadır”.²⁵

İşyerinin eklentileri, kanun hükümleri ve yönetmelikler, sözleşmeler veya işverenin kararı ile belirlenebilir. Eklentilerin üretimin yapıldığı arazi veya bina içinde olmasına gerek bulunmamaktadır.²⁶

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

2.6. İŞLETME

İşletme, işyerine göre daha geniş bir kavramdır. İşyeri, mal ve hizmet üretimine yönelik teknik bir amaç olduğu halde işletme kural olarak iktisadi ve mali bir amaç güder. İşletmede kar amacı zorunluluğu yoktur. Bankanın şubeleri, otelcilik işletmesinin otelleri, denizcilik işletmesinin gemileri aynı işletmenin kapsamına giren birden fazla işyerinden oluşmaktadır.²⁷

İşletme, ”üretim etkenlerinin planlı ve sistemli bir şekilde bir araya getirilmesi” dir.

²⁴ Süzek, s.197.

²⁵ Ekonomi, (2006), s.418.

²⁶ Ekonomi, (2006), s.419.

²⁷ Süzek, s.197.

İşletmede işçi sayısının önemi yoktur. ²⁸

Ekonomik üretim süreklilik arz etmeli ve bağımsız olmalıdır. ²⁹

Aydınlı'ya göre, "İşletme, Üretim faktörlerinin (emek, çalışan işçiler) sermaye (maddi olan veya olamayan unsurlar), doğa (işin yapılacağı yer) müteşebbis (işveren) tarafından, planlı, tutarlı ve sistemli bir biçimde bir araya getirilerek, sürekli ve bağımsız olarak mal ve hizmet üretimine veya mübadelesine yönelen ve bu amaçlara ulaşabilmek için tek bir işyerinden veya birden çok işyerinden meydana gelen ekonomik ve sosyal bir organizasyondur." ³⁰

İşletme tek bir işyerini de barındırabilir.

İşletme ekonomik amaç için örgütlenmiş çeşitli üretim unsurlarının bir araya geldiği organizasyondur. İşletme, kar amacı güdebileceği gibi, ideal bir amaç içinde yapılanmış olabilmektedir. ³¹

İşletmeler, insanların değişik ihtiyaçlarını karşılamayı hedeflemektedir. İhtiyaçların zamanla değişim ve gelişmelerine göre işletmelerin ürünleri de farklılaşmaktadır. ³²

İş hukuku, işletmelerdeki işgücü olan işçilerin durum ve sorunları ile ilgilenmektedir.

Bir işverene birden fazla işyeri tek hukuki ve ekonomik merkez ile bağlanıyorsa bir tek işletme olduğu kabul edilir. ³³

Dernek veya sendika, ücretli işçi çalıştırdığı takdirde iş hukuku açısından bu yerler işletme niteliğindedir. İşletmelerin ticari olması şartı bulunmamaktadır. Ticaret Hukuku açısından işletme "ticari"dir.

Aynı işverenin farklı işkolları ve merkezlerden yönetilen farklı işyerleri ayrı işletmelerdir. ³⁴

İş hukukunda işletme, iş sözleşmesinin işyeri ve işletmeden kaynaklanan geçerli nedenle feshi halinde önem kazanır.

İş akdinin feshinde, işletmesel karar kavramı kanunla tanımlanmamış, yargı kararları ile şekillenmiştir.

²⁸ Aydınlı,İ.,(2001) "Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı" Demriyollar-İş Eğitim Yayınları,2001, s.15.

²⁹ Aydınlı, (2001), s.17.

³⁰ Aydınlı, (2001), s.66.

³¹ Yenisey, s.35.

³² Taşkın,A., (2012 Cilt 1), İş Hukukunda İşletme Kavramı, Çalışma ve Toplum, s.79.

³³ Taşkın, s.80.

³⁴ Taşkın, s.97.

İşverenin, işyeri ile almış olduğu her türlü karar, işletmesel karardır. İşveren bu kararları alırken keyfi davranmamalı dürüstlük kurallarına uymalıdır.

İşletmenin tanımı "iktisadi amacın gerçekleştirilmesi için bir işverene ait bir veya daha fazla işyerinin örgütlenmesinden oluşan ünite" şeklinde yapılabilir.³⁵

2.7. İŞYERİNİN BİR BÖLÜMÜ

1970 yılların itibaren işyeri "işyerinin bir bölümünün devri" kanun düzenlemelerine girmiştir. Avrupa birliğinde işverenin değişmesi halinde ise 14.2.1977 tarihli yönerge "İşletme, İşyeri ve İşyerinin Bir bölümünü Devrinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülkelerin Hukuki Düzenlenmelerinin uyumuna İlişkin Yönerge " kabul edilmiştir.³⁶

4857 Sayılı İş Kanunu 6.maddesi, işyerinin bütünü veya bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak devrini öngörmüştür.

Bilim Komisyonu tarafından hazırlanan 4857 sayılı İş Kanununun 6.madde gerekçesinde işyeri bölümü ayrıntılı olarak açıklanmasına rağmen, Hükümet Tasarı gerekçesine alınmamıştır.

Bankanın genel müdürlük işyerindeki kredi kartları bölümü, bir işyerinin pazarlama bölümü, bilgi işlem bölümü fabrikanın üretim bölümleri örneklendirilmiştir.³⁷

İşyeri bölümü, işyerinden ayrılmasına rağmen işyerinin teknik amacını bağımsız olarak sürdürebilen maddi ve maddi olmayan unsurları taşıyan organizasyon birimi olabileceği gibi işyerinin teknik amacını oluşturan mal ve hizmet üretiminin bir parçası veya yardımcı işlerin görüldüğü birim olabilir.³⁸

İşyeri bölümü, işyeri bölümünün devrinde, devir tarihinden sonra devredilen bölümünün faaliyetlerine devam edebilmesi gereklidir. Devir edilmeyen bölümün ise teknik amaca uygun faaliyetlerini sürdürmesinin veya işçi çalıştırılması önem taşımamaktadır.³⁹

³⁵ Taşkın, s.107.

³⁶ Ekonomi, (2006), s.335.

³⁷ Özkaraca ,E.(2008), İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, s.17.

³⁸ Özkaraca, s.17.

³⁹ Özkaraca(2008), s.18.

İşletmelerin yeni yatırım alanları bulması, diğer şirketler ile rekabet edebilmesi, şirketler ile birleşme tür değiştirme veya bölünmeleri halinde işyerlerinin ihtiyaç olan bölümün devir alınması söz konusu olabilir. İşyeri devir edildiğinde, işyeri bağımsız "ünite" olarak varlığını sürdürür. Devir edilecek yer, işyerinin bir bölümü ise üç durum ortaya çıkar.⁴⁰

a. İşyerinin bir bölümü, o bölüm hizmet sözleşmeleri ile devir edildiğinde, devralan işveren tarafından bağımsız işyeri olarak örgütlenerek faaliyete devam edebilir.⁴¹

Asıl işveren-alt işveren ilişkisini doğuran işyeri bölümü devrinde, asıl işveren işyerinde asıl işin veya eklentilerindeki yardımcı işlerin bir bölümünü alt işverene devir edildiğinde alt işveren kendi işçileri ile işi yürütebileceği gibi, o bölüme ait işçileri dahil tüm unsurları ile de devir alabilir.⁴²

b. İşyerinin bir bölümü, başka bir işverene devredilir ve o işveren kendi bünyesindeki devam eden iş organizasyonu ile birleştirebilir. Örnek; bir otelin sağlıklı yaşam bölümünü devralıp, kendi bünyesindeki otelin bir bölümü olarak örgütleyebilir.⁴³

c. Değişik işverenlere ait işyerlerinin aynı teknik amaç altında toplanacak bölümler başka bir şirket tarafından devralınıp bu bölümleri bir işyeri olarak örgütleyebilir.⁴⁴

İşverenin, kendi organizasyonuna bağlı olarak işyeri araç gereçlerini devir alması ise işyeri bölümü devri sayılmamaktadır.⁴⁵

İşyeri bölümü, kısmi amacın gerçekleşmesi için sürekli örgütlenmiş maddi ve maddi olmayan unsurlardan barındıran, bağımsız bir birliktir. "İşyeri bölümü bir bütünün parçasını oluşturan, aynı zamanda kendi içinde belirli bir bütünsel tutarlılığı olan, sınırları belirlenebilir bir birim bulunmasıdır."⁴⁶

"İşyerinin bir bölümü, işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesinde belirli bir işleve sahip olan ve bu işlevini ayırdığı işyerinden bağımsız olarak devam ettirebilen organizasyon birimidir."⁴⁷

⁴⁰ Ekonomi, (2000), s.336.

⁴¹ Ekonomi, (2000), s.336.

⁴² Ekonomi, (2000), s.336.

⁴³ Ekonomi, (2000), s.337.

⁴⁴ Ekonomi, (2000), s.337.

⁴⁵ Özkaraça, (2008), s.18.

⁴⁶ Yenisey, Doğan, K., (2007), İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.241.

⁴⁷ Ekonomi, (2000), s.340.

İşyerinin kısmi olarak teknik amacının devir edilmesi halinde, yeni işveren işyerinin bütünü teknik amacı ile organizasyonu devam ettirebilir.⁴⁸

İşyerinin bir bölümünün devrinde, yeni bir işverenin yönetimde asıl işyerinin faaliyetini devam etmesi söz konusudur.

İşyerinin bir bölümünün devrinde, işyerinin bütün unsurlarının devir edilip edilmeyeceği hususu önem taşımaktadır.

İşyeri devrinde, faaliyetin sürekliliği için önem taşımayan maddi olan ve olmayan unsurların bir kısmı devredilmeyebilir.

İşyerinin önemli unsurlarının belirlenmesinde, işyerinin özellikleri, teknik amacı ve organizasyondur.

Mal üreten işyerlerinde, “makine parkı, üretim alanı, tesis gibi maddi araçlar, üretim yöntemleri, know-how ön plana çıkar.” Hizmet üreten işyerlerinde ise, müşteri ve müşteri çevresi, mal çeşitleri, mekana yönelik bir işyeri ise mekan önem kazanır.⁴⁹

Lisans sözleşmesine dayalı olarak mal üretimi yapan işyeri sadece lisans sözleşmesini bir başkasına verir ve devralan aynı malı üretmek için işyeri faaliyette bulursa dahi bu durumda işyeri devrinden söz edilemez.⁵⁰

İşyerinin bir bölümünün devri, özel hukuk alanında sözleşme ile gerçekleşir. Satım, kira sözleşmelerinin yanı sıra, eser sözleşmesi, nakliye sözleşmesi, trampa, bağışlama gibi sözleşmeler ile de olabilir.⁵¹

Özelleşme ile işyerinin bir bölümü devir olabilir. “Entegre bir tesis olan büyük işyeri, örnek et fabrikası veya tekstil fabrikası bölünerek kısım kısım satışı ve devri yolu ile özelleştirilir.”

Özel sektöre ait işyerinin bir bölümünün kamu hukukuna göre devletleştirilmesi ile de işveren değişikliği yapılabilir.⁵²

⁴⁸ Ekonomi, (2000), s.343.

⁴⁹ Ekonomi, (2000), s.345.

⁵⁰ Ekonomi, (2000), s.346.

⁵¹ Ekonomi, (2000), s.348.

⁵² Ekonomi, (2000), s.348.

BÖLÜM 3. İŞYERİ DEVRİ

3.1. YASAL DÜZENLEMELER

İşyeri devrine ilişkin düzenlemeler 1475 sayılı İş Kanunu'nda yer almaz iken, Borçlar Kanunu'nun 179-180-320 ve 347 maddeler ile boşluk dolduruyordu. Yasaların uygulamalar karşısında yetersiz kalması ile 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi, özel madde olarak işyeri devri hükümleri getirilmiştir. 6098 sayılı Borçlar Kanununda ise 202. maddesi ile bir malvarlığı veya bir işletme aktif ve pasifleri ile birlikte devralabilir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi, işyerinin veya bir bölümün devri halinde, işverenin değişmesine bağlı olarak işçilerin iş ilişkilerinin ve haklarının korunduğu Avrupa Direktiflerine göre düzenlenmiştir. İşverenin değişmesi halinde, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklı hakların korunması hakkındaki direktifler;

1.direktif 14.2.1977 tarih,77/187, 2.direktif 29.6.1998 tarih,98/50, 3.direktif 12.3.2001 tarih,2001/23 3.direktifte ilk iki direktif birleşmiştir.⁵³

Avrupa Birliği'nin Adalet Divanı 2001/23 sayılı Yönergesi işyerini; "bir ekonomik ana veya yan faaliyetin izlenmesi için unsurların organize edilmiş bir şekilde bir araya getirilmesi anlamında ekonomik birlik olarak tanımlamaktadır".⁵⁴

2001/23 sayılı Yönergesi ile, işyerinde işveren değişikliği halinde, işçilere iş ilişkisinin belirlenen koşullar ile devralan işveren ile devam etmesi amaçlanmıştır.⁵⁵

AB yönergesi 2001 /23 Yönergesinin de yer verilmesine rağmen, İş Kanunu'nun 6.maddesi, işyerinin devrinde işçinin onayını aramamasına, işçiyi bilgilendirmeye gerek duymamıştır. AB direktifinde ise işçiler devir zamanı, nedeni, devir işlemleri, işçilere ekonomik, sosyal ve hukuki açıdan etkileri konusunda bilgilendirilmiştir.⁵⁶

⁵³ Manav,E, (2011) "İşyeri Devrinde İş Güvencesi "Sarper Süzek'e Armağan C:2, s.1345.

⁵⁴ Alpagut ,G.,(2010) İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı,Beta Yayıncılık, s.30.

⁵⁵ Özkaraç, E.,(2008), İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, s.137.

⁵⁶ Manav, (2011), s.1346.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 178/1. maddesi ile, tam veya kısmi bölünme de, işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinde, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar hak ve borçlarla devralana geçer hükmü ile İş Kanunu 6.maddesi çelişkili hukuki durumlar doğurmaktadır.

Yönerge, işyeri devrinde, işverenlerin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi veya gerçek kişisi, kar amacı güdüp güdülmeye bakılmaksızın ekonomik faaliyet gösteren özel ve kamu işletmeleri de olabileceği belirtilmiştir.⁵⁷

2001-23 EG. Yönerge, gelişen ekonomi ile üye ülkelerin işletmelerin yapılarında değişikliğin meydana gelmesi, işyerlerin veya bir bölümlerinin başka işveren devrini, şirketlerin birleşmelerini gerekli kıldığı, işçilerin değişen işverenler karşısında haklarının korunması için düzenlemelerin yapılmasını içermektedir.

Avrupa Birliği'nin 2001/23 sayılı Yönergenin 1.maddesi; işletmenin veya işyerinin ekonomik amaçları gerçekleştirmek üzere organize edilmiş kaynakları ekonomik bütünlük ile başka işverene devrini tanımlamaktadır.

Yönergenin 3.maddesi; devreden işverenin, devir anında iş sözleşmesinden veya iş ilişkilerinden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerin devralan işverene geçeceği, yükümlülüklerden her iki işvereninde birlikte sorumlu olacağı belirtilmektedir.⁵⁸

Yönergesinin 4/1 maddesi "bir işletme, işyeri veya işyeri bölümünün devri, devreden veya devralan için fesih sebebi ifade etmez.

Bu hüküm istihdam alanında değişiklikleri beraberinde getiren ekonomik, teknik veya organizasyona ilişkin sebeplerden kaynaklanan fesihleri engellemez." hükmü bulunmaktadır.⁵⁹

Yönergenin 4-1 maddesi ile, üye ülkelerde iş güvencesi koruması dışındaki bazı işçi grupları bu yasağın kapsamı dışında bırakmıştır.⁶⁰

4/2 maddesi ile, devir işleminin çalışma koşullarında işçi aleyhine değişikliklere yol açması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından fesih edildiği hükme bağlanmıştır.

⁵⁷ Özkaraca, (2008), s.142.

⁵⁸ Özkaraca, (2008), s.173.

⁵⁹Alpagut, G.,(2009) "İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi" İş Hukukunda Üçlü İş İlişkisi, Sempozyum, İstanbul, Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.244.

⁶⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.244.

Ayrıca haklı neden oluşturacak ağır koşullar bulunmasa da, devir işlemi iş koşullarında işçi aleyhine değişiklik oluşturmuşsa, işçinin iş sözleşmesini fesih edebileceği ,”feshin işveren tarafından yapıldığı kabul edilir”⁶¹

Yönergenin 5.maddesi, istisna bir hükmü içermektedir. Üye ülkelerde aksi kararlaştırılmamış ise, devreden işverene karşı, yetkili kamu makamı gözetiminde iflas prosedürünün başlatılması veya devreden varlıklarının tasfiye amacı ile benzeri işleme tabi tutulması halinde fesih yasağının uygulanmayacağıdır.⁶²

Yönergenin 7.maddesi “hem devreden hem devralan işverenin işçi temsilcilerini, onlar bulunmadığı hallerde ise işçileri, devir günü, devrin nedenleri, hukuki, ekonomik, sosyal sonuçları hususunda bilgilendirme ve işçi temsilcisine bu konuda danışma yükümlülüğü İş Kanununun 6. Maddesinde düzenlenmemiştir.

Bilim Kurulu taslağında m.113 de yer almasına rağmen, kanunda yazılmamıştır.⁶³

Yönergenin 7/6. maddesinde; işçilerin devir işlemi ile bilgilendirilmeleri, işçi temsilcisi var ise temsilciye yapılacağı açıklanmıştır.⁶⁴

Adalet Divanına göre, ekonomik birliğin kimliğini koruyarak devri halinde iş sözleşmelerinin sürekliliğini sağlamaktır.

İşletmenin kimliğini koruyup korumadığı, işletme veya işyerinin türü, maddi unsurların devredilip devredilmediği, devir anında maddi olmayan unsurların değeri ve devredilip devredilmediği, işgücünün ne kadarının devredildiği, müşteri çevresinin devri, devirden önce ve sonra faaliyet konuları ve benzerlikleri, işyeri faaliyetleri askıya alınmış ise, bunların süreleri her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilecektir.⁶⁵

⁶¹ Ulucan, (2006) “İşyeri Devrinin İş İlişkisine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları” Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara, s.67-71.

⁶² Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.245.

⁶³ Süzek, (2012), s.203.

⁶⁴ Ulucan, (2006), s. 68.

⁶⁵ Yenisey, D., K., (2009) “İşyerinin Devri Bakımından İşyeri Kavramı, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkisi” Sempozyum, s.142.

3.2. İŞ KANUNU 6.MADDE

4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesi, emredici hükümdür. İşyerinin veya bir bölümün devri halinde hukuki sonuçların sözleşme ile kaldırılmasını veya değiştirilmesi geçersizdir.⁶⁶

İş sözleşmeleri, kanun gereği devralan işverene başkaca işleme gerek kalmaksızın bütün halde hak ve borçları ile geçer.⁶⁷

İş Kanunu'nun 6. maddesi, işyeri devrinin satış, trampa, bağışlama, kiralama, şirketleştirme gibi hukuki işleme dayalı olarak devir edilebileceğini, işverenin ölümü ile işyerinin mirasçılara devrinin mümkün olmadığı maddenin gerekçesinde belirtilmiştir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 599/1 maddesi ile mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak kanun gereği kazanırlar. İşyeri devrine benzese de ölen işveren ile mirasçılarının birlikte sorumluluğu mümkün olmadığından sonuçları açısından farklılık göstermektedir.⁶⁸

6.madde, gerçek kişi işverenin ölümü halinde, işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve sonuç doğurmasından ayrı olarak hukuki işleme dayalı işyerinin veya bir bölümünün başka işverene geçme hallerini kapsamaktadır.⁶⁹

BK.441 madde si işverenin ölümü ile işyerinin mirasçılara geçeceği kıyas yolu ile BK.428 maddesinin uygulanacağı belirtilmektedir.⁷⁰

3.3. İŞYERİ DEVRİNİN KOŞULLARI

Ticari ortaklıklarda, ticari ortağın ölümü, ortaklıktan çıkarılması, ortaklık payının devri, yeni ortağın ortaklığa girişi, işveren değişikliği sayılmamaktadır. İş Kanunu'nun 6.maddesi anlamında işveren tüzel kişiliktir.⁷¹

İşyeri külli halefiyet yolu ile (ölüm, ticari şirketin birleşmesi, bölünme veya tür değiştirme) geçebileceği gibi, cüzi halefiyet yolu ile de(satım sözleşmesi, işletme kirası, trampa) ,cebri icra, devletleştirme ile geçebilir⁷²

⁶⁶ Kılıçoğlu,M.,Şenocak K.,(2008),”İş Kanununun Şerhi”,Legal Yayıncılık,2.Baskı.

⁶⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.238.

⁶⁸ Çankaya, Çil, (2009), s.461.

⁶⁹ Kılıçoğlu, Şenocak, (2008), s.181.

⁷⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.239.

⁷¹ Alpagut, (2010), s.44.

Devralanın işyerinin teknik yönetim yetkisinin fiilen kullanması yeterli olup, mülkiyet hakkının geçirilmesi gerekli değildir. Devralan ve devreden işverenler arasında hukuki bağı olmasına şartı aranmaz.⁷³

Hasılat kirası niteliğinde olan rödovans sözleşmesi ile de işyeri devri yapılabilir.⁷⁴

Kira süresinin veya kullanım hakkının sona ermesi halinde işyeri sahibinin yönetmek üzere el değiştirmesi veya imtiyaz veren idarenin imtiyaz sözleşmesinin süresinin sona ermesi, imtiyazın kaldırılması sonucu 3.kişiye kişiye geçmesi halinde de işyerinin el değiştirildiği kabul olunur.

Satım, kira sözleşmelerinin yanı sıra, eser sözleşmesi, nakliye sözleşmesi, trampa, bağışlama gibi sözleşmeler ile de olabilir.

3.3.1. Teknik Amaç

İşyeri teknik amacının yeni işveren yönetiminde aynen kalması ve devam ettirilmesi, işyeri devir şartlarından biridir.

İşyerinde teknik amaç “et, peynir, kağıt, seramik, dokuma, ilaç” gibi mal üretimi, “bankacılık, taşıma, pazarlama, halkla ilişkiler, reklamcılık, araştırma, bilgi-işlem” gibi hizmet üretimi, başka bir işverene devredildiğinde teknik amaç aynı veya benzer olarak korunuyorsa işverenin değişmesi işçiler açısından fesih için haklı neden oluşturmayacaktır. Örnek; Devralan işveren, işyerini farklı bir teknik amaç için organize edecekse, iş ilişkisinin sürekliliği açısından da süreklilik sağlamadığından işyeri devri sayılmaz. İşyerini devir alan işverenin, işletme yönünden farklı bir amaç gütmesi, işyeri devrinde değişiklik yapmaz.

Ancak, bir işyeri kapatılıp malvarlığı başkasına devir edildiğinde ve bu işyeri yeni alan tarafından açılışının yapılması durumunda kanuna karşı hile olduğu kanaati doğurabilir.⁷⁵

İşyeri devrinde, işyeri teknik amacı sürdürmekle birlikte işyeri faaliyetinin aynı yerde devam etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. İşletme ekonomik ve teknolojik açıdan gelişim göstermesi halinde sürekliliğini koruyabilir.⁷⁶

⁷² Ekonomi, (2000), s.347.

⁷³ Ekonomi, (2000), s.348.

⁷⁴ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.239.

⁷⁵ Ekonomi, (2000), s.342.

⁷⁶ Ekonomi, (2000), s.343.

İşyerinin maddi ve maddi olmayan unsurları, işgücünün teknik amacın yerine getirilmesi için yapılanması organizasyon birliği olarak tanımlanabilir.⁷⁷

Devir anında hangi unsurların devir edildiği işletme veya işyerinin türü açısından önem kazanmaktadır.⁷⁸

3.3.2. İşyeri Devrinin Unsurları

İşyerini belirleyen unsurlar işyerinin faaliyet alanına göre değişebilir. Üretim sektöründe işyeri unsurları makine ve araçlar iken, hizmet sektöründe işgücüdür.⁷⁹

Kaynakları bir araya getiren organizasyon, süreklilik arz eden bir amaç için toplanmalıdır.

İşyerinin bir bölümünde devre konu olabileceği, işyerinin pazarlama bölümü, bilgi işlem bölümü, bankanın genel müdürlük işyerindeki kredi kartları bölümü örnek verilebilir. Bu bölümlerin bağımsız organizasyonları olmalıdır.⁸⁰

İşyerinin sosyal tesisleri, iplik üreten fabrikanın boya imalathanesi gibi ayrı işletme halinde çalıştırılabilecek ise işyeri devridir.⁸¹

3.3.2.1. Esaslı Unsurların Devri

İşyerini, bina, makine, araçlar gibi maddi unsurlar teknik amacı sağlamaktaki temel araçlar olarak sayılabilir. Üretime yarayan işyerinin maddi unsurları, aynı zamanda işyerinin kimliğini oluşturmaktadır.⁸²

⁷⁷ Alpagut, (2010), s.32.

⁷⁸ Yenisey, (2009), s.143.

⁷⁹ Alpagut, (2010), s.35.

⁸⁰ Alpagut, (2010), s.41.

⁸¹ Çankaya, Çil, (2009), s.463.

⁸² Yenisey, (2009), s.144.

3.3.2.2. İş sahibinin kullanımında Olan Unsurlar

İşyerinin maddi unsurlarının mülkiyetinin işverene ait olmasına gerek bulunmamaktadır. Teknik amaca hizmet eden maddi unsurlar leasing, kira, franchising v.b durumlar ile de elde bulundurulabilir. İşyerinin unsurlarının işverenin fiili tasarruf yetkisinin bulunması yeterlidir.⁸³

3.3.2.3. Maddi olmayan unsurlar

Gelişen ekonomi ile, maddi olmayan unsurlarda işyeri devrinde önemli rol oynamaktadır. Patent, endüstriyel tasarım haklarının da devri mümkün olduğu gibi, know-how, müşteri çevresi de devredilebilir.⁸⁴

Basın İş Kanunu'na tabi işyerleri bakımından, işyerinin belirleyici unsurlarından olan marka, logo ve yayım imtiyaz hakları gibi maddi olmayan unsurların devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9. HD. 19.1.2010 gün, 2009/42958 E., 2009/354 K).⁸⁵

3.3.3. Özelleştirme

Özelleştirme ile işyerinin bir bölümü devir olabilir. “Entegre bir tesis olan büyük işyeri, örnek et fabrikası veya tekstil fabrikası bölünerek kısım kısım satışı ve devri yolu ile özelleştirilir.”

Özel sektöre ait İşyerinin bir bölümünün kamu hukukuna göre devletleştirilerek işveren değişikliği yapılabilir.⁸⁶

Kamuya ait işyerlerinin özelleştirme sonucu kısmen veya tamamen başka işverene devri işyeri devri kabul edilebilir. Özelleştirme ile işverenin tüzel kişiliği devam etmekle sadece şirketteki pay durumu değişmişse işyeri devri kabul edilemez. İşyerine kamu makamlarının el koyması hukuki işlem ile faaliyeti durdurulan veya işyerine el konulan işverenin tüzel kişiliği devam ettiğinden işyeri devri kabul edilemez.⁸⁷

⁸³ Yenisey, (2009), s.145.

⁸⁴ Yenisey, (2009), s.146.

⁸⁵ www.kazanci.com.tr

⁸⁶ Ekonomi, (2000), s.348.

⁸⁷ Çankaya, Çil, (2009), s.462.

Yargıtay 9. HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/ 19682 K. Kararında,

“özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Özelleştirmede işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmektedir. Bununla birlikte, tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri niteliğinde” olduğu belirtilmiştir. ⁸⁸

3.3.4. Ekonomik Birlik

İşyerinin devrinin ekonomik birliğin “bu kimliği” koruyarak devir edilmesi beklenir. Aksi takdirde devirden söz edilemez.

“Devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Ekonomik bütünlük, mal veya hizmet yönetiminde teknik amacın izlendiği fonksiyon görebilen bir organizasyondur.”

Ekonomik bütünlüğü, teknik amaç olarak yorumlamak gerekir ⁸⁹

Yargıtay 9.HD.2011-1781 E.,2013-18830 K.,18.06.2013 tarihli kararında belirtildiği üzere “Devirden sonra işyerindeki ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanabilmesi için, yürütülen faaliyetin devirden sonra yeni işveren tarafından aynı veya özdeş biçimde sürdürülmesi ölçütü yanında, işyerinin taşınmaz ve taşınır malları ile maddi olmayan varlıkların, işyerinde çalışan işçilerin sayısı ve uzmanlık bakımından çoğunluğunun, bunun yanı sıra müşteri çevresinin devredilip devredilmediği, devir öncesi ve sonrasındaki faaliyetler arasında benzerlik olup olmadığı, devir sebebiyle işyerinde faaliyet askıya alınmışsa askı süresi gibi koşullar da göz önünde tutulmalıdır.”⁹⁰

Kimliğin korunması, mal üreten işyerlerinde maddi unsurlar, ”örnek makine ve araçlar”, hizmet üreten işyerlerinde know-how, patent, lisans, işgücü gibi unsurlar önemli olur. Kağıt fabrikası müşteri hizmetleri ve satış bölümünün, başka işverenin amacı pazarlama ve satış olan işyerinde kimliğini koruması olasıdır.

⁸⁸ www.kazanci.com.tr

⁸⁹ Süzek, (2012), s.204, Naklen, Yar.9HD.6.4.2009 ,13501/9655 Çil, İlke kararları s.116

⁹⁰ www.kazanci.com.tr

Kimliğin korunarak ekonomik birliğin devrinde esas olan, devredilen üretim faktörlerin işlevsel bağlılığın korunması, başka bir yönetim altında olsa dahi aynı ekonomik faaliyetin sürdürülmesidir. İşyeri kimliğinde işgücü ön planda halinde, işgücünün devri işyeri devridir.⁹¹

İşyerindeki faaliyetin kesintiye uğraması, ekonomik bütünlüğün bozulmasına neden olabilir. Kesinti süresi işin özelliği açısından önem kazanır.

Kesinti süresinde müşteriler başka bir işyerinden ihtiyaçlarını karşılamışlar ise, işyeri devri sayılmaz. İşyeri kapatılmış ise işyerinin devrinden söz edilemez.⁹²

3.3.5. İşyerinin Kapatılması

İşveren, Anayasa'nın 48.maddesinde belirtilen "Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir." ilkesi ile çalışma ve sözleşme özgürlüğü çerçevesinde işletmesel karar ile işyeri faaliyetlerini bırakma ve işyerini kapatma hakkı bulunmaktadır.⁹³

İşçilerin haklarının korunması açısından işyerinin kapatılması iş hukuku açısından önem kazanmaktadır. İşyerinin kapatılması, işverene derhal fesih yetkisi veren haklı neden ile fesihlerden sayılamaz.

İşyerinin kapatılması ile iş sözleşmeleri kendiliğinden sona ermez. İşveren işçilere İş Kanunu'nun 17.maddesi gereğince fesih bildirimde bulunabilir veya bildirilen sürelerle ait ücreti peşin ödeyerek iş sözleşmesini fesih eder, şartları uygun ise ihbar ve kıdem tazminatlarını vererek işyerini kapatabilir. İşveren, kapatma hakkını kötüye kullanmamalı, niyetinde gerçek ve samimi olmalıdır.⁹⁴

İşverenin birden fazla işyeri var ise, bu işyerlerinin kapatacağı işyerinin faaliyetleri ile benzer olup olmadığı, işçilerin bu işyerinde çalıştırılma imkanının bulunup bulunulmadığı feshin son çare ilkesi gereğince araştırılmalıdır.⁹⁵

⁹¹ Süzek, (2012), s.205.

⁹² Kılıçoğlu, Şenocak, (2008), s.193.

⁹³ Alpagut ,G.,(2010) İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı,Beta Yayıncılık, s.155, Süzek, S., (2012), İş Hukuku, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.218, Ekonomi, M.,(2006) "İşyerinin Kapatılması" Türk Milli Komite 30.Yıl Armağanı, s.430.

⁹⁴ Süzek, (2012), s.218-219.

⁹⁵ Süzek, (2012), s.219, Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., (2012), İş Hukuku, Ankara, Turhan

İşçilerin haklarını kötü niyetli olarak engelleniyorsa işyeri kapatılmamış sayılır. İş K.17.madde fesih hakkının kötüye kullanılmasına, iş güvencesi açısından geçersiz fesih hükümleri uygulanır.⁹⁶

İşyerinin gerçekte kapatılmayıp kayıt dışı işletilmesi veya işyeri kapatılmak ile gerçek ve devamlı bir kapatma olup olmadığı araştırılmalıdır.⁹⁷

İşyeri kapatma kararlarının keyfiligi açısından mahkeme tarafından denetleme yapılabilir. İşyerinin kapatılması, işveren açısından ciddi ve kesin olarak faaliyetlerin bırakılmasıdır. Faaliyetin sona ermesi ile işyerindeki üretim durdurulur ve organizasyon sonlandırılır. Toplu işçi çıkarma koşulları İş Kanunu'nun 29/6 madde hükmünce yapılır.⁹⁸

İş Kanunu'nun 29/6.maddesi, işyerinin bütünü ile kapatılarak kesin ve devamlı suret ile faaliyete son verilmesini, işyerinin kapatılması olarak tanımlamaktadır. İşyerinin bir bölümün kapatılması da söz konusu olabilir.

Bu halde toplu işçi çıkarma yasal düzenlemelere göre olmaktadır. İşyerinin bir bölümünün kapatılması halinde, işgücünün azalmasına rağmen, işyeri faaliyetine devam etmektedir. İşyerinin kapatılmasında, işyerinde asıl iş olan mal veya hizmet üretimi ve yardımcı işler sona ermekte, teknik amacı gerçekleşmesini sağlayan unsurlar, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçların oluşturduğu organizasyon dağılmaktadır.⁹⁹

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin kökleşmiş yargı kararlarına göre, İş Kanunu'nun 29.maddesinde toplu işçi çıkarmanın prosedürüne uyulmaması tek başına fesih nedeni sayılmamaktadır.

İş Kanunu'nun 18.maddesi ile işletmenin, işyerinin veya iş veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple iş sözleşmesinin işverence feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşyerinin kapatılmış olması veya faaliyetin durdurulmasının, işyerinin gereğinden kaynaklanan geçerli bir sebeptir. Geçerli fesih nedeni yapılan işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulmasının gerçek ve sürekli olması gerekir. İşyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması muvazaalı veya geçici nitelikte ise buna bağlı olarak yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez.

Kitapevi.

⁹⁶ Süzek, (2012), s.219.

⁹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.257.

⁹⁸ Alpagut, (2010), s.156.

⁹⁹ Ekonomi, (2006), s.429.

Muvazaalı olarak işyeri kapatılmış veya faaliyeti durdurulmuş ise gerçek bir kapatma veya faaliyet durmasından söz edilmesi mümkün değildir. Gerçek ve süreklilik niteliğini taşıyan işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulması, işverenin başka bir işyeri yoksa veya başka bir işyerinde değerlendirme imkanı bulunmuyorsa işçinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmelidir.

İşyerinin kapatılması veya faaliyetin durdurulması gerçek ve sürekli ise bunun hangi nedene dayandığı, işverenin burada kusurlu olup olmadığı, bunun sendikal nedene dayanıp dayanmadığı da önem kazanmamaktadır. İş güvencesi hükümleri açısından üzerinde durulması gereken husus, kapatma veya faaliyete son verilmesinin gerçek olup olmadığı ve sürekli bir ifa imkansızlığına yol açıp açmadığı olgusunun araştırılmasıdır. Gerçek ve süreklilik niteliğini taşıyan işyeri kapatılması veya faaliyetin durdurulması, işverenin başka bir işyeri yoksa veya başka bir işyerinde değerlendirme imkanı bulunmuyorsa işçinin iş sözleşmesinin feshinde geçerli neden olarak kabul edilmelidir. Ayrıca, kapatma veya faaliyetin durdurulması geçici nitelik arz ediyorsa fesihden önce ücretli izin veya işçinin yazılı muvafakati alınarak ücretsiz izin, iş sözleşmesinin askıya alınması gibi tedbirlere başvurulması gerekir görüşündedir.¹⁰⁰

İşveren, İş Kanunu'nun 29/1 maddesi ile ekonomik, teknolojik, yapısal ve benzeri işletme, işyeri veya işin gerekleri sonucu toplu işçi çıkarmak istediğinde, bunu en az otuz gün önceden bir yazı ile, işyeri sendika temsilcilerine, ilgili bölge müdürlüğüne ve Türkiye İş Kurumuna bildirir.¹⁰¹

İşçi sayısı yirmiden az ise İş Kanunu'nun 3/1 maddesi, bu kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.

İş Kanunu'nun 3/1 maddesi ile İş Kanunu'nun 29/6 maddesi farklı sonuçlar doğurur.

İş K.29/6.maddesi özel düzenleme, bildirimler ise kurucu niteliktedir.

¹⁰⁰ Yar.9 HD.2006/2990 E.2006/6997 K.20.03.2006 tarihli kararı, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.10 s.236-239.

¹⁰¹ Süzek, (2012), s.219, Ekonomi (2006), s.432.

İş Kanunu'nun 3/1 maddesi genel düzenleme olup, işyerinin kapatılmasının herhangi bir neden ile olabileceğini, bildirimlerin yükümlülüğünün ise bildirici olmasıdır.¹⁰²

İşyerinin kapatılması sonucu iş sözleşmelerinin feshi değişik tarihlerde olabilir. Toplu işçi çıkartılmasında da, iş organizasyonunun değişmesi, yeni teknoloji uygulanması işgücünün fazla olması halinde belli bir süreye yayılmış olabilir.¹⁰³

İşyerinin Kapatılması –İşyeri Devri

İş Kanunu'nun 6.maddesini bertaraf etme amacı ile işyeri veya işyerinin bir bölümünün kapatılması kararı alınabilir, iş sözleşmeleri fesih edilir, daha sonra işyeri devredilebilir.

Devralan işveren, iş sözleşmelerinden dolayı hak ve borçlara taraf olmamayı, işçileri düşük maliyet ile işe almayı menfaati doğrultusunda uygun görebilir.¹⁰⁴

İşyeri Kapatma ile devirin bağımsız işletmesel karar olabilmesi ve bunun ayrımı oldukça güçtür.¹⁰⁵

İşyeri devri ile işyerinin kapatılması farklı kavram ve hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Devir de işyeri faaliyetine devam edilmekte, işyeri kapatmada faaliyet kesin ve devamlı olarak durmakta işyerinde çalışan işçilerin hepsinin iş ilişkisi sona ermektedir. İşyeri devrinde iş sözleşmeleri devralan işverene geçmektedir.¹⁰⁶

Kapatma işleminin devir niteliğinde olması, kapatma ile yapılan fesihlerin devir niteliğindeki fesih sonuçlarını doğurması açısından ; “işverenin işyerini fiilen kapatıp sadece münferit veya tüm işyeri vasıtalarını mı devrettiği veya yaşayan bir organizma olarak mı işyerini mi devrettiğinin tespitinde kriterlerin belirlenmesi” önemlidir.¹⁰⁷

Kapatma ile devir arasında, işverenin ekonomik faaliyetinin kesin ve devamlı olarak bırakılması, işyeri amacı sürekliliği ve süresi yönünden ayırım yapılmalıdır.

¹⁰² Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), 447-448.

¹⁰³ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), 452.

¹⁰⁴ Alpagut, (2010), s.157.

¹⁰⁵ Alpagut, (2010), s.158.

¹⁰⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.433.

¹⁰⁷ Alpagut, (2010), s.159.

İşverenin iradesi kapatma ile devir arasındaki ayırımıda sübjektif irade olup, objektif unsurlar ile de desteklenmelidir. Ticari bağlantıların kesilmesi, kira sözleşmelerinin ve banka ilişkilerinin sonlandırılması, müşterilere bildiri yapılması ciddi ve kesin kapatmaya karine teşkil etse de kapanma ile devir arasındaki süre, aynı müşteri çevresi, faaliyet konularının aynılığı da devir olabileceği kanaati oluşturmaktadır.¹⁰⁸

İşyerinin kapatılması, işyeri devri amacı ile yapılmış ise devir nedeni ile fesih hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. İşyerinin kapatma sonra malvarlığı devri, organizasyon birliğinin devamı, benzer faaliyet konuları, devralan işverenin önceki müşteri çevresi ile çalışması kapatılma işleminin danışıklı olduğunu göstermektedir.¹⁰⁹

6331 sayılı İşçi Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 37.maddesi ile 4857 sayılı İş Kanunu'nda yer alan işin durdurulması veya işyerinin kapatılmasını düzenleyen 79.maddesi "Bu maddenin birinci fıkrası gereğince makine, tesisat ve tertibat veya işin durdurulması veya işyerinin kapatılması sebebiyle işsiz kalan işçilere işveren ücretlerini ödemeye veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermeye zorunludur.

30.6.2012 tarih ve 28339 sayılı R.G.'de yayımlanan 20.6.2012 tarih ve 6331 sayılı R.G.'de yayımlanan Kanun'un 37/ç. maddesi hükmü gereğince yayımı tarihinden itibaren altı ay sonra yürürlüğe girmek üzere, yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁰⁸ Alpagut, (2010), s.160.

¹⁰⁹ Alpagut, (2010), s.164.

BÖLÜM 4. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

4.1. İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMI

İş sözleşmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8.maddesi ile “iş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir. İş sözleşmesi, kanunda aksi belirtilmedikçe özel bir şekle bağlı değildir” şeklinde tanımlanmıştır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 393.maddesi ise hizmet sözleşmesini, “ işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak belirtmiştir. Görülüyor ki, 6098 sayılı Borçlar Kanunu hizmet sözleşmesine, 4875 sayılı İş Kanunu'nda belirtilmeyen süre unsurunu da getirilmiştir.

Hizmet Sözleşmesinin kurulması BK.349/1 maddesi ile düzenlenmiş, “Hizmet Sözleşmesi, kanunda aksine bir hüküm olmadıkça özel bir şekle bağlı değildir. Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”

4.2. İŞ İLİŞKİSİ-İŞ SÖZLEŞMESİ TANIMLARI

İş sözleşmesinin devrinde, iş ilişkisi ile iş sözleşmesi farklı kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İş sözleşmesi devralan işveren ile kesintisiz devam etmekte iken, işçi açısından devreden işveren ile iş ilişkisi sona ermekte, buna karşılık devralan işveren ile yeni iş ilişkisi kurulmaktadır.¹¹⁰

Mollamahmutoğlu / Astarlı'ya göre, “İş ilişkisi, iş sözleşmesi ile değil, maddi bir vakıa

¹¹⁰ Alp,M.(2009), “İş Sözleşmesinin Devri”, Kadir Has Üniversitesi Üçlü İlişkiler Sempozyumu, s.303

Mollamahmutoğlu / Astarlı'ya göre, ‘İş ilişkisi, iş sözleşmesi ile değil, maddi bir vakıa ile, işçinin işyerine fiilen katılmasıyla kurulan bir hukuki ilişki olup, bu şekilde işyerine dahil olan işçi ile işveren arasında karşılıklı borç doğmaktadır, işçi çalıştığı için ücrete hak kazanacağı gibi, İş Hukuku'nun işçiyi koruyucu hükümlerinden hukukten yararlanmış olur. İş sözleşmesi yapılmış olsa bile işyerinde fiilen çalışamayan işçi bakımından sosyal mevzuatın uygulanması düşünülemez.

İşçi, işyerine katılmakla birlikte işyeri düzenini oluşturan kurallara tabi olur. Bu ona yükümlülükler getirdiği kadar hakları da sahip kılar.”¹¹¹

4.3. İş SöZLEşMESİNİN DEVRİ

Ekonomide yaşanan gelişmeler, sermayenin artmasına ve buna bağlı olarak hukuki sorunların çıkmasına yol açmıştır. Sermaye artışı, işyeri devrinin yanı sıra iş sözleşmelerinin devrini de gerekli kılmıştır. şirket toplulukları ve holdinglerde, iş sözleşmesi devir olabileceği gibi kamu iktisadi teşebbüsleri ve onların müesseseleri, işletmeleri, bağlı ortakları, belediyeler ve bunlara bağlı kuruluşlarda da iş sözleşmesinin devri mümkün olmaktadır.¹¹²

Topluluk şirketleri arasında iş gücü devri, konusunda uzman işçi veya yöneticilerin topluluk şirketlerinden birine ait yeni işyeri kurulması veya işletmeye geçirilmesi, işletmenin veya işyerinin reorganizasyonu gibi hallerle iş görmesi için başka bir işverene devredilmesi halinde gündeme gelebilir. şirketler topluluğuna bağlı işyerinde işe giren işçi, bir dönem sonra aynı topluluğun başka bir şirketine sürekli çalışmak üzere geirilir.¹¹³

Topluluğun bir bütün olması, personelin de bütünlük içindeki şirketlere geçici veya sürekli verilmek sureti ile devredilmesi, Holdinglerin iş yapısı gereği insan kaynaklarına ihtiyaçtan ve topluluğun bir bütün olduğu düşüncesinden kaynaklanmaktadır.¹¹⁴

İşverenlerin nitelikli işçiden yararlanmaları veya işçilerin deneyim kazanmaları gereken durumlarda da iş sözleşmesinin devri gerçekleşebilir, ancak bu durumda işçinin, iş güvencesi, toplu iş sözleşmesinden yararlanamama durumları ortaya çıkabilir.

¹¹¹ Mollamahmutoğlu, H. / Astarlı, M., (2012), İş Hukuku, Ankara, s.319

¹¹² Ekonomi / Eyrenci,(2001) ‘‘Hizmet Akdinin Devri ile İşyerinin Değişmesi’’ Prof.Nuri elik’e Armağan, s.1202

¹¹³ Ekonomi / Eyrenci, s.1203

¹¹⁴ Ekonomi,/Eyrenci, s.1204

4.4. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sözleşmenin devri iki teori açıklamaktadır. Birinci, “*Kombinasyon teorisi*”dir.

Bu teoriye göre, sözleşmenin devrinde alacağın temliki ve borcun nakli işlemleri birlikte yapılır ve sözleşme ile yenilik doğuran haklar üçüncü kişiye devredilir. Sözleşme de iş ilişkisi alacak ve borçlar olarak ikiye ayrılmakta olup, tüm unsurları ile devir olmaktadır.¹¹⁵

Kombinasyon teorisi, sözleşmenin devrinde yenilik doğuran hakların geçişini veya inşai beyanının üçüncü kişilere nasıl geçtiği hususunda ve külfetlerin geçişinin net açıklanmaması nedeni ile eleştirilmektedir.¹¹⁶

Kabul gören İkinci teori ise, “birlik teorisi” dir. Sözleşme ilişkisinde, tek bir hukuki işlem ile haklar, yükümlülükler, hukuki durum ve külfetler unsurlar ayrılmadan bir bütün halindedir.¹¹⁷ Birlik teorisi, sözleşme ilişkisinin taraflardan bağımsızlaşması esasına dayanmaktadır.¹¹⁸

Sözleşmenin devri, üç taraflı kendine özgü bir sözleşme oluşturmaktadır. Sözleşmenin içeriği değişmeden taraflardan biri değişmektedir.¹¹⁹

Sözleşmenin devri veya yüklenilmesi, sözleşme ilişkisinde taraflardan birinin yerine geçilmesi halinde tüm hak ve borçlar ile devir alınır.

İş sözleşmesinde işveren tarafının değişmesi halinde hukuki durum üçlü ilişkiyi doğurur: İş sözleşmesini devir eden işveren, sözleşmeyi devralan işveren ve rıza vermesi halinde işçidir.¹²⁰

İş sözleşmelerinin devrinde, tarafların iradesi kurucu unsur olup, eksikliği halinde devir gerçekleşemez. Sözleşmenin devri bir cüzi halefiyettir.¹²¹ Bu şekilde, iş sözleşmenin devri külli halefiyet ve taraf değişikliğini içeren sözleşmelerden ayrılır.¹²²

İş sözleşmesinin devri, işverenin işçisini başka bir işyerine göndermesi şeklinde gerçekleşen işçi nakli uygulaması da değildir.¹²³

¹¹⁵ Ayrancı, H. (2003), Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri), Yetkin Yayınları, s.43-44

¹¹⁶ Ayrancı, H., s.47

¹¹⁷ Ayrancı, H., s.50

¹¹⁸ Ayrancı, H., s.53

¹¹⁹ Ekonomi / Eyrenci, s.1213; Ayrancı, s.53

¹²⁰ Alp, s.303

¹²¹ Ayrancı, s.57

¹²² Arslanoğlu, A., “İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi”, Legal Dergisi, 10-2006, s.535

¹²³ Çankaya, G. / Çil, (2009) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara, Yetkin Yayınları, s.642

İş sözleşmesinin devrinde işverenin değişmesi, iş sözleşmesinin temelinde ve şartlarında değişiklik yapmadığı gibi, yeni bir iş sözleşmesi de sayılmaz. İlk işveren ile yapılan sözleşme aynen devir olur.¹²⁴

Sözleşme iradi ve kanuni olarak devredilir. İradi devirde tarafların iradelerinin birleşmesi ile meydana gelmekte iken, kanuni devirde , “kanun belli olaylara sözleşmenin devri sonucunu bağlamıştır.”

İş Kanunu'nun 6.maddesindeki işyerinin veya bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak devri, kanuni devirdir.¹²⁵ TBK'nun 205.maddesi ise, sözleşmenin iradi devrini düzenler.

Sözleşmenin iradi devri ile taraf değişikliği olacak ise ,”değişecek olan tarafın şahsının sözleşme ilişkisinin kurucu unsuru olmaması gerekmektedir.”¹²⁶

Sözleşme devri ile devralan devreden halefidir. Sözleşme ilk andan itibaren kurulduğu nitelikte kalır.¹²⁷

4.5. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİNİN ŞARTLARI

4.5.1. Geçerli Sözleşme

İş sözleşmesinin devri, geçerli bir sözleşme olması halinde mümkündür. İş Hukuku'nda, çoğunluk görüş sözleşmenin başından beri hükümsüz sayılmasını gerektirecek şekilde geçmişe yönelik etki doğurmayacağı, geçersizlik ileri sürülmediği takdirde geçerli bir sözleşme olarak hüküm doğurduğu kabul etmektedir.¹²⁸

Mollamahmutoğlu /Astarlı; geçersiz iş sözleşmesi dayanak yapılarak geçerli bir hukuki işlem tesis etmenin mümkün olmadığı ileri sürmüştür.¹²⁹

¹²⁴ Şahlanan, F., “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, sayı 324, (Ocak 2007), s.3

¹²⁵ Özkaraca , E., (2008), *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Yayıncılık, s.115, Arslanoğlu, s.536

¹²⁶ Arslanoğlu, s.537

¹²⁷ *Ekonomi / Eyrenci*, s.12-14

¹²⁸ *Ekonomi / Eyrenci*, s.12-16; Çankaya / Çil, s.642; Arslanoğlu, s.540

¹²⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı, s.342

TBK'nun 12. Maddesi ile, sözleşmelerin geçerliliğinin kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı olmadığı, kanunda sözleşmeler için öngörülen şeklin, kural olarak geçerlilik şekli olarak belirlendiği, öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmelerin hüküm doğurmayacağını belirtilmiştir.

TBK'nun 13.maddesi "Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur." olduğunu, **TBK'nun 26.maddesi ise, tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceğini açıklamıştır.**

TBK'nun 205. Maddesine göre; Sözleşmenin devrinin geçerliliği, devredilen sözleşmenin şekline bağlıdır. Ayrıca, TBK'nun 429 maddesi, işçinin yazılı rızasının alınması halinde sözleşme devrinin yapılacağına dair yeni hüküm getirmiştir.

Mümeyyiz olan, ancak reşit olmayan (sınırlı ehliyetsiz) bir kişinin kurduğu hizmet akdi, tam ehliyetli biri tarafından devralınır ise sözleşme icazete gerek kalmadan geçerli hale gelir, başlangıçtan beri geçerli sözleşme olarak hüküm ve sonuç doğurur.¹³⁰

İş sözleşmelerinin geçersizliğinin "ex nunc" etkisi işçiyi koruma amacıdır. Ancak sözleşmenin kesin hükümsüzlüğü "ex tunc" baştan beri varolmuş ise bu tür iş sözleşmesi devredilemez.¹³¹

İş sözleşmesinde "intuitus persone" unsuru işçinin kişiliği önem kazanmakla TBK'nun 395. maddesi gereği, sözleşmeden veya durumun gereğinden aksi anlaşılmadıkça, işçi yüklediği işi bizzat yapmakla yükümlü olduğundan başkasına devredilemez.¹³²

İş sözleşmesinin devri ile işçinin iş görme borcunun devir edildiği kabul edilmelidir.¹³³

Kural olarak işverenin kişiliği iş sözleşmesinde ön planda değil ise de, istisna olarak işverenin kişiliğinin dikkate alındığı haller de iş sözleşmeleri devredilemez.¹³⁴

Her türlü iş sözleşmesi devir edilebilir. İşveren kişiliğinin kurucu unsur olarak tespit edildiği sözleşmeler iradi devire dayanan iş sözleşmeleri sayılmamaktadır.¹³⁵

¹³⁰ Ekonomi / Eyrenci, s.1215

¹³¹ Ekonomi / Eyrenci, s.1216

¹³² Ekonomi / Eyrenci, s.1217

¹³³ Arslanoğlu, s.540

¹³⁴ Ekonomi / Eyrenci, s.1218

¹³⁵ Arslanoğlu, s.540

Sözleşmenin devri ani edimli borç ilişkisinde veya sürekli borç ilişkisinde olabilir.¹³⁶ Devir için sözleşmenin sona ermemiş olması ve devir anlaşmasına konu olan borç ilişkisinin devredilebilir nitelikte olması gerekir.¹³⁷

İş sözleşmesi devri, iş sözleşmesinden doğan hak ve borçların devam etmesi nedeni ile belirsiz süreli sözleşmelerin bildirim süresi içinde de yapılabilir.¹³⁸

Ancak belirtelim ki, bildirim süreleri içinde sözleşme fiilen sona ermemiş olsa bile, sözleşmenin sona ermesi yönünde bir süreç başladığından sözleşmenin iradi devrinin mümkün olamayacağı da tartışmalıdır.¹³⁹

İşverenler arasında toplu sözleşme devri kanunun aradığı şartlar olması halinde geçerlidir. Ancak bir işveren farklı işverenler ile birden çok iş sözleşmesini aynı anda devredebilir. Toplu devirlerin yükümlülükten kurtulma amaçlı muvazaaya dayalı işlem olup olmadığının dikkate alınması gerekmektedir. İşçinin işe başlama tarihi ile devir arasında geçen süre, devreden ile devralan işverenlerin faaliyetleri, işçinin yapmakta olduğu iş ayırımı açısından önemli kıstastır.¹⁴⁰

4.5.2. İş Sözleşmesinin Devrinde Tarafların İradeleri

İş sözleşmesinin devri üç tarafın irade beyanları ile kurulur. BK'nun 429. Maddesine göre; “Hizmet sözleşmesi, ancak işçinin yazılı rızası alınmak suretiyle, sürekli olarak başka bir işverene devredilebilir.”

Yasal düzenlemeler ile, iş sözleşmesinin devrinde işçinin yazılı rızası alınması şartı getirilmiştir. İşçi, iş ilişkisinin işvereni ile sona ereceği ve devralan işveren ile iş ilişkisinin kurulacağını bilmesi gerekir.

İşçinin rızası iş sözleşmesinin devrinin zorunlu kurucu unsurudur.¹⁴¹

İşçi sözleşmenin devrine rıza vermemesi durumunda sözleşmenin feshi için haklı veya geçerli neden oluşturamaz.¹⁴²

¹³⁶ Ekonomi / Eyrenci, s.1214

¹³⁷ Ekonomi / Eyrenci, s.1216

¹³⁸ Arslanoğlu, s.540; Ekonomi/ Eyrenci, s.1306

¹³⁹ Arslanoğlu, s.541

¹⁴⁰ Arslanoğlu, s.543

¹⁴¹ Alp, s.303

¹⁴² Arslanoğlu, s.542; Alp, s.303

Aynı şekilde, iş sözleşmesinin devrinde rızası alınan işçi daha sonra devir işlemini gerekçe göstererek, iş sözleşmesini haklı neden ile fesih edemez.¹⁴³

Ancak, iş sözleşmesine aykırı olarak çalışma koşullarındaki değişiklik İşK'nun 22. maddesine uygun yapılmadığı takdirde, işçi iş sözleşmesini haklı fesih edebilir.

İşçi, iş sözleşmesinin devrine rıza göstermemesi ve devretmek isteyen işverenin yanında çalışmak istemesi buna karşılık işverenin ise işçiyi çalıştırmaması halinde işveren tarafından iş sözleşmesinin feshedildiği kabul edilir.¹⁴⁴ ÖZKARACA'ya göre, iş sözleşmesinin devrine rıza göstermeyen işçi, çalışma şartlarına uyulmaması nedeni ile İş K.24/II,f bendine göre haklı neden ile fesih sözleşmesini fesih edebilir.¹⁴⁵

İşçinin sözleşmesinin devrine dair rıza devir anında olması gerekir. Başlangıçta sözleşmede diğer grup şirketine nakil yetkisi verilmiş olması bu olguyu kaldırmaz.¹⁴⁶

4.6. GEÇİCİ İŞ İLİŞİSİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ FARKLARI

Geçici iş ilişkisinde, işçi 6 ayı geçmemek ve gerektiğinde en fazla iki defa yenilenme koşulu ile başka bir işverene bırakılmakta, iş sözleşmesi başlangıçtan itibaren kendi işvereni ile devam etmektedir. İş sözleşmesinin devrinde ise devreden işveren ile işçi arasındaki ilişki kesin olarak sona ermektedir. İş K'nun 7. maddesi düzenlemesi ile devir sırasında işçinin yazılı rızası alınması gerekmektedir.¹⁴⁷

İş sözleşmesi devrinde, tarafların anlaşması halinde devredilen işçi farklı bir iş alanında çalışabilecek iken geçici iş ilişkisinde işçi yapmakta olduğu işe benzer alanlarda çalışacaktır. Geçici iş ilişkisinde, sürenin bitiminde veya sona ermeden taraflar anlaşma ile işçinin ödünç alanın daimi işçisi olarak çalışmasına karar verme durumunda, iş sözleşmesinin devri üçlü ilişkisinin rızası ile gerçekleşmiş olur.¹⁴⁸

İş sözleşmesinin devrinde üçlü ilişki devir anında ortaya çıkmaktadır.

¹⁴³ Özkaraca, s.130

¹⁴⁴ Özkaraca, s.131

¹⁴⁵ Özkaraca, s.132

¹⁴⁶ Yar.9 HD.,16.6.2008 T.,2007/410421 E.,2008/15622 K. (Çankaya / Çil, s.676)

¹⁴⁷ Alp, s.306

¹⁴⁸ Çankaya / Çil, s.643

Devir işlemi gerçekleştikten sonra işçi devralan işveren ile sözleşmesi devam etmekte, devreden işverenin iş sözleşmesinden doğan hakları sona ermektedir. Örneğin işçinin devreden işverene şeref ve namusuna dokunacak sözler söylemesi haklı fesih durumu oluşturmamaktadır.¹⁴⁹

Devralan işveren iş sözleşmesi süresince işçiyi çalıştırmak zorunluluğu olduğu gibi, işçinin de sözleşme süresinde fesih halinde karşılıklı olması halinde cezai şart ve eğitim giderlerini ödemesi mümkündür.

İş sözleşmesinin devrinde, Geçici iş ilişkisinden farklı olarak, devreden işveren iş sözleşmesinde taraf olma sıfatı ortadan kalkmakta anlaşmanın tarafı devralan işveren olmakta, iş ilişkisi işçi ve yeni işveren ile sürekli olarak devam etmektedir.¹⁵⁰

İşçinin yazılı rızası ile kurulan geçici iş sözleşmesi, işçinin yine rızasına bağlı olarak en fazla iki defa yenilenebilir.

Ancak bu sürelerin sona ermesi halinde dahi işçinin çalışmayı sürmesi ödünç veren işverenin sıfatının sona erdiği veya iş ilişkisinin sürdüğü ihtilaf konusu olabilir. İşçinin 18 ay dolmasına rağmen çalışmaya devam etmesi, sözleşme devrine örtülü rıza sayılmaz. Bu durumu BK'nun 206.maddesindeki sözleşmeye katılmanın hükümleri ile bağdaştırabiliriz. Hükme göre, "Sözleşmeye katılma, mevcut bir sözleşmeye taraflardan birinin yanında yer almak üzere, katılan ile bu sözleşmenin tarafları arasında yapılan ve katılanın, yanında yer aldığı tarafla birlikte, onun hak ve borçlarına sahip olması sonucunu doğuran bir anlaşmadır. Anlaşmada aksi kararlaştırılmamışsa, sözleşmeye katılan ile yanında yer aldığı taraf, sözleşmenin diğer tarafına karşı müteselsilen alacaklı ve borçlu olurlar..."

İşçinin geçici iş ilişkisi kurulmadan işverenin işçiyi başka bir işverenin işyerinde çalışmaya göndermesi halinde işçinin itiraz etmeden çalışmaya başlaması veya geçici iş ilişkisi ile çalışmaya gönderilen işçinin yasal süre geçtikten sonrada çalışmaya devam etmesi halinde işçinin iş sözleşmesini kabul edip etmeyeceği ihtilaf konusu olabilmektedir.¹⁵¹

¹⁴⁹ Çankaya / Çil, s.645

¹⁵⁰ Şahlanan, s.3

¹⁵¹ Alp, s.310

Geçici süre sonunda ödünç veren işveren işçiyi geri çağırdığı halde işçi geri dönmez ise, işçinin iş sözleşmesini fesih ettiği, işçinin geçici süre sonunda geri dönmek istemesi ve ödünç veren işverenin işçinin bu talebini kabul etmemesi halinde ise ödünç veren işverenin iş sözleşmesini fesih etmesi halinde sözleşmeye katılmadan söz edilemez.¹⁵²

4.7. ÇALIŞMA KOŞULLARINDA DEĞİŞİKLİK VE İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

İş K'nun 22. maddesi, iş ilişkisi devam etmekte iken sözleşme koşullarındaki değişiklikleri içerir. İş Sözleşmesinin devri ise devreden işveren ile işçi arasındaki iş ilişkisinin sona ermesidir.

İş sözleşmesi devrinde işçinin rızası işveren değişikliği ve işyeri değişikliğine dairdir. İşçinin sözleşme ile hak ve borçları devir alan işverene geçmesi ile işçinin çalışma koşullarında değişiklik yapma hakkı doğurmaz. Ancak iş sözleşmesinin ile devralan işveren ile işçi arasında ayrıca alınmış yazılı rıza var ise çalışma koşulları değiştirebilir.¹⁵³

Devreden işverenin sözleşme devir önerisi fesih bildirimini sayılmaz. İşverenin önerisi işçi tarafından kabul edilmediği sürece iş sözleşmesi devam eder. İşveren iradi şarta bağlı fesih bildiriminde bulunabilir. İşçinin sözleşme devrine rıza göstermemesi işveren tarafından iş sözleşmesinin feshi sonuçlarını doğurur.¹⁵⁴

İş Sözleşmesinin devrinde, işçinin çalışma koşullarında değişiklik İş K. m. 22'ye göre yapılmalıdır. Aksi halde işçiye haklı fesih hakkı doğar.

4.8. İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ - İŞYERİ DEVRİ

Her iki devir de, işveren tarafında değişiklik olmakta, sözleşme dışında üçüncü şahıs devralan işveren sıfatını kazanmaktadır. İşyeri devrinde kanuni, iş sözleşmesi devri iradidir. Kurucu unsurlarından birinin eksikliği halinde iş sözleşmesinin devri, gerçekleşmez.

¹⁵² Alp, s.314

¹⁵³ Alp, s.305

¹⁵⁴ Alp, s.305

İşçinin çalıştığı yer iş yeri devrinde değişmemekte, iş sözleşmesinde ise işyeri değişmektedir.

İşyeri devrinde, devir iki işveren arasında olmakta ve işçinin rızası ve onayı aranmamaktadır. İşyeri devrinde, devirden önce doğmuş olan devir tarihinde ödenmesi gerekli borçlardan ilk işverenin sorumluluğunu kaldıran sözleşmeler işverenler arasında geçerli olup, işçiye karşı ileri sürülemez. İş sözleşmesinin devri üçlü ilişkisi meydana gelen hukuki işlemdir.

Devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gerekli borçların devralan işverene geçeceği, ancak İş K'nun 6.maddesi atfı ile devreden işverenin iki yıl süre ile işçi karşısındaki müteselsil sorumluluğunun iş sözleşmesinin devrine ilişkin sözleşme ile geçerli olarak ortadan kaldırılabilir.¹⁵⁵

Ancak topluca iş sözleşmelerinin devri halinde işyeri devri ile karıştırmak mümkündür. İşin yürütülmesinde fiziki mekan ve maddi unsurlardan ziyade işgücü önem kazanmış ise, işçilerin topluca başka bir işverene devri işyeri devri kabul edilebilir. Devir edilen işçilerin faaliyetlerinin devamlılığı da önemli bir kıstastır.¹⁵⁶

4.9. ŞİRKET TOPLULUKLARINDA İŞ SÖZLEŞMESİNİN DEVRİ

Şirket topluluklarında ortak insan kaynakları yönetimi ile, her bir şirketteki personelin kayıtları aynı birimden yapılmaktadır. Bu durum personelin yönetimde verimlilik, şirketler arası koordinasyon sağlamaktadır.¹⁵⁷

Şirket topluluğunda, işçinin sürekli ve kesin olarak işverenin değişmesi halinde, işçinin kıdeminde karar merkezi durumunda olan esas şirketten talep edilmesi gerektiği, şirketlerin tüzel kişiliklerinin ayrı olmasının ileri sürülmesi MK'nun 2. maddesini gereğince hakkın kötüye kullanılması olup, istisnai yöntem olan Tüzel Kişilik Perdesinin kaldırılması gerektiğidir. Yargıtay görüşü, kamu ve özel sektördeki tüzel kişilik topluluklarında, bağlı işyerlerinde çalışılan işçinin sürelerin birleştirilmesidir.¹⁵⁸

¹⁵⁵ Şahlanan, s.3

¹⁵⁶ Alp, s.306

¹⁵⁷ Alp, s.319

¹⁵⁸ Ekonomi, / Eyrenci, s.1207

İş sözleşmesinin devri ile işveren taraf değişmektedir. Holdinge bağlı şirkette çalışan işçinin iş sözleşmesine ait ihbar ücreti peşin verilerek feshedilen, kıdem tazminatı ödenen işçi, kısa bir süre sonra holdinge bağlı diğer bir şirkette işe başlar ise, bu yeni bir iş sözleşmesi olup hizmet sürelerinin birleştirilmesi mümkün değildir.¹⁵⁹

Holdinge bağlı şirketler arası işçinin, kısa süreli veya aralıksız iş sözleşmesinin devri kıdeme bağlı haklarını ortadan kaldırmamalıdır. İş sözleşmesinin sona ermesi durumunda İşçinin ilk işverende işe başladığı tarihe dikkate alınmalı, geçiş aşamasında ilk işverenin kıdem tazminatı adı altında verdiği ödeme avans kabul edilerek, toplam miktardan mahsup edilir. Ayrıca işçinin iş güvencesi, yıllık izin ücretleri, grup şirketlerdeki toplam çalışma süresi hesaplanarak ödenmesi gerekmektedir.¹⁶⁰

4.10. İŞ SÖZLEŞMESİ DEVRİNİN SONUÇLARI

İş sözleşmesi devrinde, işçinin tüm hizmet süresine bağlı olarak kıdem, ihbar tazminatı, yıllık izin ücretleri kesintisiz olarak işçiye verilecektir. Devralan işveren ilk çalışmaya başladığı dönemden itibaren kıdem tazminatından sorumlu tutulacaktır. İhbar tazminatı ve yıllık izin ücretlerinde ise devralan işveren sorumluluğundadır. Yıllık izin ücretine iş ilişkisi sona ermek ile muaccel hale gelmekle talep edilebilir.¹⁶¹

Devreden işverenin kendi döneminde doğmuş işçilik alacakları ve kıdem tazminatı açısından sorumluluğun devam edip etmediği tartışmalıdır.¹⁶² Öğretide farklı görüşler olduğu gibi, Yargıtay kararlarında zıt kararlar görülmekte, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumlu tutulmayacağı belirtilmektedir.

1475 sayılı İş K.14/2 maddesine atıf yapılarak, devreden işverenin kendi yanında çalıştığı sürelerle ilişkin olmak üzere sorumlu olduğu, son işverenin ise işçinin geçen tüm süreye ait yapmış olduğu ödemelerin devreden işverenden rücu yolu ile talep etmesi yolundaki görüşler ağır basmaktadır.¹⁶³

¹⁵⁹ Ekonomi / Eyrenci, s.1211

¹⁶⁰ Alp, s.320

¹⁶¹ Alp, s.322

¹⁶² Alp, s.324

¹⁶³ Çankaya / Çil, s.648

“İş sözleşmesinin devri halinde kıdem tazminatı tüm süre üzerinden son ücrete göre hesaplanmalı ve devreden işveren devir tarihindeki ücreti ve kendi dönemiyle sorumlu tutulmalıdır. Kıdem tazminatının devir öncesi ve sonrası olmak üzere ayrı ayrı hesaplanması hatalıdır.”¹⁶⁴

Borçlar Kanunu'nun 429. maddesi ile Yargıtay kararlarında farklılıkların ortadan kalkacağını düşüncesindeyiz. Gerçekten, maddede yer alan, “Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır” hükmü konuya açıklık getirmiştir.

İş K'nun 6. Maddesi uyarınca, “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”. 4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesi ile 1475 sayılı İş K m.14 hükmü kıyas yolu ile kıdem tazminatına uygulanabilir.¹⁶⁵

İş sözleşmesinin devrinin fesih olmaması nedeni ile işçiye ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık izin ücreti ödenmez. İş sözleşmesinin devrinde işçiye ihbar öneli tanınmış olması halinde devralan işveren bu öneli hukuka uygun bir şekilde kullandırmalıdır.

Yargıtay .9 HD.,2009/44000 E.,2011/152 K.,24.1.2011 T.,kararı, Davacı, işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Davacı işçinin çalışması sürerken, mutabakat protokolü başlıklı belge ile hizmet sözleşmesinin devri kararlaştırılmıştır. Buna göre, davacının o güne kadar T...’de yürüttüğü kıdemi ile birlikte G... A.Ş’ye devri söz konusudur. Sözleşmenin 15.7.2007 tarihinden itibaren geçerli olacağı, 12.6.2000-15.7.2007 arası tüm işçilik haklarından T...’in G... ile birlikte, 8.7.2007 tarihinden sonra ise G...’in sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu protokol sebebiyle fesih tarihinde işveren G... Bilgi Pazarlama ve Çağrı Ser. Hiz. AŞ. dir. İşçinin bu davalının işyerinde işe iadesi gerekli olduğu yolundadır.¹⁶⁶

İş Sözleşmesinin devrinde işverenin kıdem tazminatından sorumlu olmayacağına dair yapılan sözleşmeler geçerli kabul edilemez.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Yar.9 HD.1.4.2010 T.,2010/5031 E.,2010/9154 K., Çankaya, Çil, s.659

¹⁶⁵ Alp, s.325

¹⁶⁶ www.kazanci.com.tr

¹⁶⁷ Çankaya / Çil, s.649

İşçinin devreden işveren yanında geçen kıdemi iş güvencesinden yararlanma açısından da göz önüne alınmalıdır.

Diğer işçilik haklarında ise her iki işverenin kendi dönemleri ile sorumludurlar.¹⁶⁸

TBK'nda getirilen hükümler ile işyerinin devri ile iş sözleşmesinin devri aynı sonuçları doğurmakta, kıdem tazminatı, yıllık izin ücretine hak kazanabilmek için bir yıllık hizmet süresi, iş güvencesi için altı aylık hizmet süresinin hesabında işçinin ilk işveren yanında geçen süreleri de hesap edilecektir. Devralan işveren kendi çalışma dönemine ilişkin sürelerle eklemek yapma sorumluluğu üstlenecektir.¹⁶⁹

Sözleşmede taraf değişikliği hak sahipliği değişimine yol açmakla birlikte borç ilişkisinin içeriğinde ve hukuki mahiyetinde değişiklik yaratmaz.¹⁷⁰

Devralan işveren, iş sözleşmesinin de alacak, borçlar ve külfetlerden sorumludur. İşçinin kıdem tazminatı, daha önceki işveren yanında çalışırken kullanamadığı izin ücretlerinden, sözleşmenin sona erdiği son ücreti üzerinden ödenmesi ile yükümlüdür. Devralan işveren, yenilik doğuran haklardan da sorumludur. Yenilik doğuran fesih ve iptal gibi, zamanaşımı, ödemezlik def'i ve fer'ileri haklarda devralan işverene ait olur.¹⁷¹

Alpagut, iş sözleşmesinin devrinde kıdem tazminatına ait karar incelemesinde,¹⁷²

“davacının işçinin Adıyaman 1.Noterliğinde çalışmakta iken, 2.Noterliğe verdiği dilekçe ile burada çalışmak istediğini, 2.Noterlikçe 1.Noterliğe işçinin çalışmasında sakınca olup olmayacağı sorulmuş, 1.Noter onay verdiğini belirten yazı ile SSK. verilen bildirimde işten çıkışın nakil nedeni olduğu belirtilmiştir. Davacı 2.Noterlikten emeklilik nedeni ayrılmış, ancak kıdem tazminatına esas süre sadece 2.noterlikte geçen süre dikkate alınmıştır. Davacı, her iki noteri ve Türkiye Noterler Birliği'ne karşı açtığı davada istifa iradesinin bulunmadığını, bu nakil işleminin kendi iradesi dışında eski işverence de uygun bulunması ile gerçekleştiğini tüm sürelerle ilişkin kıdem tazminatı talep etmiştir.

Yerel mahkeme davacının 2.Noterliğe kendi iradesi ile geçtiğini ve nakil işlemi kabul edilse bile 10 yıllık zamanaşımı süresinin de dolması nedeni ile davanın reddine karar vermiştir.

¹⁶⁸ Ekonomi / Eyrenci, s.1222; Çankaya / Çil, s.650

¹⁶⁹ Özkaraca, s.127

¹⁷⁰ Ekonomi / Eyrenci, s.1221

¹⁷¹ Ekonomi / Eyrenci, s.1223

¹⁷² Alpagut, G., (2012), Yargıtay İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Kamu İş Dergisi, s.32-36, Yar.9HD.28.06.2010 ,2008/32046 E.,2010/20698 K.kararı.

Yüksek mahkeme, taraflar arasında iş sözleşmesi devri bulunduğunu devralanın hizmet süresinin tamamından sorumlu olacağı gerekçesi ile kararı bozmuştur.

Türkiye Noterler Birliği Kıdem Tazminat Yönetmeliği geçici 3.maddesi, işçinin bir noterlikten diğer noterliğe geçişi halinde kural olarak her iki çalışma süresi ayrı ayrı dikkate alınır hükmü bulunmaktadır. Yönetmelik ayrıca 1475 sayılı İŞ K.14.maddesine de atıfta bulunmuştur.”

İşçinin devir anında yazılı iradesinin bir devrin olup olmadığı, devrin geçici mi sürekli mi yapıldığı açık ve net olmalıdır. Bu husus işçilik hakları yönünden önem kazanır.

Algaput’a göre, Yargıtay’ın görüşü 1475 sayılı İş K.14/2 lafzına uygun düşmekte, işyeri devrinde işçinin kıdem tazminatının korunmasındaki gerekçeler iş sözleşmesinin devrinde de uygulanmalıdır.

Feshin son çare olması ilkesi, işçinin devrine zorunlu rıza göstermesi ve işçi tarafından devralan işverenin ekonomik durumunun yeterince değerlendirilmemesi yeni getirilen Bk.429.maddesi 1475 sayılı İş K.14/2 nin iş sözleşmesinin devrine kıyas yolu ile uygulanmasına engel olmadığı yolundadır.

BÖLÜM 5. ASIL İŞVEREN –ALT İŞVEREN

İş hukukunda, alt işveren aracılığı ile üretim veya hizmetin gerçekleşmesi istisna bir modeldir. İstismara açık olan uygulama nedeni ile işçilerin korunması amacına yönelik mevzuata güvence ve sınırlamalar getirilmiştir.¹⁷³

Küreselleşme sürecinin başladığı 1980 yıllarından itibaren işverenler, ekonomik ve teknolojik gelişmelere uyum sağlayan stratejiler geliştirmişlerdir. Güzel, işverenlerin, kendi işyerlerinde, başka işveren ve onun işçileri aracılığı ile gerçekleştirdiği alt işveren uygulamasının, “bir işyerindeki mal veya hizmet üretiminin dışsallaştırmanın tipik örneği” olduğunu belirtmektedir.¹⁷⁴

İşveren, bu sistem de başka bir işveren aracılığı ile üretilen mal ve hizmetten kazanç sağlamaktadır. 4857 sayılı İş Kanunu, Asıl işveren-alt işveren uygulamasını 1475 sayılı İş Kanunu’ndan daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Buna rağmen, işçilerin güvence altına alınmaları amacı ile sınırlama getirilmiş olması maliyet, rekabet, kalite gibi işletmenin ve işin gereklerinin yeterli ölçüde açıklanmaması nedeni ile asıl işin bölünerek alt işverene verilmesini önlenememiştir.¹⁷⁵

Neo-liberal iktisat politikalarının yer aldığı ekonomiler de, işçilerin sendikalaşma ve toplu iş sözleşmesi haklarını engelleyen ucuz iş gücünden yararlanmanın yolu olarak alt işverenlik baskınlığını korumaktadır.¹⁷⁶

¹⁷³ Güzel, Ali, “Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru” , Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl 2010, Sayı 4, s.15.

¹⁷⁴ Güzel, s.16.

¹⁷⁵ Güzel, s.17.

¹⁷⁶ Şen, Sebahattin, “Alt İşverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Yıl , 2006, Sayı 3. S.72.

5.1. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN TANIMI

4857 sayılı İş Kanunu'nun 2.maddesinin 6.fikrası alt işverenliği tanımlamıştır.

Alt işveren; bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve görevlendirdiği işçileri sadece bu işyerinde çalıştıran diğer işveren olarak tanımlanabilir.¹⁷⁷

27.09.2008 gün ve 27010 sayılı Resmi Gazete yayınlanarak yürürlüğe giren Alt işverenlik Yönetmeliğinin 3/a maddesi, alt işvereni “Bir işverenden, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan, bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” olarak tanımlamıştır.

Aynı yönetmeliğin 3/ç maddesi, Asıl işvereni “ İşyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri diğer işverene veren, asıl işte kendisi de işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşları” tanımlamaktadır.

İşveren, kendi organizasyonunu ve kendi istihdam ettiği işçileri ile üretimi gerçekleştiren kimsedir.

Alt İşveren, iş sözleşmesi ile işçi çalıştıran olup alt işveren de aynı zamanda “asıl işveren”dir. Alt işverene ait işçilerin Asıl işveren adına ve hesabına çalışması mümkün olmamaktadır.¹⁷⁸ Asıl işverene ait bir işyerinin olması ve bu işyerinde işçi çalıştırması esaslı unsurdur.

¹⁷⁷ Çil, Şahin, “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler” , Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum, 2009, s.7

¹⁷⁸ Mollamahmutoglu, H., Astarlı, M., (2012), İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, s.177.

Bir kişi kendisine ait işi başkasına vermiş ise asıl işveren-alt işveren kavramı oluşmaz. Bu durum da işin tamamının başkasına yaptırılması söz konusudur.¹⁷⁹

Bir işverenden iş alan ve bu işi kendi işyerinde yapan alt işveren olarak kabul edilmez. (Fason imalat)¹⁸⁰

Bir işverenin, uzmanlığı, hukuki bağımsızlığı, belirli iş organizasyonu yok ise üretim veya hizmet sunuma ilişkin bağımsız yönetimi bulunmuyor ise, asıl işverene işçi temininden söz edilebilir.¹⁸¹

Alt işveren, işverenlik sıfatını asıl işverenden almış olduğu iş nedeni ile kazanmış olabilir.¹⁸² UNIDO (Birleşmiş Milletler Kalkınma Örgütü), Alt İşverenlik ile ilgili olarak sanayi, endüstriyel üretimle ilgili olup, bu alan dışındaki sektörler tanımda yer almamıştır. Alt işverenin malzemesinin ne suret ile kimin tarafından sağlandığı önem kazanmamaktadır.¹⁸³

5.2. ALT İşVERENLİğİN SINIFLANDIRILMASI

5.2.1. Ekonomik Alt İşverenlik

Ölçek ekonomisinin de, asıl işverenin üretimde kullanacağı malzemeyi kendisi üretmesi yüksek maliyetli veya üretme imkanı olmayabilir. Firmanın üretimi dışarıda yaptırması için ekipmanlara, işgücüne ihtiyaç ise maliyeti arttırabilir.

Ekonomik alt işverenlik, nihai ürünlerde kullanılan parçaların üretiminin veya üretim için gerekli işlemlerinin firma dışında yaptırılmasının daha ekonomik kabul edildiği bütün alt işverenlik uygulamaları için geçerlidir.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Subaşı, İbrahim, “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan”, Beta Yayınları, 2011, s.135.

¹⁸⁰ Özkaraça, E., (2008), İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayıncılık, s.84.

¹⁸¹ Subaşı, İbrahim, “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Prof.Dr.Sarper Süzek’e Armağan”, Beta Yayınları, 2011, s.137.

¹⁸² Çankaya, Güven / Çil, şahin, “İş Hukukunda Üçlü İlişkiler”, Yetkin Yayınları, 2011, s.21.

¹⁸³ şen, s.76.

¹⁸⁴ şen, s.76

5.2.2. Kapasite Alt İşverenlik

Kapasite alt işverenliği, bir firma belirli üretim faaliyetlerini gerekli zamanda kendi işletmesi içerisinde yapmayı olanaksız ya da aşırı pahalı bulduğu zaman başvurulan bir üretim yöntemidir.¹⁸⁵

5.2.3. Uzmanlık Gerektiren Alt İşverenlik

Uzmanlık alt işverenliği, büyük işletmeler belirli üretim sorunlarını çözecek teknik olanakları (know-how) olmadığı için işi başka firmalara verdikleri halinde ortaya çıkmaktadır. Sanayileşme de gelişme gösteren uzmanlık alt işverenliği, gelişmiş ülkelerde görülen bir üretim sistemidir. Uzmanlık alt işverenliğinin aynı zamanda ekonomik yönü bulunmaktadır.

Bu tür alt işverenliğe başvurmanın nedeni, alt işverenin farklı üretim faaliyetleri gerçekleştiren ana firmaya göre belirli bir işte ya da üretim alanında daha uzmanlaşmış olmasıdır.¹⁸⁶

5.3. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNİN UNSURLARI

a. Alt işveren, asıl işverenden işi almış olmalıdır.

Alt işverenin asıl işverenden aldığı işin, asıl işverenin işyerinde yürüttüğü mal ve hizmetlerden olması gerekmektedir.¹⁸⁷

b. İş, işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerden olmalıdır.

Yardımcı işlerde, asıl işin bir bölümünün verilmesinde aranılan, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektirme koşulları aranmayacaktır.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Şen, s.77-78.

¹⁸⁶ Şen, s.79.

¹⁸⁷ Özkaraca, s.85.

¹⁸⁸ Özkaraca, s.86.

İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.

Öğreti de tartışma yaratan asıl işin bir bölümünün alt işverene verilmesi işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle “ile” bağlacı tartışma yaratmaktadır. “ile” nin “ve “veya” anlamına geldiği iki görüş ortaya çıkmıştır.

Yargıtay’ın yerleşmiş görüşü, “ile” bağlacının bir ölçüt bütünlüğü olarak anlaşılması gerektiği yönündedir.

Özkaraca, Subaşı, Çil-Çankaya, Yargıtay’ın katıldığı görüş doğrultusunda, işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektirme ölçütünün tek bir kavram olduğu yolundadır.¹⁸⁹

“İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren iş” koşulunun birlikte aranması gerektiği yönündedir. Alt İşverenlik Yönetmeliği 11/3 maddesi her iki şart olması halinde asıl işin bölünerek alt işverene verilebileceğini belirtmiştir.

Ekonomi’nde katıldığı diğer görüş ise, “İle” bağlacının “veya” şeklinde anlaşılması gerektiğidir. Ölçütün bütünlük oluşturmasının gerekli olmadığı, işletmenin ve işin gereğine dayanarak alt işverene iş verilebileceği gibi, bağımsız olara teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektiren işlerde de, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurulabileceği savunulmaktadır.¹⁹⁰

Kanaatimce ,”ile” bağlacının gelişen ekonomiye uyum sağlanması, işletme maliyetleri, rekabet şartları göz önüne alındığında “veya” şeklinde yorumlanmasıdır.

Alt İşverenlik Yönetmeliği 11./f.1 fıkrası, İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik sebeplerle uzmanlık gerektiren işi, mal veya hizmet üretiminin zorunlu unsurlarından olan işin niteliği gereği işletmenin kendi uzmanlığı dışında ayrı bir uzmanlık gerektiren iştir şeklinde tanımlama yapmıştır.

İşyerinde üretim dışında kalan “işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı” işler de bulunmaktadır ki, bu işlerin muvazaa durumu hariç, alt işverene bırakılmasında herhangi bir şart aranmamıştır.¹⁹¹

İş Kanunu’nun 2.madde gerekçesi asıl işveren-alt işveren uygulamasının gerekliliğini açıklar niteliktedir.

¹⁸⁹ Özkaraca, s.87, Çankaya, Çil, s.28, Subaşı, s.170.

¹⁹⁰ Çankaya, Çil, s.28.

¹⁹¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.189.

4867 Sayılı İş Kanunu'nun 2.madde gerekçesi “...İşyerinde alt işverene iş verilmesi çalışma hayatının gereksinimlerinden biri ve hukuki dayanakları bulunan bir ilişki olduğu bilinen bir gerçektir. Ancak, 1980'li yıllardan sonra ekonomik şartların etkisiyle de olsa alt işverenlere işlerin verilmesinde sayısal artışlar olmuş ve bunun sonucu işçilerin bireysel ve kollektif haklarının sınırlandırılması, kullanılamaz hale getirilmesinin yaygın örneklerinin bulunduğu yargıya intikal eden uyuşmazlıklarla da doğrulanmıştır.

Yargıtayın tespitlerinde muvazaalı işlemlerin belirli ölçütlerle açıkça ortaya konulması ve hukuki sonuçları, önemli bir fren oluşturmuşsa da; yüksek mahkemenin görüşleri de dikkate alınarak asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kötüye kullanılmasına fırsat yaratmamak üzere konunun madde hükümleri arasına alınarak düzenlenmesi uygun görülmüştür”.¹⁹²

Yapılan düzenlemenin gerekçesi ise, “doğrudan üretim organizasyonu içerisinde yer almayan yükleme, boşaltma, temizlik, yemek hizmetleri, odacılık ve çay hizmetleri, personel taşıma, güvenlik, teknik bakım gibi işyerinde yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kurulabileceği hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca, asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği, teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler gibi kriterler getirilmiştir.

Bu düzenlemeyle, asıl işverenler, ihtiyaç duydukları teknolojileri kullanma olanağına kavuşmaktadırlar. Böylece, işyerlerinde mal ve hizmet üretiminin ihtiyaç duyabileceği şartların kolaylıkla oluşturularak rekabet güçlerinin artırılması amaçlanmıştır. Diğer yandan, alt işveren (taşeron) uygulamasının istismarının önlenmesine ilişkin sınırlamalar getirilmiştir”.¹⁹³

Güzel'e göre, Yargıtay alt işverenlik de; teknolojik nedenler ile uzmanlık gerektirme koşulunu, yalnızca işletme ve işin gerekleri ile alt işveren uygulamasını önlemek amacı ile baskın bir şekilde kararlarına yansıtmıştır.

4857 sayılı İş kanunu “esneklik anlayışı değil, güvenceli esneklik “ esasına göre alt işverenlik kurumunu düzenlemiştir”.¹⁹⁴

¹⁹² Güzel, s.21.

¹⁹³ Güzel, s.24.

¹⁹⁴ Güzel, s.26-27.

Alt işveren işçileri sendikal haklardan yararlanacak konumda olmadıkları gibi asgari ücret ile çalışmaktadırlar.

İşverenler arasında birden fazla işyerinde işin bir bölümünün veya yardımcı işlerin alt işverene bırakılması için alt işveren ile anlaşılmış ise, alt işverenin işçilerini asıl işverenine ait çeşitli işyerinde çalıştırması mümkündür.¹⁹⁵

Yargıtay, alt işverenin sözleşme ile aldığı işin mal veya hizmet üretiminde organizasyon, uzmanlık ve teknolojinin bulunmaması, hukuksal uzmanlığın olmaması halinde asıl işveren-alt işveren ilişkisi yerine işgücü temini olduğunu belirtmektedir.

İşlerin sürekli olup olmaması bir göstergedir. Yapım süresi belli olan ek bina, yangın merdiveni, çatı onarımı gibi işler, eser sözleşmesi veya istisna akdi asıl iş olarak kabul edilmektedir. Asıl işi ise “Mal veya hizmet üretiminin esasını oluşturan işi,” tanımlamıştır.¹⁹⁶

Buna karşın Yargıtay süreklilik gösteren bakım ve onarım işlerinin alt işverene verilebileceği görüşündedir.

Otomasyon veri hazırlama ve kontrol işleri, kreş ve bakımevleri, güvenlik hizmetleri, temizlik işleri, otel işlerinde garaj ve oto yıkama Yargıtay tarafından kabul edilen yardımcı işler olsa da yardımcı işlerin asıl işverenin faaliyetlerine göre değişebileceği göz ardı edilmemelidir.¹⁹⁷

Oto-yol yapımında köprü-viyadük, özel hastanede laboratuvar, tekstil fabrikasında boyama işleri örnek verilebilir.¹⁹⁸

3-İş, asıl işverenin işyerinde yapılmalıdır. İşyeri kavramın dar yorumlanması halinde, termik elektrik santraline kömür taşınması işi örneğinde asıl işverenin işyeri dışında ifa edilen işler için alt işverenlik olmayacaktır.¹⁹⁹

4- Alt işveren, asıl işverenden aldığı iş için görevlendirdiği işçileri, sadece bu işyerinde çalıştırmalı, belli dönemde başkaca işyerinde görevlendirme verilmemelidir.

İşçinin aynı alt işverene bağlı olması kaydı ile asıl işverenler açısından birbirini ardına çalışmış olması halinde birden fazla asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğu kabul edilir.²⁰⁰

¹⁹⁵ Çankaya, Çil, s.21.

¹⁹⁶ Çankaya, Çil, s.24.

¹⁹⁷ Çankaya, Çil, s.25.

¹⁹⁸ Eyrenci, Ö.Taşkent, S., Ulucan, D., (2010), Bireysel İş Hukuku, İstanbul, Legal Yayıncılık, s.40.

¹⁹⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.190.

²⁰⁰ Çankaya, Çil, s.31.

5-Asıl işverenin yanında çalışmış olan işçi ile alt işveren ilişkisinin kurulmaması gerektiğidir. İş Kanunu'nda Asıl işveren yanında çalışmış olanla alt işveren ilişkisinin kurulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm işverenin daha önce yanında çalışmış işçisini alt işveren ilişkisi kurarak düşük ücret ile çalıştırmasını önüne geçmek ve hakkın kötüye kullanılmasını engellemek amacı ile konulmuştur.

Bir işyerinin salt temizlik işi bir başka işverene verilmesi faaliyet devri olup, alt işveren ilişkisidir, işyeri bölüm devri değildir.²⁰¹

Devre konu olan bölüm, asıl işverenin organizasyondan tümü ile ayrılıp başka bir işverene geçmiş ise yani devreden işverenin üretim biriminin dışında kalmış ise bölüm devrinden söz edilmesi gerekir.

İşyeri bölümünde faaliyet ile birlikte, maddi olan veya maddi olmayan unsurlarda devir ediliyorsa işyeri bölümü devri ile alt işveren bir arada gerçekleşmiş olur. İşyerini kimliğin belirleyici unsuru işgücünden meydana gelmesi halinde, alt işveren ilişkisi aynı anda bölüm devri niteliğini taşır.

İşin alt işverene verilmesi aynı anda işyeri bölümü devri sayılıyorsa, bu bölümde çalışan işçilerin iş sözleşmeleri aynen alt işverenle devam etmelidir.²⁰²

5.4. ASIL İŞVEREN -ALT İŞVEREN İLİŞKİSİNDE MUVAZAA

Alt işverenin bağımsız bir işveren olarak İş Kanunu'nda belirlenmesi muvazaa tartışmalarını ortaya çıkarmaktadır.

Alt işverene verilen işlerin bağımsız bir işyeri niteliğine sahip olup olmadığı kesin olarak belirlenmemektedir. İş Kanununun 2.maddesi işyerini açık ve net olarak amaçta birlik, yönetimde birlik ölçütleri ile tanımlamıştır.

Alt işveren bağımsız bir yönetime sahip, ancak amaç olarak asıl işyeri ile bağlantılı olması ve asıl işverenin amacını taşıması sorun teşkil etmektedir. İş Kanunu alt işvereni bağımsız bir işyeri saymak ile çelişki yaratmaktadır.²⁰³

²⁰¹ Süzek, (2012) s.211.

²⁰² Süzek, (2012), s.212.

Şen'e göre, yapılacak yasa değişikliği ile alt işverenin ayrı bağımsız bir işyeri olmamalı, asıl işyeri ile bir bütün olarak kabul edilmeli, bu sayede de alt işverenliğin yaygın olduğu yardımcı işlerde çalışan işçiler yasal güvenceye kavuşturularak muvazaa durumları önlenmiş olur.²⁰⁴

İş Kanunu'nun 2m./8 f. "Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz.

Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez." hükmü bulunmaktadır.

Kanunda sayılan hususlar mutlak karine olup, aksi ispatlanamaz iken, bu hususlar dışındaki muvazaa karineleri adi karine kabul edilip, işçi muvazaa iddiasını ispat etmek durumdadır.²⁰⁵

Alt İşverenlik Yönetmeliğinin 12.maddesinde ise muvazaa açısından,

Alt işverene verilen işin, işyerinde asıl işveren tarafından yürütülen mal veya hizmet üretimine ilişkin asıl işin yardımcı işlerinden olup olmadığı, alt işverene verilen işin işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren bir iş olup olmadığı, alt işverenin daha önce o işyerinde çalıştırılan bir kişi olup olmadığı, alt işverenin işe uygun yeterli ekipman ile tecrübeye sahip olup olmadığı, istihdam edeceği işçilerin niteliklerinin yapılacak işe uygun olup olmadığı, alt işverene verilen işte asıl işveren adına koordinasyon ve denetimle görevlendirilenlerden başka asıl işverenin işçisinin çalışıp çalışmadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin iş hukukunun öngördüğü kamusal yükümlülüklerden kaçınmayı amaçlayıp amaçlamadığı, yapılan alt işverenlik sözleşmesinin işçilerin iş sözleşmesi, toplu iş sözleşmesi yahut mevzuattan kaynaklanan bireysel veya kolektif haklarını kısıtlamaya ya da ortadan kaldırmaya yönelik yapıp yapılmadığı incelenir.

Çelik'e göre, "Yargıtay, asıl işveren –alt işveren ilişkisinin sınırları ve bunlara aykırılığın yaptırımına ilişkin 2.madde/8 fıkrasındaki haller, kanuni karine görüşünü benimsemiş muvazaalı işler ile bağlantılı olarak göstermiştir. Bunun kabul edilme olanağı yoktur.

²⁰³ Şen, s.95.

²⁰⁴ Şen, s.97.

²⁰⁵ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.200, Subaşı, s.161.

Görüşün kabulü halinde işçi ile işveren arasında sınırlamalara ilişkin uyuşmazlık çıkması halinde, sınırlamanın aykırılığın ispatı maddi vakıaların belirlenmesinden ibaret kalacak ve asıl işveren ile alt işverenin üçüncü kişileri aldatmaya yönelik bir anlaşma ile muvazaa işlemde bulduklarının ispatı bakımından, genel ispat şartlarına gitmeleri gerekmeyecektir.”

206

Yargıtay, asıl işveren -alt işveren ilişkisi muvazaalı olarak kurulması halinde işçilerin baştan itibaren asıl işverenin işçileri olarak kabul etmektedir. ²⁰⁷

5.5. ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİ

İş Kanunu'nun 3.madde 2.fıkrası ile, alt işveren, işyerinin tescili için alt işverenlik sözleşmesi ile işyeri bildirgesini Bölge Müdürlüğüne bildirmek zorundadır. Bu belge asıl işveren ile yapılan sözleşme olmayıp, alt işverenlik ilişkisini belirleyen işyeri tescil belgesidir. ²⁰⁸

Alt işverenlik sözleşmesi yazılı yapılır.

²⁰⁶ Çelik, N., (2011), İş Hukuku Dersleri, İstanbul, Beta Yayıncılık, s.57.

²⁰⁷ 9.HD.11.4.2012 T.,2012/12106 E.,2012/12352 K “Uyuşmazlık, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun işçilik haklarına etkisi noktasında toplanmaktadır. Alt işverenler, asıl işverenle aralarında düzenlenmiş olan yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte işyerini bildirmekle yükümlüdür. Alt işverenlik sözleşmesi ilgili bölge müdürlüğü ve gerektiğinde iş müfettişleri tarafından incelenecek ve kurumca re'sen muvazaa araştırması yapılabilecektir. Muvazaanın tespiti halinde hazırlanan rapor ilgililere bildirilir ve ilgililer 6 iş günü içinde yetkili iş mahkemesine itiraz edebilirler. İtiraz üzerine verilen karar kesindir. Muvazaanın tespitine ilişkin rapora itiraz edilmemesi veya mahkemece muvazaalı işlemin varlığına ilişkin karar verilmesi halinde alt işverenliğe dair tescil işlemi iptal edilir. Bu durumda alt işveren işçileri baştan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır.” www.yargi.dunyasi.com.tr

²⁰⁸ Mollamahmutoglu, Astarlı, s.181.

5.6. ASIL İŞVEREN-ALT İŞVERENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

Asıl işveren-alt işveren ilişkisinde sorumluluk İş Kanununun 2.madde 6.fikrasında da ,”asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur hükmü yer almaktadır.

Öğreti de, İş Kanununun 2.maddesindeki müteselsil sorumluluğun tam teselsül olduğunu ileri sürüldüğü gibi eksik teselsül olduğu görüşünü kabul edenler bulunmaktadır.

Ayırım, hukuksal sebep, zamanaşımı kesilmesi, iç ilişkide ki hukuki nitelik yönünden önem taşımaktadır.²⁰⁹

Tam teselsülü savunan yazarlar, alt işverenin işçilerinin önce alt işverene başvurma mecburiyetinde olmadan doğrudan asıl işverene de müracaat edebileceklerini ileri sürerler iken,

Eksik teselsül görüşündeki yazarlar, müteselsil sorumluluğunun hukuki temelini farklı olduğu, alt işverenin sorumluluğunun sözleşme, asıl işverenin sorumluluğunun ise kanundan doğması nedeni ile asıl işveren alt işverenin işçisinin kendi işçisi olmadığı bu neden ile öncelikle alt işverene müracaat edilmesi gerektiği savunmaktadırlar.²¹⁰

181 sayılı Borçlar Kanunu’nda 50. ve 51.maddelerindeki tam ve eksik teselsül ayırımı 6098 sayılı kanun ile kalkmış, müteselsil sorumluluk 61.madde ile dış ilişkileri, 62.madde ile iç ilişkilerde düzenlenmiştir.²¹¹

6098 sayılı yasa ile işverenler arasındaki zararın paylaşımı, “tüm koşullar dikkate alınarak özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önüne alınacaktır.”²¹²

²⁰⁹ Akın, Levent, “Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşverenin Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği”, AUHFD, 60 (4), 201, s.743.

²¹⁰ Akın, Levent, s.746.

²¹¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.193, Akın, S.763.

²¹² Akın, s.764.

6098 sayılı Borçlar Kanunu 168.madde, “Diğerlerine rücu hakkına sahip olan borçlulardan her biri, ifa ettiği miktar oranında alacaklının haklarına halef olur.” Hükümü ile, işçi alacağını ödemek zorunda kalan asıl işveren iç ilişkide kendine düşen sorumluluktan fazlasını ödemiş ise alt işverenine müracaat edebilecektir.

TBK.73.madde “Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.” Hükümünü getirmiştir.

Yeni düzenlemeler ile somut olayın durum ve koşulları, yüklenecek kusurun ağırlığı ve yarattığı tehlike yoğunluğu göz önüne alındığında tüm sorumluluk alt işverene de ait olabilecektir.²¹³

Birlikte sorumluluk, ihbar, kıdem tazminatlarını, kötü niyet ve işe iade sonucu işe başlatmama tazminatlarını, ücret, fazla çalışma, hafta tatili, bayram ve genel tatili, yıllık izin, ikramiye, prim, yemek, yol yardımlarını kapsamak ile Asıl işverenin sorumluluğu, alt işverenin işçisinin o yerdeki çalışması ve orada çalıştığı süre kadar sınırlıdır.²¹⁴

²¹³ Akın, s.771.

²¹⁴ Eyrenci, Taşkent, Ulucan, s.43, Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.194., Yar.22.HD.19.6.2012 T.,2012/5304 E.,2012/13958 K.”Davacı, belirli süreli hizmet sözleşmesinin süresinden önce feshedildiğini iddia ederek bakiye ücret alacağının davalıdan tahsili talebinde bulunmuştur. Asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak İş Kanunundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerden alt işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak fesih tarihinde asıl işveren alt işveren ilişkisi sona ermişse birlikte sorumluluktan söz edilemez. Somut olayda, fesih tarihinde asıl işverenlik alt işverenlik ilişkisi mevcut değildir. Bu durumda asıl işveren, bakiye ücret alacağından sorumlu değildir.”www.yargi.dunyasi.com.tr

5.7.YARGITAY KARARI İŞİĞİ ALTINDA ALT İŞVEREN DEĞİŞİKLİĞİ

Yargıtay.9.HD.2009-7790 E.2011-12170 K.,21.4.2011 tarihli kararında belirtildiği üzere;

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işverene nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir.. Alt işverenlerin değişiminde olması gereken, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürmesi veya iş sözleşmelerinin sona erdirilmesidir. Bunun tersine alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri alt işverenler arasında 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin kabulünü gerektirir. Devralan işverenin devam eden hizmet akitlerini devraldığı 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde açıklanmıştır.

Alt işverenlerin aralarında herhangi bir hukuki işleme bağlı olmaksızın değişmesini işyeri devri olarak kabul etmediği taktirde her bir alt işverenin kendi dönemiyle ilgili olarak işçilik haklarından sorumluluğu söz konusu olacağından ve asıl işverenin sorumluluğu yasa gereği alt işverenin sorumluluğunu aşamayacağından hak kaybına sebep olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatıyla izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin tüm süreye göre bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir.

Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülmese mümkün değildir.²¹⁵

²¹⁵ www.kazanci.com.tr

5.8. ALT İŞVERENLİK -İŞYERİ DEVRİ

İşyerinin bir bölümünün alt işverene devri, işyerinin kısmen devri niteliğini taşımaktadır. Özkaraca'ya göre “asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi sureti ile haklarının kısıtlanamayacağına ilişkin düzenleme ile işyerinin devri durumunda devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceğini fesih yasağını öngören düzenlemelerin birlikte uygulanabileceği sonucuna varılabilir.”²¹⁶

İşyeri devrinde, devirin kesinlik ve sürelilik esaslı unsurlardan olmasına karşın alt işverenlik geçicidir. İşyeri devrinde ekonomik bütünlük bulunmaktadır.

“Avrupa Birliği 2001/23 Sayılı Yönerge md.1 /1 işyeri devri, işletmenin, işyerinin ekonomik bütünlüğünü muhafaza ederek, yani asli ya da ferdi ekonomik faaliyetini sürdürmek amacıyla örgütlenmiş bir unsurlar ve vasıtalar bütünü olarak intikali olarak değerlendirilir.”²¹⁷

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesinde, asıl işverenin işyerini devri halinde alt işveren ile yapılan sözleşmenin nasıl devam edeceği yolunda bir hüküm bulunmamaktadır.

Alt işveren asıl işverenden almış olduğu işi kısmen veya tamamen başka bir işverene devrettiğinde, asıl işveren ilişkisi devralan işveren ile asıl işveren arasında devam eder.

Alt işverenlik Yönetmeliğinde 11.madde son fıkrası ile, asıl işin bir bölümünde iş alan alt işverenin üstlendiği işi bölerek başka bir işveren vermesi engellenmiştir.

Alt işveren işyerini kendi sınırsız tasarrufu ile devir edemeyeceği için asıl işverenin izin veya icazeti ile gerçekleştirebilir.²¹⁸

Yargıtay, işçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devrinin olacağı görüşündedir.²¹⁹

²¹⁶ Özkaraca, s.90.

²¹⁷ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.209.

²¹⁸ Çil, Çankaya, s.87.

²¹⁹ Yar 9 HD.11.7.2008 gün, 2007/24091 E.,2008/19938 K.,Yar.9 .HD.19.3.2013 T.,2013/5587 E.,2013/9305 K, Dava, kıdem tazminatı ile izin ücreti alacaklarının ödetilmesine ilişkindir. Alt işveren işçilerinin alt işverenin işyerinden ayrılmasına rağmen yeni alt işveren yanında aynı şekilde çalışmayı sürdürmeleri halinde, alt işverenler arasında işyeri devrinin kabulü gerekir. Davalı firmanın dava dışından aldığı ihale sona ermiştir. Yeni ihaleyi dava dışı firma almıştır. Davacı tanıklarının beyanları ile davalı işverenin çalışmanın yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak sürdürdüğü yönündeki savunması birlikte değerlendirildiğinde davalı şirket ile dava dışı şirket arasında işyeri devri söz konusu olup, davacının işyerini devralan yeni alt işveren yanında kesintisiz olarak çalışmaya devam ettiği anlaşıldığından feshe bağlı olan kıdem tazminatı ve izin alacağını talep edemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekir.” www.kazanci.com.tr

Eklentilerde görülen işlerin alt işverene verilmesi, İş Kanunu'nda asıl işveren –alt işveren ilişkisi kapsamı dışında bırakılmıştır. İşyeri eklentisinde görülen bir işin maddi ve maddi olmayan unsurları ile birlikte bir başka işverene verilmesi ise, asıl işveren –alt işveren ilişkisi bulunmasa da işyeri bölümünün devri olmaktadır.²²⁰

Her iki kuruma ilişkin hükümlerin birlikte uygulanması halinde, devreden işveren kabul edilen asıl işveren, işçinin devir tarihinde muaccel olan borçlarından dolayı devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile birlikte sorumlu olacak, devir tarihinden sonra doğan kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacaklarından sorumlu tutulmayacaktır.

Asıl işveren, iş sözleşmesi devralan alt işverene geçen işçinin, kendi işyerinde alt işveren yanında çalıştığı süre boyunca doğan alacaklarından alt işveren ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Devralan alt işveren ise, alt işyerinin, işyeri devri nedeni ile işçinin asıl işverenin yanındaki çalışmasından doğan tüm alacaklarından sorumluluğu bulunmaktadır.²²¹

Birbirini izleyen alt işverenler arasında işyeri devri sayılıp sayılmayacağı tartışmalıdır. Alt işverenler arasında doğrudan hukuki ilişki bulunması kıstasına bakılmamaktadır.²²²

Alt işveren sözleşme süresinin sonunda işyerinden işçilerini de birlikte ayrılır ise, bu işyerine aynı işi alan başka işveren gelse dahi her iki alt işveren açısından işyeri devri sayılmamaktadır.

Alt işveren sözleşme süresi sona ermiş ve işçiler yeni alt işverenin işyerinde çalışmalarını sürdürmeleri halinde alt işverenler arasında örtülü hukuki işlem olduğu yolunda görüşler bulunmaktadır.

Alt işverenin sözleşme sonundaki iradesi önem kazanmaktadır. Süre sonunda alt işveren, işçilerin iş sözleşmelerini fesih etmiş ise ve bu işçiler yeni alt işveren yanında aynı işyerinde çalışmaya devam etmeleri halinde yeni bir iş sözleşme varlığı kabul edilebilir.²²³

Alt işveren işyerinden ayrılması halinde işçilerinin asıl işveren yanında çalışmaya devam etmeleri, alt işverenin, işyerini asıl işverene devrettiği kabul edilmelidir.

²²⁰ Özkaraca, s.93.

²²¹ Özkaraca, s.95, Çankaya, Çil, s.74.

²²² Özkaraca, s.96.

²²³ Özkaraca, s.99.,Yar.9HD.9.6.2011 T.,2009/17866 E.,2011/17317 K.Çalışma ve Toplum Dergisi Sayı 33 , s.319-327.

BÖLÜM 6. İŞYERİ DEVRİNE YOL AÇAN NEDENLER

6.1. KÜLLİ HALEFİYET

Külli halefiyet bir hukuk süjesinin, yasa gereği mevcut başka hukuk süjesine geçmesidir. Külli halefiyeti, malvarlığının bir bölümünün aktif ve pasifleri ile birlikte tek bir olayla bütün olarak intkalidir. Hak ve borçlar birlikte hukuki ilişkiler de devralana geçer iken başkaca devir işlemleri yapılmasına gerek kalmamaktadır.²²⁴

Hukukta kural cüzi halefiyet olup istisna uygulama külli halefiyettir. Külli halefiyet yasalarda sınırlı durumlar için öngörülmüştür.

Külli halefiyet olan mirasın intikali Medeni Kanunun.599 md. düzenlenmiştir. Miras bırakanın ölümü halinde, terekede dahil olan tüm hak ve borçlar ve hukuki ilişkiler mirasçıya geçer.

Borçlar Kanunu'nun 441/1 maddesinde ise işverenin ölümü halinde yerini mirasçıları alacağı, bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanacağı hükmü yer almaktadır.

Külli halefiyet ilkesi sonucu işletmenin malvarlığına dahil olan unsurların her birine özgü ayrı devir işlemlerine gerek kalmaksızın ekonomik ve hukuki bütünlük içinde devralan şirkete geçmesidir.

Külli halefiyet ilkesi malvarlığına ilişkin bir unsur açısından özel devir şekillerine uyma zorunluluğunu kaldırmaktadır.²²⁵

Külli halefiyet Türk Ticaret Kanununda ticari ortakların birleşmesi, nevi değiştirmesi durumlarında uygulama alanı bulmaktadır.

Külli halefiyet sonucu, sadece birleşmenin gerçekleştiği anda mevcut ve bilinen değil, devralınan şirketin henüz bilinmeyen aktif ve pasifleri de devralan şirkete geçmektedir.

²²⁴ Alpagut ,G.,(2010) İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı,Beta Yayıncılık, s.17., Güzel, A. ,(1987)., İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Yayınları, s.150

²²⁵ Pınar, H. , Birleşme ve Devralmalarda Önceki Rekabet İhlallerinden Dolayı Sorumluluk, <http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZmWDNzVdL338A==&H7deC+LxBI8>

6.2. CÜZ'İ HALEFİYET

Cüzi halefiyet ilkesinde, hak ve borçlar bir bütün olarak devredilmez, malvarlığına dahil olan hak ve borçlar ayrı ayrı yasal düzenlemelere uygun bir biçimde devir edilir.

İşyeri veya bir bölümünün devri halinde, işyerinin malvarlığına dahil maddi olan ve olmayan haklar kendiliğinden devralana geçmez.

Devir konusuna göre teslim, tescil, temlik hukuki işlemler ile gerçekleşebilir. İşyerinin devrin de, iş sözleşmeleri devralanın 3.kişi konumunda olması nedeni ile kendiliğinden devir mümkün olmamaktadır.²²⁶

İşveren sıfatının değişikliğine neden olan, işverenin ölümü, ticari ortaklıkların birleşme, tür değiştirmeleri durumunda yeni işveren, eski işverenin külli halefi olması nedeni ile iş sözleşmelerinin de otomatik olarak tarafıdır. İş Hukukunda işveren sıfatının da değişiklik yapan işyerinin devri ile yeni bir işveren ortaya çıkmaktadır. İşyerinin taraflar arasında devri cüzi halefiyet ilkesine göre yapılmaktadır. Sözleşme özgürlüğünün temelini sözleşmelerin nisbi olmasına bağlıdır. Bu neden ile de işyerini devir almış işveren iş sözleşmelerinde 3.kişi konumunda olup iş ilişkisine dahil olma zorunluluğu bulunmamaktadır.²²⁷

6.3. BİRLEŞME-BÖLÜNME VE TÜR DEĞİŞTİRME

Ekonominin büyümesi ve merkezileşmesi sonucu ticari şirketlerin birleşmeleri büyümeye paralellik sağlaması açısından önem kazanmaktadır.

Yaşanan ekonomik krizler, küreselleşme ve rekabet karşısında şirketlerin birleşme yolu ile devamlılıklarını sağlamaları mümkün olmaktadır.

Şirket evliliği olarak adlandırılan birleşmelerin temelini şirketlerin büyüme, yeni pazar arayışları, kaynakların artırılması talepleri, risklerin dağılması, vergi tasarrufu, rekabet olgusunun dağılımı, teknolojinin gelişimi oluşturabilir.²²⁸

²²⁶ Alpagut, s.19

²²⁷ Güzel, s.197

²²⁸ Özkaraca,E., (2009) "İşyeri Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu" İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, İstanbul, s.62., Alpagut, s.76

Sermayenin uluslararası ve serbest dolaşımı, işçiler açısından bazı sakıncalı durumları ortaya çıkarmakta, işletmelerin birleşme veya tür değiştirdiklerin de, işverenlerinin kim olduğu bilinmemektedir.²²⁹

Şirket birleşmeleri, bölünme ve tür değişiklikleri sonucu işveren değişikliği İş Hukuku açısından önem arz etmekte, şirketler de çalışan işçilerin iş sözleşmeleri, iş güvenlikleri, işçilik alacakların da sorun ortaya çıkmaktadır.

6.3.1. Birleşme

6.3.1.1. Ticari İşletmeler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 11.madde 1.fikrası, ticari işletmeyi, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletme şeklinde tanımlamış,

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 203. maddesi, İşletmelerin birleşmesi ve şekil değiştirmesi düzenlemiştir.203.madde 1.fikra; Bir işletme, başka bir işletme ile aktif ve pasiflerin karşılıklı olarak devralınması ya da birinin diğerine katılması yoluyla birleştirilirse, her iki işletmenin alacaklıları, bir malvarlığının devralınmasından doğan haklara sahip olup, bütün alacaklarını yeni işletmeden alabileceklerini belirtmiştir.

6.3.1.2. Ticari Şirketler

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 134 -194. maddeleri birleşme, bölünme ve tür değiştirme maddelerini düzenlemektedir.

Ticaret şirketlerinde yapı değişikliğine ilişkin hükümler 134-194 maddeleri genel norm ve üst norm özelliğine sahiptir. TTK.134/2 maddesi, diğer kanunların, bu kanunun 135 ile 194 maddelerine aykırı olmayan hükümler saklıdır hükmü yer almaktadır.²³⁰

²²⁹ Güzel, s.37

²³⁰ Göktürk, K., "Türk Ticaret Kanunu'na göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci ve Bazı Sorunlar", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XVII, 2013, Sayı 1-2, s.633.

TTK.136.maddesinde,

Bir şirketin diğerini devralması, “devralma şeklinde birleşme” veya yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, “yeni kuruluş şeklinde birleşme” yolu ile birleştiği,

136 ile 158 inci maddelerin uygulamasında, kabul eden şirket “devralan”, katılan şirket “devrolunan” diye adlandırılacağı belirtilmiştir.

Birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir

Birleşmeyle, devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün hâlinde devralır. Birleşmeyle devrolunan şirket sona erer ve ticaret sicilinden silmesi düzenlenmiştir.

TTK.136.maddesinde düzenlendiği üzere birleşmenin iki yol ile gerçekleşebileceğini öngörmüştür.

Birincisi; iki veya daha fazla şirketin aktif ve pasifleri birleşerek tüzel kişiliklerini sona erdirmek kaydı ile malvarlıkları bir bütün olarak yeni kurulan şirkete devir edebileceklerini,

İkincisi; bir veya daha fazla şirket tüzel kişiliklerine son vererek, aktif ve pasiflerini mevcut diğer şirketin aktif ve pasifleriyle birleştirip, mevcut şirkete katılmaları yolu veya devralma olarak gerçekleşebileceği sadece katılan şirketlerin tüzel kişiliği son bulduğu ancak mal varlıklarının tasfiye edilmediği şeklindedir.²³¹

Külli halefiyet ilkesi ile birleşen Şirketlerin tüm hak ve borçları kalan veya yeni şirkete geçer. Bu ilke doğrultusunda iş sözleşmeleri de, işçinin itirazı olmaması halinde kendiliğinden yeni kurulan veya devralan ortaklığa intikal etmektedir..²³²

Birleşmede tasfiyesiz infisah söz konusudur.²³³

²³¹ Alpagut, s.77

²³² Özkaraca, s.66., Alpagut, s.78

²³³ Alp,M.,(2012)”YTTK,Bölünme,Birleşme,Tür Değiştirmenin İş İlişkisine Etkisi” Çalışma ve Toplum C:2012/1, s.53.

Güzel, Miras Hukukunun temel ilkesi olan külli halefiyet yolu ile ,”malvarlığı hukuki kişiliğe özgü bir ayrıcalık olduğundan, ancak bir hukuk süjesi ortadan kalkması durumunda bu kişiye ait mal varlığının bir bütün halinde başkasına intikalidir.” olduğunu belirtmektedir.²³⁴

Birleşme de ortadan kalkan ortaklıkların yerine yeni bir hak süresi var olmakta, işletmenin devamlılığı ilkesi nedeni ile yeni kurulan veya devralan ortaklığa bütün aktifler ve pasifler, aynı ve şahsi haklar, taşınır ve taşınmaz malvarlıkları geçmektedir.²³⁵

Birleşme ile hukuki varlıkları sona eren ortakların yerine geçen ortak, tüm hak ve borçları yüklenirken yürürlükte olan sözleşmelere de taraf olmaktadır.

Kişiyeye bağlı sözleşmeler dışında ticari ortaklığın yapmış olduğu sözleşmeler birleşme ile ortadan kalkmayacağı, devralan veya yeni kurulan ortaklık sözleşmelerin tarafı olacaktır.²³⁶

Şirket birleşmesi İş Kanunu 6.maddesi açısından incelendiğinde, yeni kuruluş yolu ile birleşmede her iki şirket tüzel kişiliğini sonlanması nedeni ile tüm işçiler açısından işveren değişikliği olmaktadır.

Katılma yolunda ise, katılınan şirket tüzel kişiliğini koruduğundan bu şirketin işçileri açısından işveren değişikliği bulunmamakta, ancak katılan şirket işçilerinin işveren değişikliği ortaya çıkmaktadır.²³⁷

İş Kanunu'nun 6.madde 4.fikrasında belirtildiği üzere, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma veya türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.

6.3.2. Bölünme

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu eski Ticaret Kanunu'nda olmayan Şirketlerin tam ve kısmi bölünmelerine ilişkin hükümleri 159 ve 179. maddeleri arasında yer almıştır. 159.maddesine göre, bir şirket tam veya kısmi bölünebilir.

²³⁴ Güzel, s.161.

²³⁵ Güzel, s.162.

²³⁶ Güzel, s.163.

²³⁷ Alpagut, s.78. ,Özkaraca, s.66.

Bölünme, sermaye şirketlerinin ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen veya kısmen şirket bünyesinden ayırıp tasfiyesi olarak kısmi külli halefiyet yolu ile başka sermaye şirketlerine veya kooperatiflere devretmeleri, bölünen şirketin ortaklarının devralan şirketlerde ortak olmalarıdır.²³⁸

Alpagut'a göre bölünme, bir ortaklığın malvarlığının bir veya bazı kısımlarının, bir bütün halinde mevcut veya kurulacak ortaklıklara devredip, karşılığında bu ortakların paylarını veya kendisinin ya da ortakların iktisap etmesidir.²³⁹

Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur, yeni kurulacak en az iki şirkete geçer. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler.

Bölünen şirket, ortadan kalkar. Bölünen şirketin ortakları devralan şirketin ortakları olurlar. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir.

Kısmî bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığının bir veya bir kaç kısmı bölünmeye tabi tutulur. Bu bölümler şirketten ayrılır ve mevcut veya yeni kurulacak başka bir şirkete veya ortaklara devredilir. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirkette ortak olurlar. Bölünen şirket ise ortadan kalkmaz elinde kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder ve bu şirketin ortakları bölünen şirkette ortak olmakta devam ederler.

Kısmi bölünmenin bir alt türü olan yavru şirket kurma yolu ile bölünmede ise ;bölünen şirket bölünen malvarlığı parçasını başka şirkete aynî sermaye olarak koyar; geçiş küllî halefiyet yolu ile gerçekleşmez. Tam bölünmede bölünen şirket tasfiyesiz olarak infisah eder ve tüzel kişiliğini kaybeder. Kısmi bölünmede ise bölünen şirket bölünme sonrasında tüzel kişiliği sürdürmektedir.²⁴⁰

TTK.160.maddesi, sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler.

²³⁸ Alp, s.53.

²³⁹ Alpagut, s.78.

²⁴⁰ Alp, s.53-54.

6.3.3. Birleşme ve Bölünme Raporları ve Sosyal Plan

TTK. nın birleşme, bölünme raporlarında dönüşümlerin işçiler üzerindeki etkileri, sosyal plan içeriği hukuki ve ekonomik yönleri ve gerekçeleri ile açıklanmalıdır.

Birleşme raporu TTK.147.madde, bölünme raporu 169.ve 171.maddeleri düzenlemektedir. Mukayeseli Hukuk'ta sosyal plan, ekonomik nedenler ile çıkarılan işçilerin yeniden istihdam edilmeleri için gereken tedbirler ve çalışma sürelerinin düzenleyen belge olarak kabul edilmektedir.²⁴¹

6.3.4. Tür Değişirme

Ticaret ortaklığı kurulurken ortaklık türünün veya hukuki biçiminin seçimindeki etkenler zamanla değişebilir. Ortaklığın yeni koşullara başka bir türe dönüştürülmesi, ekonomide önemli bir rasyonalizasyon tedbiridir.²⁴²

Ticaret şirketlerinin tipleri Türk Ticaret Kanununda belirtilmiştir. Kollektif, komandit, anonim, limited, kooperatif şirketler den biri, şirket kurmak isteyenler tarafından seçilebilir. Şirket kurulduktan ve faaliyetini sürdürdükten sonra çeşitli nedenler ile başka bir şirket tipine geçilebilir.

Tür değişikliğinde, eski türün tasfiye edilmemesi, malvarlığını tümü ile koruması, ekonomik ayniyet ve devamlılık esastır.

“ Tür değiştirmenin başlıca nedenleri;

İşletmelerin büyümesi için şahıs şirketlerinin, daha uygun bir yapıya sahip olan sermaye ortaklıklarına çevirme zorunluluğunun ortaya çıkması, Kapalı tiplerden açık tiplerden açık tiplere geçme gerekliliğinin doğması, Sanayileşmenin sermaye şirketi tipi vazgeçilmez duruma getirmesi, Holdingleşme, Halka açılma, Kredi limitlerinin artırılması, Menkul kıymet çıkarabilme olanağının elde edilmesi.”²⁴³

²⁴¹ Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., (2012), İş Hukuku, Ankara, Turhan Kitapevi, s.254.

²⁴² Hikmet Sami Türk, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II, 1985, s.148

²⁴³ Hasan Pulaşlı, Şirketler, 4. Baskı, 2003, s.231.

Yeni TTK.'da 180-194 maddeleri arasında tür değiştirme ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kaynak İsviçre Birleşme Kanununun da ise 53-68 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Yeni düzenlemede tür değiştirme, hukuki şekil değişikliği olarak ön görüldüğünden, şirketlerin tür değiştirmesi kolaylaşmıştır.6762 sayılı Yasa da ise, tür değişikliğinde, tasfiye edilmeksizin bütün malvarlığını veya ticari işletmesini bir bütün olarak yeni kurulan yeni tip şirkete devrederek bu değişikliği gerçekteştirmektedir.

Yeni kurulan ticari şirket, feshedilen ve malvarlığını devraldığı şirketin külli halefi olmakta fakat tür değiştiren eski şirketin, eski şirket ile yeni kurulan şirket arasında hukuki ve ekonomik açıdan özdeşi olmalıdır.²⁴⁴

Pulaşlı'ya göre şirketlerde tür değiştirme "bir ticari işletmenin veya kanunda belirlenen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş bir şirketini tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketine veya başka bir tipe dönüştürölmesidir."

6.3.4.1 Tür Değiştirme ve Birleşmenin Karşılaştırılması

şirket birleşmesini düzenleyen TTK.136 maddesi hükmüne göre "şirketler;

a-bir şirketin diğerini devir alması, teknik terimle (devralma şeklinde birleşme)veya,

b-yeni bir şirket içinde bir araya gelmeleri, teknik terimle (yeni kuruluş şeklinde birleşme) yoluyla birleşebilirler.

Tür değiştirmeye ise TTK.180 maddesi "bir ortaklık hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır."

Birleşme halinde birden fazla şirket vardır. Tür değiştirmede tek şirket ve tüzel kişilik vardır. Tür değiştirmede hukuki kabuk değişmektedir.

Birleşmede, birleşen şirketlerden bazı durumlarda hepsi sona ermekte ve ortaya yeni bir ticaret şirketi çıkmakta veya bazı durumlarda da sadece biri sonlanmakta, diğeri devir alan ise devam etmektedir. Tüzel kişiliği devam eden şirket, tüzel kişiliği sona eren şirketin veya şirketlerin külli halefi olmaktadır.

²⁴⁴ Türk, s.149.

Tür değiştirmede, tüzel kişilik değişmemektedir. Tür değiştiren yeni şirket, eskisinin devamı sayılmaktadır.²⁴⁵ Tür değişikliğine rağmen ortaksal ve malvarlıksal ilişkiler devam etmektedir.

Birleşmede biręok şirket araya gelir ve bunlara ait malvarlıkları da birleşir. şirketlerin veya ticari işletmelerin malvarlıklarının bir araya gelmesi ile güç birliği oluşur ve birleşmenin amacını doğurur.

6.3.4.2. Tür Değiştirmenin Temel Unsuru

-Türünü değiştiren şirket, hukuk süjesi olarak varlığını devam ettirmekte, ekonomik ve hukuki kimliğini korumaktadır.

-Aktif ve pasiflerin veya şirketin hukuki ilişkilerinin intikali gereksiz kalmaktadır.

-Malvarlığı ve ortaksal hak ve yükümlölüklerin devamlılığı ilkesi tür değiştirmede geçerlidir.

6.3.4.3. Tür Değiştirmenin Çeşitleri

6.3.4.3.1. Yeni kuruluş yoluyla tür değiştirme

Yeni kurulan bir şirket daha sonra tasfiye olunmak suretiyle başka bir ticaret şirketi şeklinde kurulabilir. Bu tür değişikliğinin, yasada tasfiyesiz tür değiştirme ile ilgisi bulunmamaktadır. Yasal anlamda tür değiştirme değildir. Tür değiştirilecek şirketin fesih ve bunun sonucunda tasfiye edilmesi gerekir.

İlk şirketin malvarlığı işletmesi ve bu işletmenin malları ve hakları tabi oldukları özel şekil ile ayrı ayrı devir işlemi ile yeni kurulan şirkete geğirilir. Değiştirici kuruluş yeni yasal düzenlemeler ile tür değiştirme kabul edilemez.

Tür değiştirmek isteyen ortaklık feshedilip, tasfiyeye tabi tutulur, malvarlığı tasfiye sonunda yeni tip ortaklığa aktarılır. Tür değiştiren ortak ile yeni tür ortak olarak iki ayrı hukuk kişiliği mevcuttur. Ortaklık tasfiye edilmeksizin malvarlığı diğerine geçer.²⁴⁶

Devredici tür değişikliğinde ise, işveren değişikliği nedeni ile birden fazla ortaklık mevcut olup bir malvarlığını diğerinininkine katılmakta ve külli halefiyet ilkesi geçerli olmaktadır.²⁴⁷

²⁴⁵ Hasan Pulaşlı, Yeni şirketler Hukuku Genel Esasları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012. s.191.

²⁴⁶ Güzel, s.171.

6.3.4.3.2. Hukuki Kabuk Değiştirmek Sureti ile Tür Değiştirme

Bu durumda şirketin tasfiye edilmesine gerek yoktur. Ticari sicil tescil edilmiş bir ticari işletmenin malvarlığının tamamı, yazılı devir sözleşmesi temeline dayalı olarak envanterde yer alan tüm aktif ve pasifiyle birlikte devir alan şirkete geçer.(TTK 11/3)

Tüzel kişilik sona ermemekte, ortaklığın hukuki kalıbı değişmektedir. Tür değiştiren ortaklık ekonomik ve teknik faaliyetlerini devam etmekte, ikinci bir hukuki kişilik oluşmadığından malvarlığı devri de yoktur.²⁴⁸

Biçim değiştirici tür değiştirmede işveren değişikliği olmadığından işyeri devri sayılmaz. Tüzel kişilik, ekonomik faaliyet devam etmekte, başka bir şirkete dönüşmediği gibi halefiyet ilkesi de uygulanmaz.²⁴⁹

Yazılı devir sözleşmesinin ekinde yer alan envanterdeki tüm aktif ve pasifler, malvarlığının ticaret siciline tescil edilmesiyle malvarlığı devralan şirkete geçer. Yeni şirket eskinin devamıdır.

Ticari işletmenin bir ticari şirkete dönüşmesi halinde, ticari işletmenin tüzel kişiliği olmadığı için, seğilen şirketin türü tüzel kişiliktir. Yeni kuruluş olacağından yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır.(TTK.184/1)

Sermaye şirketlerinde iştirak payının ödenmesine ilişkin kurallar ticaret unvanına dair düzenlemeler, şirketin amaç ve konusuna ilişkin kurallar ile şirketin amaç ve konusuna ilişkin kurallar ile şirket organizasyonu ve şekli hükümlere uyulması zorunludur.²⁵⁰

Tür değiştirme sınırlı olarak sayılmıştır. Kollektif ve komandit şirketlerin tür değiştirmelerine ait kurallar özeldir.

TTK.194/3 maddesi gereğince, bir ticari şirketin ticari işletmeye dönüşmesi de mümkündür. Ancak, ticari şirketin tüm paylarının ticari işletmeyi işletecek kişi veya kişiler tarafı tarafından devir alınmalı ve ticari işletme bu kişiler adına tescil edilmelidir. Bu halde, ticari işletmeye dönüşen ticaret şirketi bir kollektif veya komandit şirket ise, ticaret şirketinin borçlarından ticari işletmeyi işletecek kişiler, ticaret şirketinin eski ortakları da TTK. 264. maddedeki zaman aşımı süresince sıfatlarına göre müteselsilen sorumlu olurlar.

²⁴⁷ Özkaraca, s.79.

²⁴⁸ Güzel, s.167.

²⁴⁹ Özkaraca, s.78

²⁵⁰ Pulaşlı,s.194.

Bu durumda ticari şirketlerin, feshedilip tasfiye edilmeden, bir ticari işletmeye dönüşmesi mümkün olmaktadır. Ticari şirketin paylarını devir alacak kişiler birden fazla ise, ticaret şirketi tüzel kişiliğini kaybederek bir adi ortaklığa dönüşür.²⁵¹

6.3.4.4. Menfaat Sahiplerinin Korunması

6.3.4.4.1. Alacaklıların Korunması

Tür değişikliğinden önce doğmuş bulunan bütün borçlardan tüzel kişilik sorumludur. Bu sorumluluk, devredici tür değiştirmede külli halefiyet ilkesine, biçim değiştirici tür değiştirmede aynı ortaklığın sürekliliği veya eski ve yeni tür içindeki hukuki özdeşlik ilkesine dayanır.²⁵²

Tür değişikliğinde, şirket borçlarının tür değiştirme ile alacakların zararına olarak değişiklik meydana gelebilir.

Ortakların ortaklık borçlarından ikinci derecede sınırsız sorumlu olan kolektif şirketin anonim şirkete dönüşmesi halinde, alacaklıların ortakların bu ikinci derecedeki sınırsız sorumluluğuna ilişkin hakları kaybolmaktadır. Bu durumda TTK 158. maddesi uygulanmaktadır.

Bu madde ile tür değiştirmeden önce ortaklığın borçlarından sorumlu olan ortakların sorumluluğu, tür değiştirmeden sonra da aynen devam eder. Ancak bu borçların tür değiştirme kararının ilanından önce doğmuş olması veya doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş olmalıdır.

Tür değiştirmede ortaklığın borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin talepler, ilan ile 3 yıl geçmekle zamanaşımını uğrar.

Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, tür değiştiren ortaklığın borçları dolayısı ile şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.²⁵³

²⁵¹ Pulaşlı,s.195.

²⁵² Türk ,s.201

²⁵³ Pulaşlı , s.202

6.3.4.4.2. Çalışanların Korunması

Tür değişikliğinde hukuki kabuk değişmekte ancak hukuki kişilik aynı kalmaktadır. TTK.178. maddesinin uygulanacağı öngörülmekle, ortaklığın hizmet sözleşmesinden doğan borçlarından, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin taleplerin teminat altına alınması yeterlidir.

6.3.4.5. Tür Değiştirmenin Sonuçları

Tür değiştirme, bir ana sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan, şirketin tüzel kişiliği ve hukuki ilişkileri değişmez, eskisinin devamıdır. Eski şirkete ilişkin tüm hak ve borçlar, yeni şirketin doğması ile yeni şirkete geçer.

Borç şirket türünün değişimden önce doğmuş ise, örneğin eski tür şirket kolektif şirket ise, ortakların sorumluluğu bu borçlardan dolayı tüm mal varlıkları ile, borç şirket tür değiştirdikten sonra doğmuş ise, kolektif iken, anonim şirkete dönüştükten sonra borç doğmuş ise, ortaklar bu durumda sadece koymuş oldukları sermaye miktarı ile sorumlu olacaklardır.²⁵⁴

6.3.5. Sorumluluk

Birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine katılmış bulunan kişilerin özel sorumluluk halleri 193.madde de düzenlenmiştir. Buna göre bu kişiler şirketlere, ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar. Kurucuların sorumlulukları saklıdır.

Birleşmeyi, bölünmeyi veya tür değiştirmeyi denetlemiş kişilerde, şirkete münferit ortaklara ve alacaklılara karşı kusurları ile verdikleri zararlardan sorumludurlar.

²⁵⁴ Pulaş, s.204.

BÖLÜM 7. TTK.178.MADDE KAPSAMINDA İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

7.1. İŞYERİ DEVRİNDE İŞVERENİN İŞÇİYİ BİLGİLENDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6.maddesinde, işyerinin devri halinde işçinin bilgilendirilmesi açısından hüküm bulunmamaktadır.

Avrupa Birliği 'nin İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 sayılı Yönergesi işverene, işyerinin devri halinde işçilere bilgi verme yükümlülüğü getirmiştir. Bu yükümlülük ile işyerinin devri halinde işçinin iş ilişkisinin devrine itiraz hakkını tanımıştır. İşçinin devralan işveren ile çalışıp çalışmamaya karar vermesi, işçinin devir işleminden haberdar edilmesi ile mümkün kılınmaktadır.²⁵⁵

Avrupa Birliği 'nin İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23 sayılı Yönergesi, Bilgilendirme yükümlülüğü düzenleyen 7.madde, devirden işçi temsilcilerinin bilgilendirilmesini, bilgilendirmenin içeriği ise devrin gerçekleşme tarihi, devrin sebebi, devrin işçiler bakımından yasal, ekonomik ve sosyal sonuçları, işçiler açısından alınması tedbirler konularını içermektedir. İşçi temsilcisinin bulunmaması halinde ise işçiler bilgilendirilir. Bilgilendirmenin yapılacağı zaman açıkça belirtilmemiş ise de, bilgilendirmenin devirden önce ve işçilerin çalışma koşullarının etkisi başlamadan önce yapılacağı sonucu maddeden çıkarılmaktadır. Yönergenin 7.maddesi, aynı zaman da danışma yükümlülüğüne de barındırmaktadır.

²⁵⁵ Astarlı, M., "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü", 2013a, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1246>, s.150.

Devreden veya devralan çalışanlar ile ilgili önlem almayı planlıyor ise, mutabakata varmak amacı ile işçi temsilcisine danışmalıdır.²⁵⁶

Yönergede, yükümlülüklerin ihlali halinde yaptırım belirtilmemiş ise de, yönetmelikte yer alan bütün ihlallerin yaptırımını 9.madde ile düzenlemiştir. Bu maddeye göre, "üye devletler,

Yönergede öngörülen yükümlülüklerle uyulmaması nedeni ile hakların ihlal edildiğini düşünen tüm işçilere ve onların temsilcilerine, gerektiği takdirde diğer yetkili makamlara başvurduktan sonra, taleplerini dava yolu ile ileri sürme imkanı sağlamak için iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yaparlar"²⁵⁷

4857 sayılı İş Kanununun 6.maddesinde, işyeri devrinde devir nedeni ile iş sözleşmesinin sona erdirilmesi açısından mutlak fesih yasağı ile iş ilişkisinin devir ile devralana geçeceği açıklanmıştır. Bu durumun işçiye iş güvencesi getirdiği düşünülse de itiraz hakkı tanınmamıştır. İşyerinin devri ile sözleşmede devir edileceğinden "kendi mesleki ve ekonomi geleceği bakımından öngörmediği bir işveren ile iş ilişkisine devam zorunluluğunda bırakılmıştır." Devralan işveren ile çalışmayı istemeyen işçinin iş sözleşmesindeki bildirim sürelerine iş sözleşmesini istifa ile sonlandırabilir.

İşyerinin devrine itiraz hakkı tanınmamış olan işçiye, 2001/23 yönergesinde olduğu gibi devir ile ilgili olarak işverence bilgilendirme yapılmamaktadır.²⁵⁸

TTK.178 madde, işçinin itiraz hakkını düzenlese de, birleşme, bölünme ve tür değişikliklerinin işyeri devri olması halinde işçilerin bilgilendirilmesi öngörülmemiştir.

²⁵⁶ Astarlı, s.152.

²⁵⁷ Astarlı, s.153.

²⁵⁸ Astarlı, s.173.

7.2. TTK.178 MADDE KAPSAMINDA İŞÇİNİN İTİRAZ HAKKI

01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 178 maddesi iş ilişkilerinin geçmesini düzenlemektedir.

Maddeye göre ;

Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.

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. Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.

İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hale gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.

TTK 178 madde, İşçinin işyerini devrine itiraz, iş ilişkisi devreden işveren ile devam etmeyeceğinin sona erme halini düzenler.²⁵⁹

7.2.1. TTK. 178 ve İş K.6 Maddelerinin Karşılaştırılması

Her iki madde de devredilen işyerindeki iş ilişkileri devralana kanun gereği kendiliğinden tüm hak ve borçlar ile geçer ve devreden ve devralan işçilik alacakları açısından müteselsil sorumludurlar.

²⁵⁹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.251.

İş k.6 maddeye göre, şirket birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerinde iş ilişkisini devir alınması halinde TTK.178. maddesi daha özel nitelikte bir hükümdür.²⁶⁰

İş K.6 maddesinin de işçiye devre itiraz hakkı tanınmamıştır, TTK.178/1. madde de ise işçi itiraz etmediği takdirde iş sözleşmesi devralana geçmektedir. İş K.6 maddesi devrin işçi açısından haklı fesih nedeni olmadığını belirtilirken, TTK.178. madde itirazın halinde iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmektedir.

İş K.6.madde birleşme ve tür değiştirme de işverene müteselsil sorumluluk uygulanmayacağını, TTK.178/3 birleşme, bölünme ve tür değiştirmede işverenleri müteselsil sorumlu tutmuş, süreyi ve müteselsil kapsamının İş K.6.maddeye göre fazlalaştırmıştır. TTK.178/5 işçilik alacakları için işçilere işverenden teminat talep hakkı bulunmakta olup, İş K.6.madde teminata ilişkin hüküm bulunmamaktadır.²⁶¹

Normlar hiyerarşisinde İş Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu aynı düzeyde oldukları için üst kanunun önceliği ilkesini TTK.178 ve İş K.6 maddesi açısından uygulama alanı yoktur.

Yeni tarihli kanunun eskisine göre önceliği, özel kanunun genel kanuna göre önceliği ilkeleri ile Türk Ticaret Kanunu, İş Kanunu'na göre yeni tarihli olduğundan, TTK 178 İş K. 6'ya göre öncelikli görünmektedir.

Yasa hakkındaki TBMM Adalet Komisyonu, TTK 178 – İK 6 ilişkisi hakkındaki değerlendirmesine ilişkin Alt Komisyon raporunu benimsemiştir.

Alt Komisyon'da, İş Kanunu Madde 6 karşısında birleşme, bölünme ve tür değiştirmelerde iş ilişkilerinin geçmesini düzenleyen TTK 178'in gerekli olup olmadığı tartışılmış, bu maddenin gerekli olduğu sonucuna varılması durumunda iki madde arasında çelişki veya kesişme noktaları bulunup bulunmadığı üzerinde durulmuştur.²⁶²

Kanun birleşme, bölünme veya tür değişme neticesinde bir işyeri devrinin söz konusu olması halinde devirden etkilenecek işçilerin haklarının korunmasını esas almaktadır.

²⁶⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.250, Alp,s.58. , Astarlı, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”, Çalışma ve Toplum, 2013b/1, s.85.

²⁶¹ Alp, s.56.

²⁶² Bkz. Ayrıntılı bilgi, Alp, s.56-59.

İş Kanunu'nun 6. maddesinin 4.fikrasına göre, işyeri veya bir bölümünün bir hukuki işlem sonucu devir edilmesi halinde işveren tüzel kişi ise, tüzel kişiliğin, birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmadığı belirtilmiştir.

İşçinin itiraz hakkı, TTK 134 ve 194 maddeleri arasındaki birleşme, bölünme veya tür değiştirme kapsamında işyeri devri olduğunda uygulama alanı bulacaktır.²⁶³

İşyerinin devrinde işçiye itiraz hakkı, işçinin kişilik haklarının korunması ve iş ilişkisinin kişisel özelliğinden kaynaklanmaktadır. Anayasal hak olan sözleşme özgürlüğü ile taraflar birbirlerini de seçmekte özgürlerdir. İşyeri devri sonucu işveren değişikliğinin işçiye işvereni seçme hakkı tanınmamaktadır.

İşçi ile işveren arasında ekonomik, siyasi, dini, meslek anlayış farklılıkları olabileceği, işçinin çatışma halinde çalışmayı istemediği bir ortamda itiraz hakkı tanınmaması halinde çalışmaya zorlamak anayasal haklarını da yok saymak olur.²⁶⁴

İşletme, İşyeri veya Bunların Bir Bölümünün Devri Halinde çalışanların Haklarının Korunmasına İlişkin Üye Devletlerin Mevzuatının Yaklaştırılması hakkında 12.03.2001 tarih ve 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesinde işçinin itiraz hakkı açıkça düzenlenmemiş ise de Avrupa Adalet Divanı üye devlet hukukunda düzenleme yapılmasının mümkün olabileceğini kabul etmiştir.

Alman Medeni Kanununun md.613a/f.b ve İsviçre Borçlar Kanunu md.333 hükümleri de işçiye itiraz hakkını açıkça düzenlemişlerdir.²⁶⁵

7.2.2. İsviçre Hukuku'nda İşyeri Devri Halinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 333.madde 1.fikrası "bir işveren, işyerini veya işyerinin bir bölümünü üçüncü bir kişiye devrederse, işçinin devre itiraz etmemesi halinde, iş ilişkileri bütün hak ve yükümlülükleri ile birlikte işyerinin devri tarihinde devralan işverene geçer".

²⁶³ Astarlı, 2013b, s.85.

²⁶⁴ Astarlı, 2013b, s.86.

²⁶⁵ Astarlı, 2013b, s.70.

Maddenin 3. fıkrasında ise, “İşçinin devre itirazı halinde iş ilişkisi yasal feshin bildirim süresinin sonunda sona erer” hükmü bulunmaktadır. İsviçre hukukunda, işçinin işyeri devrinde iş ilişkisini devralan işverene geçişine itiraz hakkı, işçinin kişilik haklarının korunmasına ve iş ilişkisinin kişiselleşmesini esas almaktadır.

İşçinin iş ilişkisinin devrine itirazı açık olmalıdır. Kanunda itiraz için şekil şartı belirtilmediğinden yazılı, sözlü veya zımni olarak itiraz yapılabilir. İşçi itiraz hakkını kullanırken herhangi bir neden gösterme zorunluluğu yoktur. İtirazın hangi işverene ve bu hakkı hangi süre içinde yapması hususunda ise bir hüküm bulunmamaktadır. İtiraz süresinin işçinin işyerinin devrini öğrendiği tarihten itibaren 1 aylık süre içinde kullanması gerektiği yönünde görüşler ileri sürülmektedir.

İşyeri devrinde iş ilişkisine itirazda bulunan işçinin iş ilişkisi kanuni bildirim sürelerinin sonunda sona erecektir.

İşçinin itiraz hakkını kullanması halinde devralan işveren, devirden önce ve sonra muaccel olan alacak haklarından ve tüm sözleşme süresinden devreden işveren ile birlikte müteselsil sorumludur.²⁶⁶

7.2.3. Alman Hukuku

İşçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı Alman Medeni Kanunu md.613a'nın 6 ve son fıkrasında düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “işçi 5. fıkraya göre yapılacak bilgilendirmenin varmasından itibaren bir ay içinde yazılı olarak iş ilişkisinin devredilmesine itiraz edebilir. İtiraz hakkı önceki işverene veya işyerinin yeni sahibine karşı kullanılabilir.”²⁶⁷

²⁶⁶ Astarlı, 2013b, s.72-75.

²⁶⁷ Bkz, Ayrıntılı bilgi, Astarlı, 2013b, s.76-81, Alp, s.62-63.

7.2.4. İşçinin İtiraz Hakkını Kullanması

TTK. 178 maddesi uyarınca ticaret şirketlerinin tam veya kısmi bölünmesi halinde iş sözleşmeleri “işçi itiraz etmez ise” devralana geçecektir. TTK.178’in uygulanacağı işyeri devirlerinde iş sözleşmeleri otomatik olarak devralan işverene geçmeyecek, işçi itiraz ederek iş sözleşmesinin devrini engelleyebilecektir. Bu hak ile işçinin iş ilişkisinin karşı tarafını seçme, istemediği bir işveren ile çalışma özgürlüğü korunmaktadır.²⁶⁸

İşçinin itirazı ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemleri karşı değildir. İtiraz iş sözleşmesinin devrine karşı yapılmıştır. İtiraz ile iş sözleşmesinin devralana geçmesi önlenir.

İşçi itiraz etmediği takdirde iş sözleşmesi tüm hak ve borçları ile devralana geçer. İşçinin devre itiraz hakkı bir yenilik doğurucu haktır ve bu hakkın kullanılması ile iş sözleşmesi sona ermektedir.

İşçinin itiraz için bir sebep göstermesi de gerekmez.²⁶⁹

TTK 158 ve TTK 190 ile TTK 178’e yapılan atıfların sonucu olarak birleşme halinde katılan şirket veya şirketlerin işçilerinin ve tür değiştirme halinde tür değiştiren şirketin işçilerinin devre itiraz etme hakları var görünmektedir.

Bununla birlikte bir işveren değişikliğinin söz konusu olmadığı biçim değiştirici tür değiştirme de işyeri devrine dair işçiyi koruyucu hükümlerin uygulanması söz konusu olamaz.

270

7.2.4.1. İtiraz Hakkının Kullanılmasında Süre

İtirazın kime yapılacağı konusunda açıklık olmamakla birlikte kaynak İsviçre Borçlar Kanunu’nda bu husus belirtilmemiştir. Alman medeni kanunun md.613a/f.6 işçinin itirazının kime yapabileceği konusunda seçimlik hak tanınmıştır. İtiraz devreden işverene, devralan işverene, itiraz devrin gerçekleşmesinden önce devreden işverene, devir gerçekleştikten sonra devralan işverene yapılabileceği gibi, itiraz her iki işverene yapılabilir.²⁷¹

²⁶⁸ Alp, s.62.

²⁶⁹ Alp, s.61, Astarlı, 2013b, s.90.

²⁷⁰ Özkaraca, s.78-79, Alp, s.61

²⁷¹ Astarlı, 2013b, s.90.

“İtiraz hakkının kullanılma süresi, şekli ve itirazın muhatabı konusunda İBK 333’de ve TTK 178’de bir düzenleme bulunmaktadır. İsviçre hukukunda bir görüş, iş akitleri için öngörülen bir aylık deneme süresinin kıyasen devre itiraz hakkı bakımından da uygulanması yönündedir.

Diğer görüş ise işçiye itiraz hakkını kullanabilmesi için makul bir süre tanınması gerektiği ve makul sürenin uzunluğunun somut olayın özelliklerine göre dürüstlük kuralına dayanarak belirleneceğini kabul etmektedir.

Bazı durumlarda kısa bir düşünme süresi tanımak yeterli iken kapsamlı değişimler yaşanan ve gelecek yönetimin kimlerden oluşacağını belirsiz olduğu durumlarda daha uzun süre bir süre doğru hareketin, devri işçilere duyurması olduğu kabul edilmektedir. Zira itiraz hakkının kullanılabilmesi işçinin devir hakkında bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır. Alman hukukunda yasa ile itiraz hakkı ve kullanımı işverenin bilgilendirmesine bağlanmıştır. BGB 613a/VI’ya göre, işverenin devir ve sonuçları hakkındaki yazılı bildirimini işçiye ulaşmasını takiben bir ay içinde devre itiraz edilebilir. İsviçre hukukunda da İBK 333a ile işverene işçileri bilgilendirme yükümlülüğü getirilmiştir. TTK 178’de işçiye itiraz hakkı tanınırken bilgilendirme konusunda bir hüküm öngörülmemiş olması önemli bir eksiklik ve uygulamada itiraz hakkının ne zaman doğduğu ve süresi bakımından önemli sorunlara yol açacaktır.

İşverenin her durumda bir duyuru ile birlikte işçilere itiraz haklarını da hatırlatması ve itiraz etmeleri için makul bir süre tanınması yerinde olacaktır. Bu takdirde işverenin belirlediği süre içinde itiraz etmeyen işçiler devre onay vermiş kabul edilirler. Daha uzun bir süre tanınmanın gerekli olmadığı hallerde hukukumuzda İş Kanunu’nun 22 maddesi ile işçiye esaslı değişikliği kabul konusunda tanınan altı iş günlük sürenin burada da yeterli olacağı ve kıyasen uygulanabileceği savunulabilir. Ancak İş K .22. maddesinden farklı olarak altı iş günü içinde itiraz etmemenin sonucu işçinin örtülü onayı anlamına gelecektir. İtirazın şekli konusunda bir yasal düzenleme bulunmadığından işçinin sözlü beyanı ile itiraz etmesi de geçerli sayılacaktır. Ancak ispat kolaylığı bakımından itirazın yazılı olması yeğlenmelidir. İtirazın devreden işverene mi yoksa devralan işverene mi yöneltileceği hususu yasada düzenlenmemiştir. Aynı şekilde özel bir düzenleme içermeyen İsviçre hukukunda da konu tartışmalıdır.

Alman hukukunda işçiye seçimlik bir hak tanınarak itirazın devreden veya devralan işverene yöneltebileceği öngörülmüştür (BGB 613a/VI). Bu konuda önerilebilecek ilk çözüm, itirazın her iki işverene birden yöneltilmesidir.

Ancak buna her durumda gerek ve olanak olmayacağından ikinci bir çözüm, itiraza bağlı olarak iş akdinin hangi işverende sona ereceğine göre itirazın muhatabının belirlenmesidir.

İş akdi işyeri devredilmeden önce sona erecek ise itirazın devredene yöneltilmesi yeterli görülebilirken, iş akdi devralan işverende sona erecek ise itirazın da devralana yöneltilmesi daha yerinde görülebilir. Diğer bir çözüm ise işçinin tanıdığı kişiye yani devreden işverene yönelttiği itirazın her durumda yeterli görülmesidir.

Son olarak Alman hukukunda olduğu gibi işçinin kendi terciğine göre devreden veya devralan işverenlerden sadece birine yönelteceği itirazın yeterli olacağı da savunulabilir ki bu çözüm işçinin itiraz hakkını kullanmasını kolaylaştırmak bakımından en uygun olanıdır.

Devralan işverenin itirazdan haberdar olmamak veya geç haberdar olmak nedeni ile doğabilecek zararlarının önlenmesi sorumluluğunu aralarındaki sözleşme ile devredene yüklemesi her durumda mümkündür²⁷².

Astarlı'ya göre Türk Hukukunda işçinin işyeri devrinde bilgilendirilmediği yasal düzenleme de Alp'in savunduğu, işyeri devri İş Kanunu'nun 22.maddesindeki çalışma koşullarındaki esaslı değişikliklere ilişkin 6 işgünlük sürenin benimsenmesi uygun olabilse de bu sürenin çok kısa olması itiraz hakkının kullanılması açısından elverişli olmadığından, süre açısından boşluğun içtihatlar yolu ile doldurulması ve İsviçre yargı kararı ve Alman hukukunda olduğu gibi 1 aylık itiraz süresi hakkaniyet ile bağdaşacaktır.²⁷³

7.2.4.2. İtiraz Hakkından Vazgeçme

İş sözleşmesine, işyeri devri olmadan önceden konulan işçinin itiraz hakkından vazgeçtiğini ilişkin kayıtlar geçersizdir. Vazgeçme kişisel bir haktır.²⁷⁴

İşçi itiraz hakkından açıkça yazılı veya sözlü olarak vazgeçebileceği gibi işyeri devrinde devralan ile sözleşme imzalaması veya işyeri devrini onayladığına dair bildirim vazgeçmedir.

²⁷² Alp, s.62-63.

²⁷³ Astarlı, 2013b, s.91.

²⁷⁴ Astarlı, 2013b, s.93.

İşçinin, işyeri devrini bildiği, itiraz süresinin kullanılmadığını iddia eden işveren bu hususu ispatlamalıdır.

7.2.5. İtiraz Hakkının Kullanılması Halinde İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

Avrupa Birliği 2001/23 sayılı Yönerge, işyeri devrinde işçinin devre ilişkin itirazını düzenlememekle birlikte Avrupa Birliği Adalet Divanı, itiraz halinde iş ilişkisinin devreden işverenle devam edeceğine veya iş ilişkisinin işveren veya işçi tarafından fesh edilmiş olabileceğine dair iki seçenek göstermiştir.

Alman Medeni Kanununun md.613a/f.6 'da yenilik doğuran hak olan itiraz, bu hakkı kullanan işçi açısından iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olmak ile iş ilişkisi devreden işveren ile devam eder.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun md.333 ve TTK.178. maddelerinde ise iş ilişkisinin işveren veya işçi tarafından fesh edildiği kabul edilmiştir.

İş ilişkisi, itirazın işverene ulaşması ile derhal sona ermemekte, iş sözleşmesinin kanuni bildirim süresinin sonunda sona ereceği kabul edilmiştir.

TTK.178/2 maddesindeki itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermesi kanundan kaynaklanması nedeni ile süreli bir fesih değildir. İş sözleşmesinin belirli süreli veya belirsiz süreli olmasının bir farkı bulunmamakta, iş sözleşmesi itiraz halinde kanuni bildirim sürelerinin sonunda sona ermektedir.²⁷⁵

Kendine özgü iş sözleşmesinin sona erme hali olan işçinin devre itiraz hakkını kullanması ile işçilik alacak hakları özellikle de kıdem tazminatına hak kazanmalıdır.²⁷⁶

TTK.178/2. maddesi, işçinin itirazı ile iş sözleşmesinin sona ermesini öngörmektedir. Yasal bildirim süresi, kanunda tarafların uyması gereken bildirim süreleridir.

İş Kanunu'nun 17.maddesindeki süreler dikkate alınacak, işverenin işçinin itirazından haberdar olması ile süre sonunda iş sözleşmesi sona erecektir.

Ancak belirsiz süreli iş sözleşmeleri bakımından uygulanması daha kolay olan bu düzenleme belirli süreli iş sözleşmelerinde sorun yaratmaktadır.

²⁷⁵ Astarlı, 2013b, s.95.

²⁷⁶ Astarlı, 2013b, s.96 , Mollamahmutoğlu, Astarlı, s.251.

İsviçre Hukuku'nda belirli süreli iş sözleşmelerinde de sürenin dolmasının beklenmeyeceği, işçinin itirazı halinde belirli süreli akdin de yasal bildirim süresi sonunda sona ereceği kabul edilmektedir.

Belirli süreli sözleşmede süresinin yasal bildirim süresinden daha önce dolması halinde ise itiraz eden işçinin iş sözleşmesinin bu tarihte son bulacağı bellidir.

İşçinin itirazı halinde iş sözleşmesi yasal bildirim süresi sonuna kadar devam edecektir.²⁷⁷

İşyerine devrine ilişkin itiraz, iş sözleşmesinin sona ermesine yol açsa da, iş ilişkisinin kanuni sona erme tarihine kadar devralan işveren ve işçi iş sözleşmesini ifa ile yükümlüdürler.²⁷⁸

Bu süre zarfında işçinin iş görme edimini yerine getirmemesi, İş K.25.md gereğince, işverene iş sözleşmesini haklı fesih hakkını vermektedir.

7.2.6. İşçinin İtirazı Halinde İşverenin Sorumluluğu

TTK.178.madde ki itiraz ile iş sözleşmesinin sona erme hali 1475 s. İş Kanunu'nun 14.maddesinde sayılan ve kıdem tazminatına hak kazandıran yasal düzenleme içinde değildir.

Bu durumun devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatı almasının mümkün olmayacağı düşünülse bile, işçiyi koruma amacı ile TTK.178. madde de düzenleme yapılmıştır.

Gerekçedeki ifadeleri ile “işçilik alacaklarını korumakta daha iyi”, “daha amaca uygun” ve “toplumsal yönü daha güçlü” bulunmaktadır. Ayrıca, devre itiraz hakkının kullanılabilmesinin fiilen kıdem tazminatı alma hakkına bağlı olmasıdır.

İşçiye devre itiraz hakkı tanımayan hukuki durumlar da işçi devre razı olmayabilir ve işten ayrılabilir. Bu durumda kıdem tazminatı alamayacağı açık olduğu düzenlemeler yanında, TTK.178 madde ile işçiye devre itiraz ederek ayrılma hakkı açıkça tanınıyorsa işçinin herhangi bir hak kaybına uğramadan işten ayrılmasını sağlayabilmektir.²⁷⁹

²⁷⁷ Alp, s.64.

²⁷⁸ Astarlı, 2013b, s.96.

²⁷⁹ Alp, s.66.

TTK.178/3 md., 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.²⁸⁰

İşçinin işyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itirazı ile devreden işverenin devirden sonra muaccel olacak alacaklardan sorumluluğu, işçinin kıdemine göre belirlenen kanuni bildirim süreleri sonunda sona ereceği tarihe kadar olan dönem ile sınırlıdır. TTK.178 sorumluluk ile ilgili süre sınırlaması getirmemiştir.²⁸¹

7.2.7. İşverenlerin Müteselsil Sorumlulukları

TTK. 178 ile İŞ Kanununun 6.maddesi, işverenlerin müteselsil sorumluluğu konusunda düzenleme farklıdır.

İş K 6.maddesi birleşme ve tür değiştirme hallerinde işverenlerin müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı açıkça belirtilmiş iken, TTK 178.maddesi müteselsil sorumluluk öngörülmektedir.

Kanunun gerekçesinde, birleşme ve tam bölünme halinde katılan veya bölünen şirket infisah edebileceği, eski işveren ortada kalmayacağı, tür değiştirmede ise işveren değişmediği için müteselsil sorumluluk söz konusu olmayacağı esasları üzerinde durulmuştur.

Kısmi bölünmede yani bölünen şirketin bir kısım malvarlığı ve işyerlerini devredip varlığını koruması halinde bir eski işveren şirket söz konusu olur ve müteselsil sorumluluk bu aşamada uygulanabilir. Buna karşılık şahıs şirketleri bakımından müteselsil sorumluluğun uygulama alanı geniştir.

TTK 178/VI uyarınca eğer birleşen, tam bölünen veya tür değiştiren şirket bir şahıs şirketi ise ortakların kişisel sorumlulukları esasları uygulanacak, şirket borçlarından sorumlu ortaklar işçilik alacaklarından da katılınan, bölünme ile oluşturulan veya tür değiştirip sermaye şirketi olan şirketle birlikte sorumlu olacaklardır.

Ortakların yeni oluşan şirkette ortak kalıp kalmamalarının müteselsil sorumluluğun uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır.

²⁸⁰ Mollamahmutoğlu, s.251.

²⁸¹ Mollamahmutoğlu, s.253.

TTK 178 ile müteselsil sorumluluk kapsamındaki işçilik alacakları ve müteselsil sorumluluğun süresi bakımından da İK 6'dan farklı esaslar benimsenmiştir.

TTK 178/III'e göre, "*Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.*". Devralan işverenin devir tarihinden önce doğmuş olanlar da dahil tüm işçilik alacaklarından sorumlu olması sözleşme devrinin ve iş hukukunun da esaslarına uygun ve yerindedir. İşçinin devralana yönelik itirazı ile iş akdinin sona ermesi halinde bile devralanın tüm işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu hale gelebilmesidir.

TTK 178/II uyarınca yasal bildirim süresi sonuna kadar devralan da iş sözleşmesinin tarafı haline Devreden şirket veya ortakları bakımından ise TTK 178 ile müteselsil sorumluluğun kapsamının genişlediği görülmektedir. İK 6'da öngörülen ilke, devreden sadece devirden önce doğmuş ve devir anında muaccel olan borçlardan müteselsil sorumlu olmasıdır.

Devreden işveren, devir tarihinden sonra doğmuş veya muaccel olmuş işçilik alacaklarından sorumlu olmayacaktır. Oysa TTK 178 ile devreden, işçinin "*hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından*" da müteselsil sorumlu hale gelmektedir.

Devreden, devir tarihinden sonra muaccel olacak işçilik alacaklarından da devralanla birlikte sorumludur. Dönemsel ikramiyeler ve dönem sonunda ödenen primler bakımından bu sorumluluk bir anlam taşımaktadır.²⁸²

²⁸² Alp, s.68-69.

BÖLÜM 8.İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMESİNE ETKİSİ

İş Hukuku'nun amacı, işçilerin korunması ve iş ilişkisinin devamlılığıdır. İş ilişkisinin işveren tarafının hukuki işlemle değişmesi halinde işyeri faaliyetlerinin ara vermeksizin devam edebilmesi aynı zamanda devralan işverenin de menfaatindedir. İşyeri devrinin fesih nedeni yapılmaması, iş sözleşmelerinden doğan hak ve alacakların kendiliğinden devralan işverene geçmesi, sözleşmelerin devir anında geçerli olması ,devir anın saptanması açısından da önemli bir rol oynamaktadır.

8.1. İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

8.1.1. İşyerinin Devir Anı

Kural olarak iş sözleşmelerinin devir anında geçerliliği olması halinde devralan işverene geçmesidir. Devir tarihinde sona ermiş sözleşmelerin devralan işverene geçmesi mümkün değildir.²⁸³

“Devir tarihi, devreden ve devralan tarafın ayrıca bu konuda anlaşmasına gerek olmadan, mevcut iş ilişkilerinin işveren tarafının değiştiği tarihtir.”²⁸⁴

Devir tarihi, hak ve borçlar açısından, işverenlerin sorumluluklarının bulunup bulunmadığı bu ana göre belirlenecektir.²⁸⁵

İşveren değişikliği hukuki işleme, hukuki olaya, idari veya yargı kararına dayanıyorsa devir tarihleri de farklı olacaktır.²⁸⁶

BK.202. maddeye göre, işyerinin devri, sözleşmenin yapıldığı ve devrin ilanı, alacaklılara duyuru ile gerçekleşir.

İşverenin ölümünde ise, ölüm tarihi ile birlikte mirasçılar, iş sözleşmelerinin tarafı olmaktadır.

²⁸³ Özkaraca, (2008), s.163.

²⁸⁴ Özkaraca, (2008), s.166.

²⁸⁵ Özkaraca, (2008), s.167.

²⁸⁶ Güzel, A. ,(1987)., İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul, Kazancı Yayınları.s.330.

Ticari şirketlerin birleşmesinde, devir anı birleşmenin tescil ve ilan edilmesi ile İflas idaresi, müflise ait işyerini kendi denetimi altında işletmeye devam ettiğinde değişmektedir. İşyerinin devir anı her somut olayda saptanmalıdır.²⁸⁷

Çankaya/Çil göre; Devralan işverenin yönetim hakkının işyerinin fiilen devri anında belirlenecek ise bu an devir tarihidir.

Taraflar devir tarihini sözleşme de belirlemiş olmaları halinde ise, devir tarihi sözleşmede kararlaştırılan tarih kabul edilir. Her iki tarih açıkça belli değil ise hukuki işlem tarihi devir tarihidir.²⁸⁸

Özkaraca, devralan işverenin yönetim hakkını kullanılmasının işyerinin fiilen devir tarihinin mümkün olması nedeni ile hukuki işlem tarihi yerine, fiili devir tarihinin esas alınması görüşüne katılmak ile taraflar arasında doğrudan hukuki ilişki bulunmaması halinde bu görüşün geçerli olabileceğini savunmaktadır.²⁸⁹

İşyeri devrinde, devir tarihindeki iş sözleşmeleri hak ve borçlar ile birlikte devralana geçer, devralan işveren devirden önce doğmuş ulusal bayram ve genel tatil ücretleri, fazla çalışma ücretleri ve diğer işçilik hakları sorumludur. İşyerini devreden, devir tarihi itibari ile işyeri ile hukuki bağı kalmaması nedeni ile devirden sonra doğmuş veya muaccel olmuş alacaklardan sorumlu tutulamaz. Bu işçilik alacaklarından kıdem tazminatı ayrı tutulmuştur.²⁹⁰

Devralan işveren, iş sözleşmesini devir tarihinde sonra fesih ederse, ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti yeni işveren tek başına sorumludur.

Devir tarihinden önceki iş sözleşmesini sona erdirilmesi halinde doğan haklardan devralan İş K.6.md. gereğince sorumlu tutulamaz. Ancak külli halefiyet veya BK.202 md. gereğince, işyerini aktif ve pasifleri ile devralan işveren cüzi halefiyet ilkesine göre devir öncesi sona erdirilmiş sorumludur.

İşveren devirden sonra, iş sözleşmesini sona erdirirse 1475 sayılı İş K.14/f.2 ile, işçinin işe girdiği tarihten itibaren hizmet süresi hesaplanır ve devralan ile devreden müteselsil sorumludur.²⁹¹

²⁸⁷ Güzel, (1987), s.332.

²⁸⁸ Özkaraca, (2008), s.169, Çankaya, Çil, (2009), s.190.

²⁸⁹ Özkaraca, (2008), s.169.

²⁹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.241.

²⁹¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.242.

8.1.2. İşyerinin Bir Bölümünün Devir Anı

İşyerinin devir anı, bölümde çalışan işçilerin hizmet sözleşmesinin işveren tarafının değişmesi ve çalışma koşullarının tespitinde önem kazanır. Bir bölümü alan işveren, o işyerinin organizasyonuna veya teknik amaca uygun tek işyeri olarak belirleyecektir. Devralan işveren aynı teknik amaçlı başka bölümler ile birleştirebilir. Devir genellikle sözleşmeye ile gerçekleştiğinden devir tarihi, sözleşmede ayrıca gün yazılmamışsa, hukuki işlemin yapıldığı tarihi devir anıdır.

Devir birden fazla hukuki işleme dayalı ise, son işlemin tamamlanması veya bölümün esaslı unsurunun devir edildiği tarih kabul edilir. Tarafların iradeleri ile belirlediği veya hukuki işlemten önce veya sonra devir yapılmışsa, devredenın rızası olması halinde devralanın işyeri bölümünde yönetim yetkisini fiilen kullanmaya başladığı tarihtir.²⁹²

8.2. İŞYERİ DEVRİNDE İŞ SÖZLEŞMELERİ

8.2.1. Belirli Süreli İş Sözleşmesi

İşveren değişikliği, belirli süreli sözleşmenin sona ermesinden önce meydana gelmiş ise, yeni işveren sürenin sonuna kadar bu sözleşme ile bağlı olup sözleşme süresinin sonuna değin sözleşmeden doğan hak ve borçlar devam eder. İş sözleşmesi devam eder iken İş. 17.madde gereğince haklı nedenler ile işverenin fesih hakkı saklıdır.²⁹³

8.2.2. Belirsiz Süreli İş Sözleşmesi

Sözleşmenin ne zaman sona ereceği, sözleşmede belirlenmemiş ise veya işin niteliği ve amacından da anlaşılamiyorsa belirsiz süreli sözleşme, işveren veya işçi tarafından süre bildirim koşuluna uymak şartı ile sona erdirilir. Belirsiz süreli iş sözleşmelerinde de yeni işveren ile sözleşme devam etmektedir.²⁹⁴

²⁹² Ekonomi, (2000), s.350.

²⁹³ Güzel, (1987), s.325.

²⁹⁴ Güzel, (1987), s.326

Belirsiz süreli hizmet sözleşmelerin de devirden önce bildirim süresi verilmiş ve devir anını da kapsar ise, bu halde iş ilişkisinin devralan işverene geçtiği kabul olunur.²⁹⁵

8.2.3. Deneme Süreli İş Sözleşmesi

İş Kanunu'nun 15.maddesi ile "Deneme süresi içinde taraflar iş sözleşmesini bildirim süresine gerek olmaksızın ve tazminatsız feshedebilir. İşçinin çalıştığı günler için ücret ve diğer hakları saklıdır." hükmü yer almaktadır.

Deneme süresi sonunda taraflar fesih beyanında bulunmazlar ise, iş sözleşmesi devam eder ve sona erdirmek istediklerinde ise sözleşmenin belirli veya belirsiz olmasına göre fesih bildirimleri uygun şekilde yapılır.

Ancak deneme süresi içinde fesih için bir neden göstermek gerekmemektedir.²⁹⁶

Deneme süresi içinde işveren sıfatında değişiklik olması halinde, yeni işveren bu sözleşmeye taraftır. Yeni işverende, deneme süresi içinde nedensiz fesih edebileceği gibi sözleşmeyi, tazminat ve ihbar süresi de tanınması gerekmemektedir.²⁹⁷

8.2.4. Geçersiz İş Sözleşmeleri

Borçlar Hukuku açısından, batıl sözleşmenin başlangıçtan itibaren geçersiz hukuki bir işlem olduğu, hiçbir hukuki sonuç doğurmayacağı, geçersizliğin herkes tarafından ileri sürülebileceği, borçlar ifa edilmiş ise de geçersizlik geçmişe etkili olmaktadır.²⁹⁸

İş sözleşmesi, BK.30.madde ile belirtilen irade bozuklukları ile de sözleşme kurulurken taraf esaslı yanılmaya düşebilir, sözleşmenin iptalini isteyebilir.²⁹⁹

İş sözleşmesi yapıldığı anda tarafların ehliyeti yok ise veya iş sözleşmesi emredici hükümlere, kamu düzenine veya ahlaka aykırı olması halinde hükümsüz olan sözleşme, butlan nedenidir ve hakim re'sen dikkate alacağı gibi herkes tarafından ileri sürülebilir.

²⁹⁵ Ekonomi, (2000), s.331.

²⁹⁶ Güzel, (1987), s.328.

²⁹⁷ Güzel, (1987), s.329.

²⁹⁸ Özkaraca, (2008), s.172.

²⁹⁹ Özkaraca, (2008), s.173.

Ancak iş sözleşmelerinde yürürlüğe giren sözleşmenin geçersizliği, geleceğe yönelik etkisini gösterir. Geçmişe yönelik hükümsüzlük halinde, işçinin ifa ettiği edimlerinin açısından hakkaniyetli sonuç doğmaz.³⁰⁰

İşçinin iş ve sosyal güvenlik açısından, kıdeme bağlı hak ve alacaklarının geri alınması İş hukukunun temel prensiplerine aykırıdır.

İş Hukuku'nda hükümsüzlük ileri etkili sonuç doğurmakta, iş sözleşmesinin hükümsüzlüğünün ileri sürülme anına kadar geçerli bir sözleşme gibi uygulama alanı bulmaktadır.³⁰¹

İşyeri devrinde, geçersiz iş sözleşmeleri yürürlükte iken hükümlerini doğurmuş olarak yeni işverene geçmektedir, yeni işveren bu tip sözleşmeleri iptal ettirmek amacı ile dava açması, geriye dönük hüküm doğurmaması şartı ile mutlak butlan sözleşmelerin geçersizliğini ileri sürmesi mümkündür. Bu hallerde, işçinin ücret ve diğer işçilik haklarından yeni işveren sorumlu olup, eski işverenin de müteselsil sorumluluğu süre ile sınırlı bulunmaktadır.³⁰²

8.2.5. Askıda Olan İş Sözleşmeleri

İş sözleşmesinin geçici olarak uygulanmaması, sözleşmenin normal ve düzen içinde uygulanmasını engelleyen olayların ortadan kalkması halinde, sözleşmenin devam etmesi durumunda iş sözleşmesinin askıda olduğu kabul edilir. Askıdaki sözleşmede işçi iş yapma, işverende ücret ödeme borcunu geçici olarak yerine getirmemektedirler.³⁰³

Askıya alınma halleri, geçici askerlik veya yasal ödev nedeni (İş K.31),sağlık nedenleri (İş K.25/1), bir haftadan fazla süre ile işyerinde işin durmasını gerektiren (İş K.24/3 veya bir haftadan fazla işçinin çalışmasına engel olan (İş K.25/3), gözüaltına alınma veya tutuklanma nedeni ile devamsızlık(İş K.25/4), ailevi nedenler(İş K.46/3), grev ve lokavt halleri sayılabilir.³⁰⁴

³⁰⁰ Güzel, (1987), s.333

³⁰¹ Özkaraca, (2008), 173.

³⁰² Güzel, (1987), s.334.

³⁰³ Güzel, (1987), s.335.

³⁰⁴ Süzek, (2012), s.521-522.

İş sözleşmesi askıda olduğu dönemde, işyeri devir edilmiş ise, askı süresinin sonunda iş sözleşmeleri yeni işveren ile devam edecektir.³⁰⁵

Devralan işveren askı süresinin bitimi ile işçiyi işe başlatmaya mecbur olup, aksi takdirde devralan işveren tarafından sözleşme fesh edilmiş sayılmaktadır. Devir tarihinde yürürlükte olan sözleşmeler devralan işverene geçer.

Devir anında fesih edilmiş, ancak ihbar süreleri devam ediyorsa bu durumda devralan işverene geçer. Ancak devir anında hem fesih edilmiş hem de ihbar süresi dolmuş ise iş sözleşmesi devralan işverene geçmez.³⁰⁶

8.3. FESİH BİLDİRİMİ SÜRESİ İÇİNDE İŞYERİ DEVRİ

Fesih ihbar süresi içinde işyeri devir edilmiş ise, sözleşme bildirim süresinin sonuna kadar yürürlükte kaldığına göre, işçinin iş görme borcu yeni işveren ile devam edecektir. Yeni işverenin, işçiye ücret ödeme ve yeni iş araması için süre vermesi gerekmektedir.³⁰⁷

İhbar süresine uymayan eski işveren, fesih süresine uygun tazminatı işçiye ödemek zorundadır.³⁰⁸

Devralan işveren, devirden önce fesih edilmiş ve sona ermiş hizmet sözleşmesine taraf olamayacağı gibi, borç ve sorumluluk altına da giremez.³⁰⁹

Bildirim süresi içinde iş sözleşmesi hüküm ve sonuçları ile devam eder, süre bitince iş sözleşmesi de sona ermiş olur.

Bu durum da, fesih hükmü bildirim süresinin sona ermesi ile sonuç doğuracağından ve devrin de bu tarihten önce yapılması sonucu devralan kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacaklarından sorumlu tutulmayacaktır.³¹⁰

³⁰⁵ Güzel, (1987), s.336.

³⁰⁶ Kılıçoğlu, Şenocak, (2008), s.197.

³⁰⁷ Güzel, (1987), s.339.

³⁰⁸ Güzel, (1987), s.340.

³⁰⁹ Ekonomi, (2000), s.331.

³¹⁰ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.247.

8.4. DEVRALAN İŞVEREN AÇISINDAN İŞ SÖZLEŞMELERİ

İşyerinin birden fazla bölümünde iş görenler veya işini işyerinin bütününe kapsamaları halinde, devir anında iş sözleşmelerinin devam ettiğinin saptanmasında zor olabilir.

Bir bölümün devrinde, iş ilişkisinin sürekliliğini sağlamak, işgücünün o işyerinin hangi bölümüne tahsis edildiği objektif kriterlere göre saptanmalıdır.

Devralan işveren, devir işlemi ile iş sözleşmelerinin tarafı olmakta, iş ilişkisinden kaynaklı hak ve borçları da üstlenmektedir. İş sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliği, çalışma şartlarını düzenleyen, işyeri uygulamasını kapsar.³¹¹

Yeni işveren ücret ödeme, eşit işlem yapma v.s eski işverenin borçlarını üstlendiği gibi, işçiden de işin görülmesi, sadakat borcu, talimatlara uyulması gibi hakları talep eder.

İş ilişkisinde haklar, eski işverenin taraf olduğu dönemden itibaren devam etmektedir. İşçi önceki işveren ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmış ise, işletmenin özelliği ve amacında değişikliği olmadığı sürece rekabet yasağı devam etmektedir.

Devir eden işveren döneminde hizmet sözleşmesinde işçiye konut kiralama taahhüt edilmiş ise devralan işvereni taahhüdü devam ettirmek zorundadır.³¹²

8.5. DEVRALAN İŞVERENİN SORUMLULUĞU

Avrupa Toplulukları Adalet Divanı, devralan işverenin iş sözleşmelerinin devir nedeni ile kendine geçen işçilerin devirden önceki alacaklarından da sorumlu olduğuna karar vermektedir. Yönergenin 3/fI,2 hükmü ile, üye devletler, devreden işverenin iş ilişkilerini devralan işverene geçen işçilerin devirden önce doğan borçlardan müteselsil sorumlu tutmak hususunda serbest bırakılmıştır.³¹³

³¹¹ Ekonomi, (2000), s.358.

³¹² Ekonomi,(2000), s.358.

³¹³ Özkaraca, E. (2009a), "İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi", Çalışma ve Toplum Dergisi, 2009/1, s.144.

Devralan işveren İş Kanunu'nun 6/1 maddesi ile, devir anında mevcut anında mevcut olan iş sözleşmelerindeki bütün hak ve borçlar birlikte devralan geçer hükmü, devralan işverenin sadece kendi dönemi dışında devreden işveren yanındaki çalışılan sürelerdeki haklarından sorumlu olacaktır.

İşyerini devralan işveren, önceki işverenin işçilere ilişkin hak ve borçlarını üstlenir iken “iş ilişkisinden kaynaklanan tüm yükümlülüklerin borçlusu ve aynı zamanda tüm hakların alacaklısı durumuna gelmektedir.”³¹⁴

İşyerinin devri ile işçi ile işveren arasındaki tüm yükümlülükler devralan işverene geçer. İkramiye ödenmesi, ücret artışı, cezai şart ödemeye dair yükümlülükler geçtiği gibi, işçiye verilmiş olan disiplin cezaları, görevlerini yapması, devamlılık tutanakları da devralan işverene geçer. İşyeri devrinde, işyerinde var olan teknik amacın yeni işveren yönetiminde de aynı kalması gerekmektedir.³¹⁵

İşyeri devrinde, iş sözleşmeleri devralan işverene geçeceğinden, ücret ödeme, işçiyi gözetme, eşit davranma borcu da devralan işverene geçer. Devralan işveren kendi işçileri ile devraldığı işyerindeki işçiler arasında İş Kanunu'nun 5.maddesindeki eşit davranma borcunu yerine getirmelidir. İşçinin iş sözleşmesi işveren tarafından süreli fesih ile sona erdirilir ve bildirim süresi içinde de işyeri devir edilirse, iş sözleşmesi halen devam ettiğinden işçinin sözleşmesi devralana geçmesi nedeni ile yeni işveren ihbar süresi içinde işçiyi çalıştırmak ve iş arama izni vermek zorundadır. Aksi durumlarda yeni işverenin sorumluluğu söz konusudur.³¹⁶

İşyeri devri ile iş sözleşmesinin tarafını teşkilini etmeyen devreden işveren ise bu tarihten itibaren borçlardan sorumlu tutulamaz.³¹⁷

İşyeri devrinde, devralan işveren iş sözleşmeleri işyerinin devrinden önce sona eren işçilerin, ücret, ikramiye, prim, yıllık izin ücreti, kıdem-ihbar tazminatı, işe iade davası sonucu hak kazanılan tazminat gibi işçilik alacaklarından sorumlu tutulamaz.³¹⁸

³¹⁴ Özkaraca, (2008), s.333.

³¹⁵ Manav, (2011), s.1349.

³¹⁶ Manav, (2011), s.1350.

³¹⁷ Süzek, 2012), s.207.

³¹⁸ Özkaraca,E., (2009b) “İşyeri Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu “ İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, İstanbul, s.215.

İş Kanunu'nun 6. madde 2 fıkrasında belirtildiği üzere, işçinin hizmet süresini esas aldığı haklar olan kıdem tazminatı, ihbar tazminatı, yıllık izin ücreti gibi haklar, işçinin devreden işverenin işyerinde ilk işe giriş tarihinden, devralan işveren yanında hak ettiği tarihe kadar süre hesaplanır.³¹⁹

Usulsüz fesih ile iş sözleşmesi devralan işveren tarafından sona erdirilmiş ise ihbar tazminatı, devreden işveren döneminden itibaren süre hesaplanır.

İşçiler iş sözleşmeleri devam ederken yıllık izin ücretlerini talep edemeyeceklerinden, iş sözleşmesinin sona erme tarihi itibari ile yıllık izin ücretlerine devreden işveren dönemin itibaren hak kazanırlar.³²⁰

Yeni işveren, devreden işverenin iş sözleşmesi ile bağlı olması nedeni ile, işçiden işin yapılmasını, talimatlara uyulmasını, sadakat ve rekabet etmeme borçlarına uyulmasını talep ettiği gibi kendisi de işçiye ücret ve eklerini ödemek yükümlülüğündedir. İşyerinin devri halinde, devreden işveren tarafından, işyeri çalışma koşulu haline gelmiş ikramiyelerin yeni işveren tarafından işçiye ödenmesi gerekmektedir.³²¹

Hizmet sözleşmesinin eki niteliğinde olan personel yönetmeliği, çalışma şartlarını düzenleyen, işyeri uygulamasını kapsar.

İş ilişkisinde haklar, eski işverenin taraf olduğu dönemden itibaren devam etmektedir. İşçi önceki işveren ile rekabet yasağı sözleşmesi yapmış ise, işletmenin özelliği ve amacında değişikliği olmadığı sürece rekabet yasağı devam etmektedir. Devir eden işveren döneminde hizmet sözleşmesinde işçiye konut kiralama taahhüt edilmiş ise devralan işvereni taahhüdü devam ettirmek zorundadır.³²²

İşyerinin devri ile, devralan işveren önceki işverenin işçilerine karşı hak ve borçları üstlenmesine karşılık, iş ilişkisinden kaynaklı yükümlülüklerinden de hem alacaklısı hem de borçlusunu durumunda olmakta, kendi dönemi ile sınırlı kalmayarak, işçinin devreden işveren yanında çalıştığı tüm zamanlardaki haklarından da sorumlu bulunmaktadır.³²³

³¹⁹ Süzek, (2012), s.207.

³²⁰ Süzek, (2012), s.208.

³²¹ Güzel, (1987), s.350.

³²² Ekonomi, (2000), s.358.

³²³ Özkaraca, (2009), s.143.

Devralan işveren devirden önce doğan borçlardan sorumlu olması için özel bir taahhüt gerekmemektedir.³²⁴

İşyerinin devri ile iş ilişkisi kendisine geçen devralan işveren, devir tarihinden sonra doğan ve muaccel olan kıdem tazminatı dışındaki alacaklardan tek başına sorumludur. İşyerinin devri ile devreden işveren açısından işçiler ile iş ilişkisi sona ermektedir.³²⁵

8.6. İŞVERENLERİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

İş Kanunu'nun 6/3 maddesindeki, işyeri devrinde işçilerin devirden önceki hakları devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumluluğu AB direktifinin 3.maddesi ile benzer nitelik taşımaktadır.³²⁶

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun; İşyerinin tamamının veya bir bölümünün devri başlığı altındaki 428.maddesi ile "İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır. Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır." İş Kanununun 6./3 maddesi ile paraleldir.

İşyeri devrinde işveren değişikliği kendiliğinden olması, devralan işveren ile işçilerin yeniden sözleşme yapılmasına gerek duyulmaması işyeri devrinin bir unsuru olmasından kaynaklanmaktadır.

Devreden işveren, iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesini istemiyorsa, sözleşmeleri haklı ve geçerli bir neden ile fesih etmesi gerekmektedir.

İş sözleşmelerinin devralana geçmeyeceği yolunda farklı yöndeki anlaşmalar geçersiz sayılmaktadır. İki yıl süre ile sınırlı sorumluluk kıdem tazminatı dışındaki alacaklar geçerlidir.

³²⁴ Özkaraca, (2009), s.147.

³²⁵ Özkaraca, (2008), s.339.

³²⁶ Manav, (2011), s.1350.

Yıllık izin ücret ile ilgili alacaklarda birlikte sorumluluk ilkesi geçerli değildir. İşyeri devir tarihinde iş sözleşmesi sona ermemiş işçi yıllık izin ücretine hak kazanmadığından devreden işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır.³²⁷

İşçinin devirden önce kazanılmış olan haklarının güvence altına alınması İş Hukuku'nun temel prensiplerindedir.

Yargı kararları da işyerinin devri tarihine kadar doğmuş olan, ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinin devralan işverenin de iki yıl süre ile müteselsilen sorumluluğu olacağı yolundadır.³²⁸

İşyerinin devir tarihinden önce iş sözleşmeleri sona ermiş, devirden sonra ise yeniden işe alınmış işçiler kanuna karşı hile olmadığı sürece devreden işverenin zamanındaki işçilik haklarından söz edilemez.³²⁹

İş Kanunu'nun 6/3 maddesindeki müteselsil sorumluluk Borçlar Kanunu'nun 61.maddesindeki müteselsil sorumluluk hükümlerini taşır.

Özkaraca 'ya göre, İş K.6/3 maddesinin tek olarak incelendiğinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan her iki işverenin de sorumlu olduğu, bu hükme göre devreden işverenin, iş sözleşmesinin işyerinin devrinden iki yıl önce sona ermiş ve çeşitli işçilik alacakları ödenmemiş eski işçinin devralan işverene muaccel alacak olması nedeni ile müracaat edebilme ihtimali isabetli değildir.

İş K.6 maddenin 1.2.3. fıkraları bütün olarak ele alındığında iş sözleşmesi devirden önce sona eren işçilerin devralan işverenden işçilik alacaklarının müteselsil olarak talep edilmesi mümkün değildir.³³⁰

Devreden işverenin bir borçtan dolayı sorumlu olması için, borcun devirden önce doğmuş ve borcun devir tarihinde ödenip ödenmemesi gerektiği hususlarının araştırılması gerekmektedir.³³¹

İş Kanunu'nun 6/3.maddesi sorumluluğu iki yıl ile sınırlamıştır. Sürenin başlangıcı devir tarihi ile başlamaktadır. Bu süre hak düşürücü süredir.³³²

³²⁷ Manav, (2011), s.1351.

³²⁸ Süzek, (2012), s.206.

³²⁹ Süzek, (2012), s.207.

³³⁰ Özkaraca, (2008), s.340.

³³¹ Özkaraca, (2008), s. 350.

³³² Özkaraca, (2008), s.352.

İş Kanunu'nun 6/3.maddesi nispi emredici nitelikte hüküm olup, işçinin aleyhine olan sözleşmeler ile işçinin hakları kısıtlanamaz.

Devreden işveren ile devralan işveren arasındaki devir tarihi itibari ile borçlardan bir işverenin sorumlu olacağına dair sözleşmeler taraflar arasında geçerli olup, 3.şahısları bağlamaz. Ancak işçi yararına yapılan düzenlemeler işçi açısından da geçerlilik taşımaktadır.³³³

İş Kanunu'nun 6/3 maddesinden, devirden önce iş sözleşmesi sona ermiş işçilere karşı devreden işverenin zaman sınırlaması olmadan her türlü alacaktan tek başına sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. BK.202 /2 madde uygulama alanı ile iki yıl süreyle önceki borçlu da devralanla birlikte müteselsil borçlu olarak sorumlu kalır. Bu süre, muaccel borçlar için, bildirme veya duyuru tarihinden; daha sonra muaccel olacak borçlar için ise, muacceliyet tarihinden işlemeye başlar.

³³³ Özkaraca, (2008), s.354.

BÖLÜM 9. İŞYERİ DEVRİNDE İŞÇİLİK ALACAKLARI

İşyeri devrinde, devreden işveren zamanından itibaren çalışan işçinin kıdem bütünlüğü işçilik hakları yönünden önem taşımaktadır. İşyerinin birden çok devri halinde işçinin mağduriyetinin önlenmesi için hakların kesintisiz olarak süregelmesi gerekir.

9.1. KIDEM TAZMİNATI

1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2.fikrasına göre, 12.7.1975 tarihinden sonra devredilmiş işyerleri açısından işlemiş kıdem tazminatından her iki işveren de sorumlu tutulacaktır.

Madde ile “İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır.

İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.7.1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak iş yerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.7.1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlemiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur.”belirtilmiştir.

Devralan işveren ile devam eden işçinin kıdem tazminatına hak kazanacak bir biçimde iş sözleşmesinin sona ermesi halinde eski işveren dönemindeki çalışma süresi devir tarihindeki ücreti ile sınırlı olarak müracaat edebilecektir.³³⁴

³³⁴ Özkaraca, (2008), s.368.

Yar.9 HD.,2009/48501 E.,2010/772 K.,21.1.2010 T., kararında, Davacının iş sözleşmesinin devir alan dava dışı firmada çalışır iken kıdem tazminatına hak edecek şekilde sona erip ermediği araştırılmaksızın davalı şirketin kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olarak sorumlu tutulmasını hatalı bulmuştur.³³⁵

Devralan işverene kıdem tazminatı açısından herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Devralan işveren, işçinin devreden işveren ve kendi dönemindeki hizmet sürelerinin toplamı üzerinden ve son ücrete göre hesaplanacak kıdem tazminatın tamamından sorumlu olup, devirden önceki kıdem süresine ilişkin kıdem tazminatı miktarı için işçinin devreden işverene başvurması gerektiğini iddia edemez. Ancak Borçlar Kanunu'na göre devreden işveren rucü hakkını kullanabilir.³³⁶

İşçinin seçimlik hakkı ile dilediği takdirde, devreden işverenden de sorumlu olduğu kısmı talep edebilir. 1475 sayılı Kanununun 14.maddesine göre talep edilen kıdem tazminatı Borçlar Kanunu'ndaki 146. madde gereği 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir.³³⁷

Yargıtay'ın yerleşmiş görüşü, işyeri devrinde, devir tarihine kadar geçen süreler ve devir tarihindeki ücret üzerinden hesaplanan kıdem tazminatından devreden ve devralan işverenlerin müteselsil sorumlu olduklarıdır.³³⁸

Devreden işverenin tüzel kişiliğinin sona ermesi halinde müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanmayacağı İş Kanunu'nun 6 /3 maddesinde belirtilmiştir. Tüzel kişilik ile sona erdiğinden birlikte sorumlu tutulabilecek işveren bulunmamaktadır.³³⁹

Ancak, Kanuna karşı hile durumlarında, işverenler arasındaki hukuki sorumlulukları belirlemek amacı ile tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve organik bağ Şirketlerin devir tarihi ve sonrası ortakları ve faaliyet alanları, şirketlerin ticari defter ve işyeri kayıtları üzerinde yapılacak incelemeler neticesi düzenlenecek işyerinde çalışanları belirlenmeli, aralarındaki ilişkinin gerçek bir işyeri devrine dayanıp dayanmadığı tespit olunmalıdır.³⁴⁰

İşçi, devralan işverene karşı kıdem tazminatının tamamı için dava açma imkanına sahiptir.

³³⁵ www.kazanci.com.tr

³³⁶ Özkaraça, (2008), s.369.

³³⁷ Özkaraça, (2008), s.370.

³³⁸ Özkaraça, (2008), s.378.

³³⁹ Özkaraça, (2008), s.380.

³⁴⁰ Yargıtay 22.HD.2012-22684 E.,2013-10887 K.,14.05.2013 tarihli kararı. www.kazanci.com.tr

Kıdem tazminatının tamamını ödeyen devralan işveren ise, devreden işverene, işçiyi çalıştırdığı süre ve devir anındaki ücret seviyesi ile sınırlı kalmak kaydı ile rücu edebilir. Devreden işverenin iki yıl ile sınırlaması kıdem tazminatında geçerli değildir.³⁴¹

İşveren değişikliği halinde çalışma sürelerinin kıdem tazminatı açısından toplanması, devir halinde iş sözleşmesinin devamlılığı ilkesinden kaynaklanmaktadır. İş sözleşmesi devam ettiğinden devreden ve devralan işverenler yanında çalışılan süreler toplanır.³⁴²

Yargıtay 9.HD.2012/32493 E.,2013-18425 K.,17.06.2013 tarihli kararında da işyeri devri “İş yerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi durumunda, bu işlem de bir tür işyeri devri sayılmalıdır. Önceki gerçek kişi olan işverenlerin devralan tüzel kişi ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Yargıtay 9. HD. 22.7.2008 gün 2007/ 20491 E, 2008/ 21645 K.). Aynı şekilde daha önce tüzel kişi şirket olan işverenin iş yerini bir gerçek şahsa devretmesi de mümkündür. Devralanın şirketin hissedarlarından biri olması da sonucu değiştirmeyecektir. Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir.”³⁴³

Son işveren tüm sürelerle ilişkin kıdem tazminatını ödemiş ise de, devirden önce süreler için devreden işverene rücu hakkı bulunmaktadır. Devir aşamasında taraflar sorumluluk ve rücu şartlarını değiştirebilirler ise de bu anlaşma işçiyi bağlamaz.³⁴⁴

İşçi kıdem tazminatına hak kazanabilmek için en az bir yıl çalışmalıdır. Aynı işyerinde çalışmak şartı ile işveren değişiklikleri kıdemi etkilemez. Kıdem tazminatındaki kıdem süresi hesaplanmasındaki esas 1475 sayılı K.İşverene bağlılığı temel almıştır. İstisna ise, işverenin “şahsındaki değişikliğin işyerine bağlılık esasında “görülür. Emekli olan ve kıdem tazminatını alan işçi, aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde, Yargıtay kıdem tazminatı ödenen süreleri kıdem açısından dikkate almamaktadır.³⁴⁵

³⁴¹ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.1024, Uşan, (2008), “İşyeri Devrinde Kıdem Taz. açısından çalışan tüm süre birleştirilen bir yıldan az olanlar dikkate alınır mı?” , Bilge öztan Armağan,2008

³⁴² Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.1025.

³⁴³ www.kazanci.com.tr

³⁴⁴ Uşan, (2008), s.922, Süzek, (2012), s.208, Özkaraca, (2008), s.373.

³⁴⁵ Uşan, (2008), s.923.

1475 sayılı Kanununun 14 /2.fıkıradaki düzenleneni kıdem tazminatı, devreden ve devralan işverenlerin devirden önce ve sonraki tüm hizmet sürelerinden ve son ücrete göre hesaplanacak kıdem tazminatından müteselsil sorumluluğu kapsamamaktadır. Müteselsil sorumluluk işlemiş olan kıdem tazminatına ilişkindir.³⁴⁶

9.2. FAZLA ÇALIŞMA-ÜCRET-İKRAMIYE ALACAĞI

Devralan işveren, iş sözleşmelerine taraf olması nedeni ile devirden önce ve sonra doğmuş, ücret, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil ücreti gibi alacaklardan sorumludur.³⁴⁷

Devralan işveren birleşme gibi külli halefiyet halleri dışında, iş sözleşmelerinin devirden önce sona ermesi halinde sorumluluğu bulunmamaktadır.³⁴⁸

Devralan işveren devir tarihinde muaccel olan ücret, fazla çalışma ücreti gibi alacaklardan, devreden işveren de iki yıl süre ile birlikte sorumludur.³⁴⁹

Öğreti de, fazla çalışma ücretinin hizmet süresinin esas alındığı haklardan olmadığından, fazla çalışma ücretinin her işverenin kendi dönemi ile sınırlı olduğuna dair farklı görüşler bulunmaktadır.

Özkaraca, “fazla çalışma ücretinin işçinin hizmet süresi ile esas alındığı haklardan olmamasına dayanılarak savulan, fazla çalışma ücretlerinden işverenlerin müteselsilen sorumlu olmadıkları, her işveren kendi dönemi ile sınırlı sorumlu olduğu yönündeki” görüşlere katılmamaktadır.³⁵⁰

Özkaraca’ya göre, işverenlerin işçilik alacaklarındaki müteselsil sorumluluk kıstası, devir tarihinde muaccel olacak olup olmadıklarıdır.³⁵¹

³⁴⁶ Özkaraca, (2008), s.376.

³⁴⁷ Özkaraca, (2008), s.384.

³⁴⁸ Özkaraca, (2008), s.385.

³⁴⁹ Özkaraca,E., (2009-b) “İşyeri Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu “ İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, İstanbul, s.187.

³⁵⁰ Özkaraca, (2009-a), s.150.

³⁵¹ Özkaraca, (2008), s.388.

9.3. İHBAR TAZMİNATI

İş Kanunu'nun belirsiz süreli iş sözleşmesi ile çalışan işçinin iş sözleşmesini feshetmek isteyen işveren 17.madde de belirtilen sürelere uymak sureti ile fesih edebilir. İşçinin ihbar tazminatı alabilmesi için işverenin süreleri göz önüne almadan sözleşmeyi fesih etmiş olması gerekmektedir. İşçinin ihbar tazminatı talep edemeyeceği haller ise işverenin haklı feshidir.³⁵²

İşverenlerin ihbar tazminatı açısından birlikte sorumlulukları bulunmamaktadır.

İş Kanunu'nun 6/3 maddesi, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken işçilik alacakları açısından birlikte sorumluluğu öngörmüştür. İşyeri devri ile iş sözleşmelerinin feshi halinde ihbar tazminatına hak kazanılmamaktadır.³⁵³

Devralan işverenin ihbar tazminat sorumluluğu, devirden önce ve devir ile devam eden belirsiz süreli iş sözleşmesinin kendi döneminde ihbar sürelerine uyulmaksızın sona erdirilmesi sonucu ortaya çıkabilir. İhbar tazminatı; iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi tarihinde doğan ve muaccel olan bir alacaktır.

Devirden sonra iş sözleşmesinin devralan işveren tarafından feshi ile işçinin hak kazanabileceği ihbar tazminatından tek başına devralan işveren sorumlu olacaktır.³⁵⁴

9.4. YILLIK İZİN ÜCRETİ

İşyeri devrinde, işçinin devirden önce hak kazanması ve devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklardan olması halinde işverenlerin birlikte sorumluluğundan söz edilebilir.³⁵⁵

İşçinin devirden önce hak kazandığı ancak kullanmadığı yıllık izin haklarına ilişkin ücretler, devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklardan değildir. Bu neden ile devreden işveren sorumlu tutulmamaktadır.³⁵⁶

³⁵² Özkaraca, (2008), s.397.

³⁵³ Özkaraca, (2008), s.398.

³⁵⁴ Özkaraca, (2008) s.399.

³⁵⁵ Özkaraca, (2009-b), s.191.

³⁵⁶ Özkaraca, (2009-b), s.192.

Ancak Yargıtay 22.HD.2012-17009 E.,2013-6282 K.,26.03.2013 tarihli kararında , işyeri devri olmasına rağmen işyerinin devri öncesinde davacı işçinin iş sözleşmesi kanuni hakları ödenerek feshedilmiştir. Bu durumda davacının iş sözleşmesinin devri yapılmadığından eski çalışma dönemi yıllık izin süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.”³⁵⁷

İşçinin işyeri devrinden önce yıllık izin ücrete hak kazanıp kazanmadığı işverenlerin birlikte sorumlu olup olmadıkları açısından önem arz etmektedir. Sözleşmenin feshi ile kullanılmayan izin hakkı son ücret ile para olarak hesaplanır. Yıllık ücretli izin ertesi hizmet yılında hak kazanıldığından, muacceliyet tarihi de bu yılın başladığı tarihtir. Yargıtay ve Özkaraca ise, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 59.maddesi ile para borcunun fesihle talep edilebileceği, bu hükme dayanılarak da talep edilmeyen bir alacağın muaccel olmadığı görüşündedir.³⁵⁸

Yıllık ücretli izin alacağı hakkı ile yıllık ücretli izin alacakları birbirinden ayrı kavramlardır. “Yıllık ücretli izin hakkı, hakkın kullanılması açısından mutlak emredici hüküm olup, işçinin yıllık ücretli izin süresinde çalıştırılıp, karşılığında ücretli izin süresine ilişkin ücret ödenmesi mümkün değildir. İstisna, yıllık ücretli izine hak kazanıldığı halde, iş sözleşmesi sona eren işçinin henüz kullanmadığı yıllık izin süresine ilişkin ücreti para olarak talep etmesidir.”³⁵⁹

Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda, İşçinin hak kazandığı ancak kullanmadığı yıllık izin haklarına ilişkin ücret alacaklarının, iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale geldiği, işyeri devri ile iş sözleşmesi sona ermediğinden devir öncesi kullanılmayan yıllık izin haklarına ilişkin ücretlerden devreden işverenin sorumlu olmadığı, bu alacak nedeni ile devralan işverenin ise tek başına sorumlu olduğu kabul edilmektedir.³⁶⁰

Yar 9HD 2009-11682 E.,2011-11652 K.18.4.2011 tarihli kararında belirtildiği üzere; Yıllık izin hakkı anayasal temeli olan bir dinlenme hakkı olup, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında ücrete dönüşmez ve bu haktan vazgeçilemez. İşçinin iş sözleşmesinin devamı süresinde kullanmadığı yıllık izinlere ait ücreti istemesi mümkün değildir. Bu nedenle, işçinin iş sözleşmesinin devamı sırasında izin hakkının bulunduğu tespitini istemesinde hukuki menfaati vardır.³⁶¹

³⁵⁷ www.kazanci.com.tr

³⁵⁸ Özkaraca, (2008), s.405.

³⁵⁹ Özkaraca, (2008), s.406.

³⁶⁰ Özkaraca, (2008), s.407.

³⁶¹ www.kazanci.com.tr

Mollamahmutoğlu, işverenin değişmesi halinde yıllık izin ücretinin borçlusunun devralan işveren olacağını, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken yıllık izin ücretinden, devir tarihi itibari ile devreden işverenin de iki yıl süre ile sorumlu olacağını ileri sürmektedir.

İşyerinin devri ile, devralan işverenin, işçinin devreden işveren yanında geçen hizmet sürelerinin tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanması için, işçinin devralan işveren yanında geçen hizmet sürelerinin yıllık ücretli izne hak kazanmak için bir yıllık bekleme süresini açmaması gerekmektedir.³⁶²

Sözleşme ile, işyerinin önceki ve sonraki tüm çalışmalarının karşılığı olan yıllık izin ücretlerinden, devralan işverenin sorumlu olacağı anlaşması yapılabilir.³⁶³

9.5. İSTİSNA HÜKÜM

İş Kanunu'nun 6.maddesinin 4.fikrası, Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmayacağı yolundadır.

Devredici tür değiştirmenin sonucunda tüzel kişiliğin sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmamaktadır. Biçim değiştirici tür değişliğinde de işveren değişliği gerçekleşmediği için birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz.³⁶⁴

³⁶² Özkaraca, (2008), s.409.

³⁶³ Özkaraca, (2009-b), s.194.

³⁶⁴ Özkaraca, (2008), s.358.

BÖLÜM 10.İŞYERİ DEVRİNİN FESİH HAKKINA ETKİSİ

10.1. FESİH YASAĞI

İş Kanunu'nun 6/5 hükmünde, devreden ve devralan işverenlerin iş sözleşmelerini sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı feshedilemeyeceği yasaklayıcı norm niteliğindedir. İş Kanunu'nun 18.maddesindeki geçerli fesih nedenleri ile de sınırlayıcı nitelik söz konusudur.³⁶⁵

İş Kanunu'nun 6.maddesinin 5.fikrasına göre, işyeri devri, devreden ve devralan işveren bakımından süreli fesih hakkı için geçerli bir neden oluşturmaz. Ekonomik nedenlerle devreden işveren devirden önce iş sözleşmesini sona erdirmesi, işçilerin kıdem sürelerini kesmesi, devralan işverenin daha düşük ücret ile yeni iş sözleşmesi yapma amacı ile yapılan fesihler İş K.6 göre fesih yasağına girmektedir. İşçi ve işverenler haklı nedenler ile fesih hakları saklıdır.³⁶⁶

İşyerinin devri fesih için haklı neden oluşturmaz ise de taraflar arasında İş Kanunu'nun 24 veya 25 maddeleri gereği derhal fesih hakkını veren haklı nedenler oluşma hakları saklıdır. İşyeri devrinden sonra, iş sözleşmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik iş aleyhine yapılmış ise, bu durumda da İş 22.md. gereği iş sözleşmesi fesih edilebilir.³⁶⁷

Devralan –devreden işveren arasında işçisiz işyeri devir anlaşmaları mümkün değildir. İş güvencesi ile iş ilişkisi devam edeceğinden işyeri devrine dayalı fesihlerde geçersiz fesih sayılacaktır.

³⁶⁵ Alpagut, (2009), s.231.

³⁶⁶ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.246.

³⁶⁷ Süzek, (2012), s.209.

Ancak İş K.6/5 “..ekonomik ve teknolojik sebepler yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklıdır.” İbaresini ile bu nedenler geçerli kabul edip süreli fesih hakkını işveren kullanabilecektir.³⁶⁸

Yar.9 HD.,2011/3485 E.,2011/3299 K.,14.2.2011 T.,kararda, “Dava, feshin geçersizliği ve işe iade istemidir. Davacının iş sözleşmesi devirden sonra devreden davalı Çukobirlik tarafından feshedilmiştir. Oysa açıklandığı gibi fesihten önce devirle davacı ve diğer işçilerin iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile devralan davalı S... Gıda şirketine geçmiştir.

Devralan davalı S... Gıda şirketi tarafından işe gerçekleştirilen yazılı bir fesih işlemi bulunmamaktadır. Salt devir iş sözleşmesinin feshin için geçerli sebep teşkil etmez. Davacının iş sözleşmesi devirden sonra feshedildiğinden ve işyeri artık devralan şirketin işyeri olduğundan, davacının devralan işveren olan davalı S... Gıda şirket işyerine işe iadesine karar verilmesi, devirden sonra fesheden ve dava açılmasına sebep olan diğer davalı Çukobirlik Genel Müdürlüğü'nün ise İş Kanunu'nun 6/5 maddesi uyarınca işe başlatmama tazminatı ve boşta geçen süre ücretinden devralan işverenle birlikte sorumluluğuna karar verilmesi gerekir. Mahkemece sonuç itibari ile feshin geçersizliğine karar verilmesi isabetli ise de davacının devralan şirket işyerine işe iadesine karar verilmemesi, devralan ve devreden işverenin işe başlatmama tazminatı ile boşta geçen süre ücretinden sorumlu tutulmaması açıklanan gerekçe ile hatalı bulunmuştur. “.,³⁶⁹

10.2. İŞLETME GEREKLERİ İLE FESİH

İş K.6/5 maddesi, emredici hukuk kuralıdır. “Devir nedeni ile devreden ve devralan işverenin sırf bu nedene dayanarak işçilerin iş sözleşmelerini feshedemeyecekleri..” Ancak aynı maddenin 2.cümlesi, istisnai durumları belirtmiştir.³⁷⁰

Madde de, 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 saklı olduğu belirtilmiştir.

³⁶⁸ Süzek, (2012), s.210.

³⁶⁹ www.kazanci.com.tr

³⁷⁰ Ulucan, (2006), s.72.

İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerin, iş sözleşmesi fesih edilmek istenen işçinin işgücü fazlalığından kaynaklandığı ileri sürülebilir. Teknoloji ile işçi istihdamı azaltılmak istenebilir. Yargıtay kıstas olarak; işgücü fazlalığının, işçinin işyerinde çalışma olanağının ortadan kalkmış olduğunda fesih için geçerli neden olduğuna, işletme veya işyeri gerekleri ile işçinin işyerindeki işi arasında illiyet bağı kurmuş bulunmaktadır.³⁷¹

Rasyonalizasyon tedbirler, üretimin durdurulması veya değişiklik yapılması, çalışma masrafların kısıtlanması, imalat ve üretim metodlarının değiştirilmesi, çalışma saatlerinin değiştirilmesi, işyeri bölümlerinin birleştirilmesi, alt işveren ile çalışma, üretim kapasitesinin azaltılması işletme içi nedenlerden sayılabilir.³⁷²

İşletme gerekleri ile fesih işyerinin ilişkin koşullardan kaynaklanmaktadır. İşyeri devirlerinde, işyerlerinin ekonomik zorluklar nedeni ile devir edildiği düşünüldüğünde, maliyetin düşürülmesi adına işçi giderleri önemli ölçüde yer tutmaktadır. Devralanın işyerinin reorganizasyon veya küçülme kararının işletme gereği olup olmadığı dikkat ile değerlendirilmelidir.³⁷³

İşveren, işyerini veya bir bölümünü devir aldığında, yeniden yapılanmayı öngörebilir. Yeni personel ve ücretlendirme saptayabilir. Devir aldığı işyerini, kendi işletmesine katabilir.³⁷⁴

İşveren İş Kanunu'nun 18.maddesi ile işyeri veya işletme gerekleri ile fesih nedenlerinin bulunması halinde iş sözleşmesini geçerli neden ile feshedebilir.

İşletme gerekleri ile ekonomik nedenler, rekabet, verimlilik, işgücü fazlalığı, yeniden yapılanma, teknolojik değişimler feshin son çare ilkesi ile bağdaşması sonucu fesih geçerli hale gelebilir.³⁷⁵

Devreden işveren işyeri devri aşamasında işyerinde reorganizasyona gitmesi geçerli fesih sebebidir.

İşyerindeki organizasyon değişikliği sonucu, işçinin devir öncesi çalışma imkanının ortadan kalkması, feshin son çare olması, işçinin çalışabileceği başka işin olmaması feshin geçerli hale getirir.³⁷⁶

³⁷¹ Güzel,A.(2005) "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare "Çalışma ve Toplum 4,2005, s.166.

³⁷² Kılıçoğlu,M., "Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi "Süzek'e Armağan,C:2, s.1217

³⁷³ Alpagut, (2009), s.249.

³⁷⁴ Ulucan, (2006), s.81.

³⁷⁵ Alpagut, (2010), s.135.

Devralan işveren, İş Kanunu'nun 18.maddesi ile işletme gereği ile iş sözleşmesinin feshi ve devir sonrası işyerinde gerçekleşen yeniden yapılanma nedeni fesih talebinde bulunabilir.³⁷⁷

İş Kanunu'nun 20/2 maddesinin "Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür" hükmü ile İş Kanunu'nun 6/5.maddesi ile bertaraf edilip edilmediği tartışma konusudur. Ancak kanun koyucunun 6/5 maddesindeki sırf fesih nedeni ile ifadesi iş güvencesi açısından daha zayıf bir koruma sağladığı söylenebilir.³⁷⁸

İşletme gerekleri ile fesih, işletmenin rekabet kurallarına uyması ile teknolojinin uygulanması, işin bir bölümünün alt işverene verilmesi, üretim kademelerinin değişmesi, yeniden yapılanma nedeni ile olabilir.³⁷⁹

İşçinin performans düşüklüğü, yeni teknolojiyi kullanamaması, yetersizliği ve davranışları nedeni ile de devralan işveren işçinin sözleşmesine son verebilir.

Devralan işveren, haklı fesih nedenlerinin bulunması halinde iş sözleşmesini sonlandırabilir. Devreden işveren döneminde ortaya çıkan haklı fesih halinde, devreden işveren tarafından fesih edilmemiş ve hak düşümü süresinin dolmamış olması şartı ile devralan işveren haklı fesih işlemini gerçekleştirebilir.³⁸⁰

10.3. ÇALIŞMA KOŞULLARI

Devir işlemi ile işçi açısından iş koşullarında esaslı değişiklik olmuşsa, işçi haklı nedenle iş sözleşmesini fesih edip kıdem tazminatı talep edebilir.

İş K.17 madde ile bildirim süreleri ile devir nedeni ile ve neden belirtmeden işçi iş sözleşmesini fesih edebilir. İş K.22 maddeye göre; işveren çalışma şartlarında esaslı değişikliği, işçiye yazılı bildirim ile yapmak zorundadır.

³⁷⁶ Alpagut, (2009), s.242.

³⁷⁷ Alpagut, (2009), s.244.

³⁷⁸ Alpagut, (2009), s.240.

³⁷⁹ Alpagut, (2009), s.252.

³⁸⁰ Alpagut, (2009), s.254.

Yazılı bildirim yapılmayan ve işçi tarafından 6 işgününde kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi “bağlamaz” ve işçi değişiklik önerisini kabul etmediği takdirde, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedeninin bulunduğunu yazılı olarak açıklar ve bildirim sürelerine uyarak iş sözleşmesini fesih eder. İş K.17.ve 21 göre işçi, işverene dava açabilir. İş K.6.md. işyeri veya bir bölümünün devri İş K.22. maddesindeki esaslı değişiklik değildir. Kanun, işverene devir imkanı vermiş, işçinin önceden bilgilenmesini ve rızasını aramamıştır. İşyerinin devri, işçi açısından katlanılmaz bir hal almış ise, iş sözleşmesini fesih hakkı bulunmaktadır.³⁸¹

Devreden veya devralan işveren sadece işyeri devri nedeni ile fesih yapamayacağı için, İş K.18 -21 md. işyeri gereklerinden kaynaklı geçerli nedene dayanan fesih sayılmayacak ve işçiler ve işçiler iş güvencesi hükümlerine göre işverene karşı işe iade davası açabileceklerdir. Bu sonuç iş güvencesi olan işçiler için işe iade davası şeklinde olmasına rağmen, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler açısından durum aynı değildir. Hocanın görüşü, İş K.6 md. emredici hüküm olması nedeni ile, emredici hükme aykırı hukuki işlem geçersiz sayılacağından, işçiler iş güvencesi kapsamına girmese bile, fesih işlemi geçersiz sayılmalıdır. İş K.6.md. mutlak emredici hüküm kabul edilmesi halinde, iş güvencesi kapsamında olmayan işçiler içinde” yasada öngörülmeven kapsamlı iş güvencesi “olacaktır.”³⁸²

Yargıtay 9.HD.2011-569 E.,2012-8734 K.,19.03.2012 tarihli kararında, işyeri devrinin işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devrinin çalışma koşullarında değişiklik yapılamayacağı, işverenin devir hakkını kötüye kullanamayacağı belirtilmiştir. İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6. maddesinde düzenlenmiştir.

Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. İşyeri devri fesih niteliğinde olmadığından, devir sebebiyle feshe bağlı hakların istenmesi mümkün olmaz. Aynı şekilde işyeri devri kural olarak işçiye haklı fesih imkânı vermez.

İşyerinin devri işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırılan bir yönü olup olmadığı belirlenmelidir.

³⁸¹ Ulucan, (2006), s.70.

³⁸² Ulucan, (2006), s.73.

Ancak işverenin bu devir hakkını kötüye kullanıp kullanmadığı, işyerinde gerçekten işçinin de devir kapsamında devredilip edilmediği de araştırılmalıdır. ³⁸³

İşverenin, işletmesi ile ilgili ekonomik nitelikli kararları alması, organizasyonda değişikliğe gitmesi işletmesel kararlar olup yargı denetimine tabi değildir.

İşverence alınan karar, işyeri gereklerine dayanmıyor ve ekonomik yönden de bir katkı sağlamıyorsa, iş koşullarının işçi aleyhine değiştirilmesi veya iş ilişkisini sona erdirmeye yönelik ise, devir işlemi muvazaa olarak kabul edilip geçersiz sayılabilir. Ancak muvazaanın kanıtlanması son derece güç olduğundan açık aykırılık halleri dışında devir geçerli kabul edilir. ³⁸⁴

Devir işleminin geçerli sayılması ise, devir nedeni ile iş sözleşmesini fesih hakkı vermez. Feshin geçerli nedenlerini devreden veya devralan kanıtlanması gerekir. İş güvencesi kapsamında kalan işçiler açısından, devir işleminden kaynaklanan kötü niyet kanıtlanırsa (işçi) işverenin fesih hakkını kötüye kullandığı ileri sürülebilir. ³⁸⁵

İşverenin ödeme gücü veya iflas riski iş devam ettirmeden kaçınabileceği gibi işyerini kapama amacı da olabilir. Fesih işlemleri kapama kararından sonra yapılmalıdır. İşyeri devri ile aynı zamanda fesih bildirim süresi içinde işyeri devir edilmişse, burada kapamadan söz edilemez. ³⁸⁶

İşçiler arasında Eşitlik ilkesine aykırı davranmamalı ve kazanılmış hakları devam ettirmelidir.

Farklı çalışma koşulları, değişik sürelerde çalışmış, ücret “farklılığı” olan işçiler kazanılmış haklarını “kayıp etmek istemezler” ³⁸⁷

Rekabet koşullarının gittikçe ağırlaşması, işletmelerin yeni iş koşulları ve ücret durumlarını belirlemesini gerektirmektedir. İşçinin yazılı rızası alınarak da işten çıkarılması gündeme gelmektedir.

³⁸³ www.kazanci.com.tr

³⁸⁴ Ulucan, (2006), s.74.

³⁸⁵ Ulucan, (2006), s.75.

³⁸⁶ Ulucan, (2006), s.77.

³⁸⁷ Ulucan, (2006), s.81.

10.4. İŞLETMESEL KARAR İLE FESİH İŞLEMİNDE YARGISAL DENETİM

İşyeri içi veya işyeri dışı geçerli fesih nedenleri ile yargısal denetim işverenin yetki alanı ve yetkiye dayalı karar üzerinden yapılır. İşveren, işyeri ile ilgili olarak yeni teknoloji, verimlilik, rekabet ile mücadele edebilme girişim özgürlüğünden kaynaklanmaktadır. İşçinin iş güvenliği ile işverenin işletmesel karar özgürlüğünün dengesi kurulmalıdır.³⁸⁸

İşletme içi nedenler, teknik, organizasyon ve ekonomik işletmesel tedbirlerin neler olduğu araştırılmalıdır.

Rasyonalizasyon tedbirler, üretimin durdurulması veya değişiklik yapılması, çalışma masrafların kısıtlanması, imalat ve üretim metotlarının değiştirilmesi, çalışma saatlerinin değiştirilmesi, işyeri bölümlerinin birleştirilmesi, alt işveren ile çalışma, üretim kapasitesinin azaltılması işletme içi nedenlerden sayılabilir.³⁸⁹

İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihte keyfilik denetimi yapılabilir ise de yerindelik denetimi yapılamaz. İşletmesel kararlar işletme içi olabileceği gibi piyasa koşullarına göre de işletme dışı nedenler ile de alınabilir.

Bu tip sebepler bazen işgücü fazlalığına neden olabilir. Siparişlerde azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, bütçe gibi nedenler sayılabilir.³⁹⁰

Yargıtay'ın kararlarında, objektif değerlendirme yapılmasının işçiyi gözetme borcunun gerekliliği vurgulanmıştır. Teknolojinin modernleşmesi, pazar payı, hammadde, üretimde rasyonalizasyon tedbirleri, çıkan işçinin yerine yenisinin alınıp alınmadığı incelenmelidir.³⁹¹

Yargıtay, işletmesel karar sonucu feshin işyeri açısından tedbir ve zorunlu olduğu ilkesini benimsemiştir. İş Kanunu'nun 20/2.maddesince, feshin geçerli neden dayandığını ispat yükümlülüğü işverenindir.³⁹²

Yargı işletme dışı nedenlerin ölçüsünü ve etkilerini araştırma yetkisine sahiptir.

³⁸⁸ Güzel, (2005), s.166.

³⁸⁹ Kılıçoğlu, (2011), s.1217.

³⁹⁰ Kılıçoğlu, (2011), s.1216.

³⁹¹ Güzel, (2005), s.170.

³⁹² Güzel, (2005), s.172.

Kar'a göre; Ölçülülük ilkesi , “yargısal denetim de normunun somutlaştırılmasında, norm alanlarının belirlenmesinde bir ölçütün işlevini üstlenmek ile karar verme sürecinde sağlam sonuca varmada işlevsel rol oynar.” Ölçülülük ilkesi, elverişlilik, gereklilik ve oranlılık başlıklarından oluşmaktadır. İş güvencesinde, işverenin fesih hakkını sınırlayan, zorlaştıran, belirli süre veya belirli nedenler ile feshi yasaklayan, feshin baştan beri hükümsüz olduğunu ileri süren önlemdir.³⁹³

İşletmesel kararın ölçüsünü ise işletmenin menfaati belirler.³⁹⁴

Yargıtay 9.HD.2012/10762 E.,2012/16287 K.,09.05.2012 tarihli kararında da belirttiği üzere,³⁹⁵

“4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesinde işletmenin, İşyerinin veya işin gerekleri kavramına yer verilmiş, işletmesel karar kavramından söz edilmemiştir. İşveren yönetim hakkı kapsamında amaç ve içeriğini belirlemede serbest olduğu kararlar alabilir. Geniş anlamda işletmesel karar işçinin iş sözleşmesinin feshi dahil olmak üzere işverenin işletme, işyeri ile ilgili ve işin düzenlenmesi konusunda bu kapsamda aldığı her türlü karardır.

İşverenin mevcut olan işçi sayısını fiilen mevcut olan iş ihtiyacına uyumlaştırmak için açıkça ifade etmediği kararları, “gizli, örtülü” işletmesel karar olarak nitelendirmektedir.

Bu tür durumlarda işletmesel kararın varlığı iş sözleşmesinin feshi için gösterilen sebepten çıkarılır. İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işletmesel gereklere dayalı feshin söz konusu olabilmesi için varlığı şart olan açıkça işletmesel kararın varlığı yerine bir anlamda işverence fesih bildiriminde açıklanan sebep geçmektedir.

İşverenin işyerinde işçi sayısını azaltma yönünde kendini zorunlu görmesine yol açan durumun onun tarafından daha önce alınan hatalı bir karara dayanması, iş sözleşmesinin feshini İş Kanunu'nun 18. maddesi anlamında geçersiz kılmaz.

İş sözleşmesinin feshine yol açan işletmesel kararın yargı denetimine tabi olmaması, hatalı olarak alınan işletme kararları açısından da söz konusudur. Yargıç, işletmesel kararın hatalı olup olmadığını denetleyemez. Buna bağlı olarak feshin geçersizliğine karar veremez.

³⁹³ Kar, B., (2009), “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil Dergisi, 2009 Eylül, s.60.

³⁹⁴ Kar, B. (2008), “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklere Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 17, 2008/2

³⁹⁵ www.kazanci.com.tr.(Kararın önemi açısından tüm metin alıntı yapılmaya çalışılmıştır.)

İşletmenin işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan fesihde yargısal denetim yapılabilmesi için mutlaka bir işletmesel karar gerekir. İş sözleşmesinin iş, işyeri veya işletme gereklerine dayalı olarak feshi işletmesel kararın sonucu olarak gerçekleşir. İşletmesel karar çerçevesinde fesih işlemi değişen durumlara karşı işverenin tepkisidir. Bu kararlar işyeri ve işletme içi veya dışından doğabilir.

Bu nedenler işçinin işyerinde çalışmaya devam etmesi gerekliliğini doğrudan veya dolaylı olarak ortadan kaldırıyorsa dikkate alınmalıdır.

İşçinin iş ilişkisinin feshine yol açan işletme dışı sebepleri piyasa olayları belirler. İşletmenin doğrudan doğruya etkisinin olmadığı bütün sebepler işletme dışı sebeplerdir. Siparişlerdeki azalma, pazarlama güçlükleri, satış ve sürümde azalma, hammadde yokluğu, enerji sıkıntısı, kamu işyerlerinde ödenek yetersizliği, meteorolojik sebepler işletme dışı sebeplere örnek gösterilebilir. İşletme dışı sebepler işletme gereklerine dayanan fesih için işyerinde işgücü fazlasına neden olmuşsa önem arz eder. İşveren işletme dışı sebeplerin zorunlu kıldığı işletmesel süreçteki yapısal değişimi somut olarak ortaya koyarak işgücünde azalmaya yol açtığını kanıtlamalıdır.

Bir başka anlatımla işveren maddi olguları işçilerin itirazlarını karşılayacak ve mahkemelerce denetlenebilmesine imkan sağlayacak şekilde somut ve ayrıntılı olarak ortaya koymalıdır. İşletme dışı sebeplerin doğrudan doğruya etkisinin olduğu durumlarda ileri sürülen işletme dışı sebep fiilen mevcut olduğunda ve işçinin çalışmaya devam etme olanağını ortadan kaldırdığında İş Kanunu'nun 18. maddesi gereğince fesih geçerli bir sebebe dayanır.

İşletme dışı sebebin mevcut olup olmadığı ve bu sebeplerin işletmenin işgücü ihtiyacına doğrudan doğruya etkileri mahkemelerce denetlenebilir. Mahkeme işletme dışı sebebin işletmedeki iş miktarına ve işçi sayısına etkisini ve ölçüsünü belirler. İşveren işletme dışı sebeplerin varlığına dayanırsa fesih gerekçesi yönünden kendisini bağlar. İşveren işe iade davasında işletme dışı sebeplerin kendisi tarafından iddia edilen kapsam ve yoğunlukta fiilen mevcut olduğunu kanıtlamalıdır.

İşveren işletme dışı sebeplerle işyerinde işçi sayısının azaltılması arasındaki bağlantıları ortaya koymalıdır. Yeniden yapılanma kararı işletme gereklerine dayanan fesihle sonuçlanırsa işletme dışı sebepler işçilerin işletmedeki işyerlerini kaybetmelerinin doğrudan değil, dolaylı sebebi olur. Bu durumda iş sözleşmesinin feshini doğrudan sebebinin yapısal karar ve tedbirler oluşturur.

İşletme içi sebepler işverenin işletme yönetiminin esasını teşkil eden işletme politikasını gerçekleştirmek için teknik, organizasyon ve ekonomik sahada aldığı bütün işletmesel tedbirlerdir. İşveren işletmenin organizasyon yapısı ve üretimle ilgili düzenleme yapma hakkını kullanmaktadır. Rasyonalizasyon tedbirleri, üretimin durdurulması veya üretimde değişiklik yapılması, masrafların kısılması, yeni çalışma, imalat ve üretim metotlarının uygulamaya sokulması veya değiştirilmesi, yeni bir pazarlama sisteminin uygulamaya sokulması, yarım gün çalışmayı tam gün çalışmaya dönüştürme, işlerin, işyerinin tam gün çalışılan yerlerinde mi yoksa kısmi süreli çalışılan yerlerde mi yapılacağına karara bağlanması, vardiya usulü çalışma sistemine geçilmesi, çalışma sürelerinin azaltılması, çalışma sürecinde reorganizasyona gidilerek çalışma yoğunluğunun artırılması, işyerinin verimsiz çalışması veya kazancının azalması, işyeri sahalarının veya bölümlerinin birleştirilmesi, üretimin bir kısmının yurt dışına kaydırılması, belirli faaliyetlerin başka firmalara (outsourcing) veya alt işverene aktarılması, işletmenin üretim kapasitesinin düşürülmesi, işletme veya işyerinin kapatılması, işletmenin bir bölümünün veya servisinin kapatılması, kazancın artırılması, yeni çalışma sistemlerinin uygulamaya sokulması gibi organizasyona yönelik değişiklikler işverenin işgücünü süresiz azaltma kararı işletme içi sebep olarak nitelendirilen işletmesel kararlara örnek olarak verilebilir.

İşletme içi sebeplerden kaynaklanan fesihlerde işveren hangi tedbirleri aldığını ve bu tedbirlerin iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl etki ettiğini ortaya koymak zorundadır. İşveren işletme içi tedbirlerin, amaca uygunluğunu ve gerekliliğini gerekçelendirmek zorunda değildir.

İşletme içi sebeplere dayanılarak yapılan fesihlerde işletmesel kararın fiilen uygulamaya geçirilip geçirilmediği ve feshi ihbar süresinin geçmesiyle birlikte işçinin işyerinde çalışma imkânının ortadan kalkıp kalkmadığı irdelenmelidir. İşveren organizasyona yönelik veya teknik hangi tedbiri aldığını ve bu tedbirin uygulanmasıyla iş sözleşmesi feshedilen işçinin işine nasıl olumsuz yönde etki ettiğini açıkça ortaya koymalıdır.

İşletmesel karar söz konusu olduğunda kararın yararlı veya amaca uygun olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılamaz. Kısaca işletmesel kararlar yerindelik denetimine tabi tutulamaz.

İşverenin serbestçe işletmesel karar alabilmesi ve bunun kural olarak yargı denetimi dışında tutulması şüphesiz bu kararların hukuk düzeni tarafından öngörülen sınırlar içinde kalınarak alınmış olmalarına bağlıdır.

İş Kanunu'nun 20. maddesinin 2.fikrasında feshin geçerli nedenlere dayandığının ispat yükü işverene verilmiştir. İşveren ispat yükünü yerine getirirken feshin biçimsel koşullarına uyduğunu içerik yönünden fesih nedenlerinin geçerli veya haklı nedene dayandığını kanıtlamalıdır. Bu kapsamda işveren fesihle ilgili karar aldığını, bu kararın istihdam fazlası meydana getirdiğini, tutarlı şekilde uyguladığını ve feshin kaçınılmaz olduğunu ispatlamalıdır.

İşverenin dayandığı fesih sebebinin geçerli veya haklı olduğunu uygun delillerle inandırıcı bir biçimde ortaya koyması ispat yükümlülüğünün yerine getirilmiş sayılması bakımından yeterlidir.

Ancak işçi feshin işverenin dayandığı ve uygun kanıtlarla inandırıcı bir biçimde ortaya koyduğu sebebe değil sendikal neden, eşitlik ilkesine aykırılık gibi başka bir sebebe dayandığını ileri sürerse iddiasını kanıtlamakla yükümlüdür.

Feshin işletme işyeri ve işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerle yapıldığı ileri sürüldüğünde, bu konuda işverenin işletmesel kararı aranmalı, iş görme ediminde ifayı, bir başka anlatımla istihdamı engelleyen durum araştırılmalı, işletmesel karar ile istihdam fazlalığının meydana gelip gelmediği, işverenin bu kararı tutarlı şekilde uygulayıp uygulamadığı (tutarlılık denetimi), işverenin fesihte keyfi davranıp davranmadığı (keyfilik denetimi) ve işletmesel karar sonucu feshin kaçınılmaz olup olmadığı (ölçülülük denetimi-feshin son çare olması ilkesi) açıklığa kavuşturulmalıdır.

Dairemizin kökleşmiş içtihatları uygulaması bu yöndedir (2010 KARARI Yargıtay 9.HD. 06.10.2008 gün ve 2008/30274)

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini belirlemekte özgür olan işveren, işletmesel kararı uygulamak için aldığı tedbirin feshi gerekli kıldığını ve feshin geçerli nedenini oluşturduğunu kanıtlamalıdır.

İşletmesel kararın amacı ve içeriğini serbestçe belirleyen işveren geçerli neden teşkil eden ve ayrıca istihdam fazlası doğuran tedbire ilişkin kararı sürekli ve kalıcı şekilde uygulamalıdır. İş sözleşmesinin feshiyle takip edilen amaca uygun daha hafif somut belirli tedbirlerin mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. Feshin kaçınılmazlığı ekonomik açıdan değil teknik denetim kapsamında bu kararın hukuka uygun olup olmadığı ve işçinin çalışma olanağını ortadan kaldırıp kaldırmadığı yönünde kısaca feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde yapılmalıdır.

İş ilişkisinde işletmesel kararlar iş sözleşmesini fesheden işveren, Medeni Kanun'un 2. maddesi uyarınca, yönetim yetkisi kapsamındaki bu hakkını kullanırken keyfi davranmamalı, işletmesel karar dürüstlük kuralarına uygun olarak alınmalı ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır. İşverenin keyfi davrandığını ispat yükü işçiye aittir.”

10.5. DENETİM TÜRLERİ

10.5.1. Yerindelik Denetimi

İşverenin işyeri ile ilgili olarak almış olduğu ekonomik kararlarının yerindeligi feshin açısından da denetlenemez.³⁹⁶

10.5.2. Tutarlılık Denetimi

İşletmesel karar ile feshin işlemi, karar kalıcı ve sürekli değil ise ,çıkarılan işçi yerine yenisi alınıyor ise ,tutarlılık denetimi ile feshin kaçınılmaz olup olmadığı yönünden gereklilik denetimi de yapılabilir.³⁹⁷

10.5.3. Keyfilik Denetimi

Keyfilik denetiminde, işverenin keyfi karar aldığını iddia eden işçi, bu iddiasını ispatlamalıdır. Her somut olayda inceleme yapılır, işletmesel kararın emredici hukuk kuralları çerçevesinde alındığı denetlenir.³⁹⁸

10.5.4. Gereklilik Denetimi

Gereklilik ilkesi ile ,iş güvencesi açısından ,işçinin iş sözleşmesinin feshinin alman tedbirin gerekli olup olmadığı denetlenebilir.³⁹⁹

³⁹⁶ Kar, (2008), s.112.

³⁹⁷ Kar, (2008), s.119

³⁹⁸ Kar, (2008), s.120.

³⁹⁹ Kar, (2008), s.121.

10.5.5. Ölçülülük Denetimi

Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkelerinden oluşmaktadır. “İşletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden dolayı işçinin iş sözleşmesini feshi, tutarlılık, keyfilik, gereklilik ve ölçülülük denetimlerinde, işletmesel karara ilişkin belgeler, istihdam ile ilgili kayıtların getirilmesi (bu kayıtlar içinde işletmede veya işyerinde çalışan tüm işçilerin görev tanımları, işletme, işyeri organizasyon şeması, işten çıkarılacak işçilerin, işyeri şahsi sicil dosyası, görev tanımları ve çalıştıkları bölümleri gösteren kayıtlar yanında işyeri SSK bildireleri de yer almalıdır), işyerinden keşif yapılarak, özellikle işletmenin faaliyet alanını ve iş organizasyonunu bilen uzman bilirkişi incelemesine tabi tutulması önem taşıyacaktır”⁴⁰⁰

Feshin geçerli nedene dayandığını davalı işveren İş Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca ispatlaması gerekmektedir. Ancak işçi feshin, işverenin dayandığı iddiaların dışında başka bir neden ile fesih edildiğini ileri sürer ise bu kez kendi ileri sürdüğü nedeni kanıtlama zorunda kalacaktır. Yargı işletmesel kararın tutarlılığı, keyfiliği ve feshin son çare olma ilkesi nedeni ile ölçülülük denetimi yapacaktır.⁴⁰¹

10.6. İŞLETME GEREKLERİ İLE İŞ SÖZLEŞMESİ FESİH EDİLEN İŞÇİLERİN BELİRLENME SERBESTLİĞİ

İşyerinde toplu sözleşme yapılmaması veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunmaması halinde, işveren, iş sözleşmesi fesih edilecek işçileri kendi seçecektir.

Her ne kadar İş Kanunu'nda sosyal seçim kurumu düzenlenmemiş ise de, işveren işçi çıkartma da keyfi seçim yapamaz. Bu seçimde genel hukuk kuralları ve ilkelerine uyulması gereklidir.⁴⁰²

İşveren, iş sözleşmesi fesih edilecek işçileri seçerken, İş Kanunu'nun 5.maddesindeki eşit davranma ilkesi ile hareket etmelidir.

⁴⁰⁰ Kar, (2008), s.128.

⁴⁰¹ Kılıçoğlu, (2011), s.1218.

⁴⁰² Birben E.,(2006) "İşletme Gerekliliği Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin Seçim Serbestisi ve Sınırları", Dokuz Eylül Ün.Hukuk Fak.Dergisi, C:8 S:2, s.22.

İşverenin İş Kanununun 5. Maddesi veya 18./3.maddesindeki hükümlere aykırı karar alması fesih hakkının kötüye kullanılması sonuçlarını doğurmalıdır.

İşverenin işten çıkarılması gereken işçileri seçerken, cinsiyetleri, sendika üyeliği, din-mezhep ayrımı, siyasi görüş gibi ayrımcılık teşkil eden ve yasal olarak geçersiz fesih nedeni sayılmaktadır.⁴⁰³

10.7. SON ÇARE İLKESİ

Son çare ilkesi kaynağı Medeni kanunun 2.maddesindeki dürüstlük kuralıdır.

İşveren, iş sözleşmesinin devamlılığı ve işçinin iş görme ediminin ifa etmesi için her türlü çabanın sağlanmasıdır.

İş Kanunu'nun 18.madde gerekçesinde; uygulamaya giderken işverenden beklenen feshe son çare olarak bakmasının, bu nedenle geçerli sebep kavramına uygun yorum yaparken sürekli olarak fesihten kaçınma olanağının olup olmadığı araştırılmasının gerekli olacağı vurgulanmıştır.⁴⁰⁴

Feshin son çare olma ilkesinde, her olay somut bir şekilde incelenmelidir.⁴⁰⁵

10.8. İFLAS

İş Kanunu'nun 6/son fıkrası "Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz."hükümünü taşımaktadır.

Özkaraca'ya göre "İşyerinin veya bir bölümün iflas ile malvarlığının tasfiyesi sonucu başkasına devri halinde, devralan işveren, işyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmelerine zorunlu taraf olmayacağı gibi, işçileri çalıştırmaya devam etmesi halinde de kural olarak, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklar da işçinin devralan işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olmayacaktır.

⁴⁰³ Birben, (2006), s.23.

⁴⁰⁴ Güzel, (2005), s.175.

⁴⁰⁵ Kar, (2009), s.67.

Böyle bir durumda, işyerinin devri sonucu aynı işyerinde çalışmasını sürdüren işçi, kural olarak, sanki o işyerinde yeni bir sözleşme ile ilk defa işe başlamış gibi işlem görecektir.”⁴⁰⁶

Çil'e göre, İflas nedeni ile malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde 1475 sayılı Kanunun 14/2 hükmünün kıdem tazminatı açısından özel nitelikli hüküm olması nedeni ile iflas da da uygulanması görüşündedir.⁴⁰⁷

Hocaya göre, İşyerinin cebri icra ile satışının da İş K.6 /son maddesi değerlendirilmesi gerekse de, kanunda açık hüküm olmaması nedeni ile 6/son kapsamında olması hatalıdır. Yargıtay icra yolu ile satışı İş Kanunu 6.maddesi kapsamına almaktadır.⁴⁰⁸

⁴⁰⁶ Özkaraca, (2008), s.381.

⁴⁰⁷ Özkaraca, (2008), s.383

⁴⁰⁸ Mollamahmutoğlu, Astarlı, (2012), s.248.

BÖLÜM 11. İŞYERİ DEVRİNDE İŞ GÜVENCESİ

İşyeri devrinde iş güvencesi ile iş ilişkisinin devamlılığının esas alınması, işçiler korunması amaçlanmış, işverenin keyfi olarak iş sözleşmelerinin feshi önlenmek istenmiştir. İş Hukuku'nun temeli olan çalışma hakkı ve Anayasal açıdan sosyal devlet anlayışı yasal düzenlemeler açısından önemlidir.

11.1. ÇALIŞMA HAKKI

Avrupa Sosyal Şartı çalışma hakkı kavramını tanımlamamakla birlikte, çalışma hakkına ve koşullarına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. İstihdam ve adil çalışma koşulları, güvenli ve sağlıklı yaşama, örgütlenme özgürlüğü, ayrımcılık yasağı, iş sözleşmesinin feshi konularını ele almaktadır. Çalışma ortamını yaratma devletin ödevidir.1982 AY 49.madde “sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” başlığı altındadır.

49.maddesi ile çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu ,devletin , çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alabileceği belirterek çalışma hakkını güvence altına alınmıştır..⁴⁰⁹

Çalışma hakkı, sosyal devlet ilkesi içinde yer almaktadır.

11.2. SOSYAL DEVLET İLKESİ

Sosyal hukuk devleti kamu yararına yönelik bir devlettir.⁴¹⁰ Devletin görevi, Anayasa'da belirtilmiş temel hakların güvence altına alınmasını, uyuşmazlıkları çözümlenmeyi, toplumun menfaati ile bireylerin menfaatlerini dengelemeyi, yardıma muhtaç bireyleri korunmasını ve gereken tedbirlerin alınmasını sağlamaktır.

⁴⁰⁹ Kılıçoğlu M., (2011) “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi” , Süzek'e Armağan, Cilt 2, s.1207.

⁴¹⁰ Gönül Balkır, Türk Yargısında Sosyal Hakların Korunması ,Kocaeli,2009,s.47.

Sosyal devlet anlayışı, 19.yüzyılda devlet kontrolünden uzak kendi yarattığı kurallara göre işleyen piyasa ekonomisi ile sanayileşme çağı başlamış, sosyal sorunlar artmış, gelir ve servet dengesizlikleri meydana gelmiştir. Toplumun tepkisi ile jandarma devlet anlayışı terk edilmeye, sosyal tedbirler alınma yoluna gidilmiştir.

Sanayileşen toplum ve küreselleşme ile emeğin zor durumu, liberal devlet sisteminde toplum düzenini koruyamayacağı, değişen dünya anlayışında bireyler arası eşitliğe dayalı sosyal devlet anlayışı oluşmuştur.

Sosyal devlet, vatandaşların sosyal durumları, refahları ve asgari yaşam düzeyi sağlamayı ödev bilen devlet olarak tanımlanmaktadır.⁴¹¹

Sosyal devlet sistemini, liberal devletin siyasal demokrasi kurumlarını koruyarak, kendiliğinden gerçekleşmeyen sosyal ve ekonomik demokrasiyi devlet müdahalesi ile gerçekleştirmeyi öngören bir sistem olarak tanımlanmaktadır.⁴¹²

Huber'e göre sosyal devlet "yaşayabilme güvenliği, tam istihdam, çalışma gücünün muhafazası" dır. Devletin görevleri, sosyal yardım, sosyal ihtimam ve sosyal tatmindir. Endüstri toplumunun ürünü sosyal devlettir. Endüstrinin tehditlerine karşılık bireyin kişiliği korunmalıdır.⁴¹³

Sosyal devlet, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak, gerçek eşitliği, sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlayacak, çağdaş devlet anlayışına uygun Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun kişinin korunması, sosyal güvenlik ve sosyal adaletin sağlanması gerçekleştirecektir.⁴¹⁴

Ekonomik ve Sosyal Haklar

İnsan haklarının 3 kuşak haktan meydana geldiği; birinci kuşağın ise hukuksal özgürlükler dönemi olarak kabul edilmiştir. 1776 Amerikan ve 1789 Fransız Bildirgesi, doğal hukuk sistemine dayandırılmıştır.

⁴¹¹ Balkır, (2009), s.48.

⁴¹² Ayferi Göze, Sosyal Devlet Sistemi, İstanbul 1976, s.37.

⁴¹³ Mehmet Akad,Bihterin Vural Dinçkol,İstanbul, 2011,s.326.

⁴¹⁴ Akad, (2011), s.325.

Burjuva özgürlüklerinde, herkes soyut metinlerden yeteneklerine göre yararlanır.⁴¹⁵ Klasik haklardır. Devleti sınırlandıran bu haklar, kişiye devletin, toplumun ve üçüncü kişilerin dokunamayacağı özel, bağımsız bir eylem alanı sağlar. Devlet, kişinin özel alanına giremez. Kişi bu alanda dilediğini yapar. Özgürlüğünü, onu kullanan kişi belirler. Devletin bu alanda düzenleme yapmaması anlamına gelmez.

Devlet, düzenleme yaparak özgürlüklerin kullanılmasını kolaylaştırır, ama sınırlandıramaz. Geleneksel haklar, iktidarın/devletin yetkilerinin sınırlandırılmasını amaçlar.

Ekonomik haklar, kapitalizmin ve burjuvazilerin yükselişi ve iktidar olmaları döneminde yapılan anayasalarda yer almış ve güvenceye bağlanmıştır.⁴¹⁶

Ekonomik hakların konusu, hukuk düzenlemelerinin ekonomik ve sosyal ilişkilerdeki hak ve özgürlüklerin liberal ekonomi felsefesine uyumlu olmasını sağlamaktır.

19.yüzyıldan 20.yüzyılın başlarına doğru, hukuksal özgürlüklerin sadece belli kesim tarafından yararlanıldığı ve sorunlar ortaya çıkınca, herkes için gerçek özgürlüklerin gerekliliği, ikinci kuşak insan haklarını meydana getirmiştir.

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel haklar olarak da nitelendirilen ikinci kuşak hakların doğuşunun temelinde, sanayi devrimi; bu ekonomik ve sosyal dönüşümün yarattığı ve derinleştirdiği sosyal sınıflar arasındaki sosyal eşitsizlikler ve işçi sınıfının bu eşitsizliklere gösterdiği tepki ve eylemler vardır. Bireylerin eşitlik ve özgürlüğü, soyut ve kuramsaldı. Buradan hareketle ortaya çıkan sosyal hakların uluslararası düzeyde tanındığı ilk belge İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. İkinci kuşak haklar, başlıca şöyle sıralanabilir: Sosyal güvenlik hakkı, Çalışma, Adil Gelir ve Sendika Kurma Hakkı, Dinlenme hakkı, Eğitim hakkı, Kültürel Yaşama Katılma Hakkı, Sağlık, Beslenme ve Konut hakkı, Grev ve Toplu Sözleşme Hakkı.

Dayanışma hakları da denilen üçüncü kuşak haklar, belli bir topluluk halinde yaşam anlayışını yansıtır. Ayırıcı özelliği, insan için gerekli olan dayanışma ortamını yaratabilmektir. Bu haklar, insancıl bir toplum yaşamı düşüncesinin anlatımıdır.

⁴¹⁵ Balkır, (2009) s.94.

⁴¹⁶ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, İstanbul, 2011, s.183.

Hem bireylere, hem de toplumun tümüne aittir. Bu hakların gerçekleşmesi için sadece devletin müdahalesi yeterli değildir, birey ve grupların da yani toplumda yaşayan herkesin de etkin biçimde katılımı ve çabası gereklidir. Barış hakkı, çevre hakkı, gelişme hakkı, herkesin insanlığın ortak mal varlığından yararlanma hakları sayabilir.

Anayasa Mahkemesinin 26.10.1988 tarih, 19/33 sayılı kararında sosyal hukuk devleti “Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.”

Sosyal devlet, sosyal adalet, sosyal güvenliği sağlamak, herkes için insan onuru ile bağdaşan, asgari hayat düzeni gerçekleştirmek görevi olan devlet denilebilir.⁴¹⁷

Çalışma hakkı, iş ilişkisi ile çalışma dışında da, ticari ve serbest faaliyetleri de kapsamaktadır.⁴¹⁸

Çalışma hakkı, iş güvencesi hakkı, işyerlerinin çalışma ve sağlık koşullarına uygun olmasını isteme hakkı, çalışma sürelerinin uygunluğunu isteme hakkı, çalışma sürelerinin düzenlenmesi, çalışan çocuk, genç ve kadınların korunması, adil ücret hakkı, ücretli izin, dinlenme hakkı, sosyal güvenlik hakkı gibi haklarını içine almaktadır.

11.3. ÇALIŞMA HAKKI ve İŞ GÜVENCESİ

11.3.1. İş Güvencesi Kavramı

İş Hukuku'na 4773 no.lu yasa ile 1475 sayılı İş Kanununa eklenen ve 15 Mart 2003 tarihinde yürürlüğe giren İş Güvencesi kavramı girmiştir.

İş güvencesi, Avrupa Sosyal Şartının, Bölüm II, 24. maddesinde “iş akdinin sona erdiği durumlarda korunma hakkı” olarak ele alınmaktadır.

Anayasanın 49.maddesi; çalışma hakkı ile kişinin sahip olduğu işi geçerli bir neden olmaksızın kaybetmeme hakkını sağlar.⁴¹⁹

⁴¹⁷ Kılıçoğlu, (2011), s.1208.

⁴¹⁸ Kılıçoğlu, (2011), s.1209.

Kılıçoğlu'na göre, iş güvencesi, dayanağını sosyal devlet ilkesinden alan Anayasa, Avrupa Sosyal Şartında da yer alan, işçinin işte kalmasını amaçlayan, çalışma hakkını etkinleştiren sosyal bir hak olarak tanımlanmaktadır.⁴²⁰

İş güvencesi, iş ilişkisinin geçerli veya haklı bir neden olmaksızın sona erdirilmemesi, işçi açısından işin ve dolayısı ile gelirin sürekliliği sağlanmasıdır.⁴²¹

AB Direktifinin 4.maddesi ile işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri, devralan ve devreden işveren açısından iş sözleşmesinin süreli veya haklı sebeple feshi için geçerli bir neden oluşturmayacağı, 6. madde ise yazılı olan çalışma alanlarındaki değişiklikten kaynaklanan teknik, ekonomik ve organizasyona ilişkin nedenler ile iş sözleşmesinin fesih edilebileceği belirtilmiştir.

İşyeri devrinde işverene ekonomik, teknolojik ve nedenleri dışında fesih yasağı Anayasanın 48.maddesindeki ekonomik özgürlük ile çelişmektedir. Devir halinde, devreden işverenin işçileri ile çalışılmakta ve sözleşme özgürlüğünü zedelemektedir.⁴²²

11.3.2. İşyeri Devri-İş Güvencesi

İşyeri devri halinde, iş sözleşmesinin yeni işverenle devamı iş güvencesi yönünden önem kazanmaktadır. İşverenin fesih hakkının sınırlandırılması iş ilişkisinin devamlılığını sağlamaktadır.

İşverenin fesih hakkı tümü ile yasaklanmamış sınırlama getirilmiştir. Bu nedenle de girişim özgürlüğünün ortadan kaldırılmadığı ileri sürülebilir ise de, yönetim yetkisi ile işçilerini işten çıkarması ekonomik ve teknolojik şartlara göre alınabilecek kararlar olabilir. İşçinin işten çıkarılması iş güvencesi ile keyfiliğin önüne geçilmek istenmiştir.⁴²³

⁴¹⁹ Kılıçoğlu, (2011), s.1211.

⁴²⁰ Kılıçoğlu, (2011), s.1212

⁴²¹ Süzek, (2012), s.202.

⁴²² Manav,E, “İşyeri Devrinde İş Güvencesi “Sarper Süzek’e Armağan C:2, (2011), s.1353.

⁴²³ Güzel,A.,(2005) “İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare “Çalışma ve Toplum 4, s.162.

İşyeri devri, devreden ve devralan işveren için geçerli fesih nedeni oluşturmaz. Devralan işveren işyerinde işgücü fazlalığını çıkarabilir veya işyerinde yeniden yapılanmaya gidebilir.⁴²⁴

Devreden işveren işyerini önce kapatması, sonra da işyerini devretmesi halinde bu durumun iş güvencesini bertaraf etmeye yönelik olup olmadığı araştırılmalıdır.⁴²⁵

İş güvencesi kapsamında olan işçilerin işyeri devri gerekçe gösterilerek sözleşmenin feshi geçersiz fesih kabul edilirken, iş güvencesi kapsamında olmayan işçilerin sözleşmesinin işyeri devri nedeni ile feshi halinde, işverenin fesih hakkını kötüye kullanmasıdır.⁴²⁶

İş güvencesi kapsamındaki işçi feshin geçersizliğini ileri sürerek feshe itiraz davası açabilir iken, iş güvencesi kapsamı dışında olan işçi fesih halinde işverenin kötü niyetli olduğunu iddia ve ispat ederek kötü niyet tazminatı talep edebilecektir.⁴²⁷

Devir tarihi itibari ile işçinin iş sözleşmesi fesih edilmiş, işçi iş güvencesi ile işe iade davası açmış ise mahkeme karar verinceye kadar iş sözleşmesi askıda hüküm doğurur. Devir tarihinden sonra işçinin iş sözleşmesi devralan işverence fesih edilmiş ise, işe iade davası devralan işverene açılır.⁴²⁸

İş Kanunu'nun 18/1 maddesi ile otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır.

18/4 maddesi işçinin aylık kıdemi, aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen süreler birleştirilerek hesap edilir.

İşverenin aynı işkolunda birden fazla işyerinin bulunması halinde, işyerinde çalışan işçi sayısı, bu işyerlerinde çalışan toplam işçi sayısına göre belirlendiği kuralını getirmiştir.

Ancak işyerinin bir bölümünün devri ile iş güvencesi kapsamı işçi sayısı itibari ile 30 işçinin altında ise iş güvencesinden yararlanmak mümkün değildir. Bu durumda feshin kötü niyet ile yapıldığı iddiasında bulunulabilir.⁴²⁹

⁴²⁴ Çankaya, Çil,(2009) İş Hukukunda Üçlü İlişkiler ,Ankara ;Yetkin Yayınları, s.489.

⁴²⁵ Çankaya, Çil, (2009), s.490.

⁴²⁶ Manav, (2011), s.1355

⁴²⁷ Manav,(2011),s.1356.

⁴²⁸ Çankaya, Çil, (2009), s.490, Manav, (2011), s.1375.

⁴²⁹ Manav, (2011), s.1372.

İş Kanunu'nun 18. madde gerekçesi "Sürüm ve satış olanaklarının azalması, talep ve sipariş azalması, enerji sıkıntısı, ülkede yaşanan ekonomik kriz, piyasada genel durgunluk, iç ve dış pazar kaybı, hammadde sıkıntısı gibi sebeplerle işyerinde işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesi, yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin daraltılması, yeni teknolojinin uygulanması, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması, bazı iş türlerinin kaldırılması gibi sebepler olabilir"⁴³⁰

İş güvencesi kapsamında olmayan işçi İş Kanunu'nun 17.maddesi ile kötü niyetli olduğunu iddiası ile eda davası açabilir. İşçinin kötü niyet iddiasını ispatlaması ile bildirim süresine ilişkin ücretin üç katı tutarında kötü niyet tazminatı talep edebilecektir. İş güvencesi altında olan işçi ise, fesih bildiriminden tebliğinden itibaren bir ay içinde feshin geçersizliğini ileri sürerek feshe itiraz davası açabilecektir.⁴³¹

11.4. İŞÇİNİN YETERSİZLİĞİ VE DAVRANIŞLARI NEDENİ İLE FESİH

4857 sayılı Kanununun 18.maddesi, işçinin davranışlarından ve yeterliliğinden kaynaklı iş sözleşmesini fesih etme yetkisini işverene vermiştir.

İş Kanunu'nun gerekçesinde, işçinin yetersizliği nedeni ile işverene geçerli fesih hakkı veren, verimsiz çalışması, düşük performans, işe yoğunlaşamama, işe yatkın olamama, öğrenme yetersizliği, devamlı hastalık durumları örnek verilmiştir.⁴³²

İşçinin kişisel yetenek ve özelliklerinin fesih anında iş sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluklarını tamamen veya kısmen yerine getirememesi gerekmektedir.

İşçinin davranış ve yeterliliğinden kaynaklı nedenler, iş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler dahilinde beklenemeyecek durumlarda olması halinde feshin geçerli olduğu kabul edilecektir.

İşveren İş Kanunu'nun 19.maddesi uyarınca, işçinin geçerli nedene dayalı olarak fesih bildirimini açık ve kesin bir şekilde yapmalıdır. Yazılı fesih bildiriminde fesih nedeni açık ve kesin olarak gösterilmemiş ise fesih geçersiz olur.

⁴³⁰ Güzel, (2005), s.163.

⁴³¹ Manav, (2011), s.1373.

⁴³² Kılıçoğlu, (2011), s.1220.

BÖLÜM 12. SONUÇ

İşyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak başka bir işverene devri halinde, devir tarihi itibari ile geçerli olan iş sözleşmelerinden doğan hak ve alacaklara ilişkin yasal düzenlemeler 1475 Sayılı İş Kanunu'nda yer almamakta iken, boşluk 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümleri ile doldurulmaktaydı.

Ekonominin gelişmesi, işçi ve işveren arasında dengelerin, hak ve alacaklar menfaat dengesinin işçi aleyhine değişmesine, koşullara uygun ve yeterli olmayan yasal düzenlemelerin yenilenmesine, küreselleşme sonucu Avrupa Birliği yasalarına uyumlu olması gerekliliğine yol açmıştır.

2003 yılında, 4875 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi ile işyeri veya işyerinin bir bölümünün devrinde iş ilişkilerinin korunması ve işçinin iş güvencesi ile haksız fesihlerin önüne geçilmek istenmiştir.

Büyüyen ekonomi ve değişen teknoloji ile işyeri kavramı genişlemiş, kısmi çalışma, çağrı üzerine çalışma, tele çalışma, telafi çalışması gibi yeni çalışma şekilleri iş hayatında yerini almıştır.

İşyeri devrinde ise devralan işveren hukuki işlem ile devir anında yürürlükte olan iş sözleşmelerinin tarafı olmakta ve iş ilişkisinden doğan hak ve borçları üstlenmektedir.

İşverenin Anayasal hak olan girişim özgürlüğüne dayanarak ekonomik faaliyetini kesin ve süresiz olarak bıraktığı durumda, işçi açısından işyeri devrinden farklı hukuki sonuçlar meydana gelmektedir.

Ekonomi ve teknolojinin gelişmesi ile işveren, işyerinde yürüttüğü mal ve hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işleri alt işverene verme zorunluluğu doğmuştur. Alt işverenliğin geçici olması işyeri devrinin ise kesinlik ve süreklilik arz etmesi açısından farklılık yaratmaktadır.

İşyeri devrinde istisnai olarak külli halefiyet (MK.599.maddesi) yolu ile miras bırakanın, terekeye dahil olan tüm hak ve borçları, hukuki ilişkilerinin mirasçıya geçmesi söz konusu olabilir.

İşyeri devri Cüz'i halefiyet ilkesi doğrultusunda, sözleşmenin nispiyeti sonucu işyerini devir almış işveren iş sözleşmesinin 3.kişi konumunda olması nedeni ile iş ilişkisine dahil olma zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ekonominin büyümesi, krizler veya rekabet şartları ticari şirketlerin birleşmesine, bölünmesine veya tür değiştirmesine neden olabilir. TTK. hükümleri gereğince alacaklıların korunması kadar işçinin de bu değişen durumlar karşısında korunması, hakların teminat altına alınması gerekliliğini doğmaktadır.

İş Kanunu 6.maddesi, işyeri devrinde işçinin rızası aranmaması, çalışanın sosyal ve ekonomik açıdan bilmediği bir işveren ile iş ilişkisine zorlanması sorun yaratmıştır. TTK.178. madde ile ticari şirketlerde çalışan işçiye itiraz hakkı tanınmış, işçinin itiraz etmemesi sonucu sözleşmeden doğan hak ve borçların devralana geçmesi, itiraz etmesi halinde ise hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği düzenlenmiştir. Ancak kıdem tazminatı açısından açık hükme yer verilmemesi, uygulamadan doğacak ihtilafların Yargı kararları doğrultusunda çözüme kavuşabileceği izlenimini vermektedir.

AB.2001/23 sayılı, İşletme veya işyerinin devri halinde işçi haklarının korunmasına ilişkin Yönergede, devirden, işçinin bilgilendirilmesinin, devir tarihinin, devir nedeninin, devrin işçiler bakımından yasal, ekonomik ve sosyal sonuçlar nedeni ile işçinin menfaatlerinin korunması amaçlandırılmıştır. Yönergede işçinin itiraz hakkı açıkça düzenlenmemiş ise de Avrupa Adalet Divanı üye ülkelerin iç hukuklarında düzenleme yapılmasının mümkün olduğu kabul etmiştir.

İş K.6.madde kapsamında, işyerinin devrine ilişkin işçinin bilgilendirilmemesi, devre itiraz etme hakkının verilmemiş olması, hem işçinin korunması gereken menfaatlerinin hem de TTK.178.maddenin uygulandığı durumlarda kıdem tazminatına nasıl hak edileceğinin açık hüküm ile belirtilmemesi, işçinin menfaatinin ihlaline neden olmaktadır.

İş K.6.maddesinin başka bir sorunu ise; 5.fikrada yer alan, işyeri devrinin feshe neden olmayacağı, ancak devralan ve devreden işveren açısından ekonomik, teknolojik veya iş organizasyonu değişikliğine dayalı nedenlerin gerekli kıldığı feshin saklı tutulmasıdır.

Devralınan işyerinde teknolojinin uygulanması ile iş gücüne ihtiyaç duyulmaması, ekonomik tedbirler sonucu maliyetin azaltılması nedeni ile istihdamın düşürülmesi, işyerinin yeniden yapılanma ve örgütlenmesi, İşletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan nedenlerdir. İş sözleşmesinin feshinde, yargısal denetim keyfilik denetimi yapmasına karşın, yerindelik denetiminde bulunmaz. Feshin son çare olması ilkesi doğrultusunda fesih ile işletmesel karar arasında illiyet bağı aranmaktadır.

Günümüz koşullarında ekonomik, teknolojik ve organizasyon değişikliği kavramlarının hızla değişmesi, kavram kargaşasına yol açmakta yasadaki boşlukların işçinin iş sözleşmesinin feshine dair kanuna karşı hile yollarının açılmasına neden olmaktadır. Yasaların, işletmesel kararlardaki işverenin keyfi davrandığını ispat yükünü işçiye yükletmesi, işyerine ait ticari kayıtların işveren tarafında tutulması ve işverende kalması nedeni ile denge işçi aleyhine bozulmaktadır.

Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları, işçinin iş güvencesine ve işverenin girişim özgürlüğü arasındaki hassas denge korunması ilişkin boşluk oluşturmeyen yasal düzenleme ile mümkün olmalıdır.

KAYNAKLAR

- [1] Akad M., Dinçkol, (2011), *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, Türkiye.
- [2] Akın, L.(2011), “*Yeni Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Asıl İşveren Müteselsil Sorumluluğunun Niteliği*”, AUHFD, 60 (4).
- [3] Alp,M., (2012), “*YTTK, Bölünme, Birleşme, Tür Değiştirmenin İş İlişisine Etkisi*” Çalışma ve Toplum C:2012/1.
- [4] Alp, M., (2009), “*İş Sözleşmesinin Devri*”, Kadir Has Ün.Üçlü İlişkiler Sempozyumu.
- [5] Alpagut, G., (2012), *Yargıtay İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Kararlarının Değerlendirilmesi 2010*, Kamu İş Dergisi.
- [6] Alpagut ,G., (2010), *İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesinin Fesih Hakkı*, Beta Yayıncılık.
- [7] Alpagut, G., (2009), “*İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi*” İş Hukukunda Üçlü İş İlişkisi”, Sempozyum, İstanbul, Türkiye.
- [8] Arslanoğlu, A., “*İş Sözleşmesinin İradi Devri ile İşverenin Değişmesi*”, Legal Dergisi, (10-2006).
- [9] Astarlı, M., “*Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü*”, 2013a, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-104-1246>.
- [10] Astarlı, M., “*Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı*”, Çalışma ve Toplum, 2013b/1.
- [11] Aydınlı, İ., (2001), “*Türk İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramı*” Demiryollar- İş Eğitim Yayınları, 2001.
- [12] Ayrancı, H. (2003), *Sözleşmelerin Yüklenilmesi (Devri)*, Yetkin Yayınları.

- [13] Balkır G., (2009), *Türk Yargısında Sosyal Hakların Korunması*, Kocaeli, Türkiye.
- [14] Birben E., (2006), “*İşletme Gerekleri Nedeniyle İşten Çıkarılacak İşçilerin Belirlenmesinde İşverenin seçim Serbesti ve Sınırları*”, Dokuz Eylül Ün.Hukuk Fak.Dergisi,C:8 S:2 .
- [15] Çankaya,G., Çil,Ş., (2006), “*4857 Sayılı İş Kanuna Göre İşyeri Devri*”, Yargıtay Dergisi, C.32, Temmuz.
- [16] Çankaya, G., Çil,Ş. (2009), *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Yetkin Yayınları, Ankara, Türkiye.
- [17] Çelik, N., (2011), *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul, Türkiye.
- [18] Çil, Ş., (2011),*Yargıtay İlke kararları 2010-2011*,Turhan Kitapevi.
- [19] Çil, Ş., (2009), “*İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum.
- [20] Ekonomi, M., (2000), “*İşyerinin Bir Bölümünün Devri İş İlişkisine Etkisi*”, Prof. Dr.Turhan Esener’e Armağan, Ankara, Türkiye.
- [21] Ekonomi, M., (2000), “*İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkisine Etkisi*”, Kamu- İş C.5.
- [22] Ekonomi, M., (2006), “*İşyerinin Kapatılması*”, Türk Milli Komite 30.Yıl Armağanı, Ankara, Türkiye.
- [23] Ekonomi, Eyrenci, (2001), “*Hizmet Akdinin Devri ile İşyerinin Değişmesi*”, Prof.Nuri Çelik’e Armağan.
- [24] Eyrenci, Ö.Taşkent, S., Ulucan, D., (2010), *Bireysel İş Hukuku*, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- [25] Göze A., (1976), *Sosyal Devlet Sistemi* , İstanbul, Türkiye.
- [26] Güzel, A., (2005), “*İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması ve Geçerli Nedenle Fesihle Son Çare*”, Çalışma ve Toplum 4.
- [27] Güzel, A. ,(1987)., *İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi*, Kazancı Yayınları, İstanbul, Türkiye.
- [28] Güzel, A., (2010), “*Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru*” , Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 4.

- [29] Kamu-iş Sendikası, (2010), “Çalışma Hayatı ile ilgili Yargıtay Kararları”, 2008-2009.
- [30] Kar, B., (2008), “İşletme, İşyeri ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim” Çalışma ve Toplum C.:17.
- [31] Kar, B., (2009), “Ölçülülük İlkesinin İş Güvencesinde Uygulanması”, Sicil Dergisi, 2009 Eylül.
- [32] Kılıçoğlu, M., (2011), “Çalışma Hakkı Kapsamında İş Güvencesi”, Sarper Süzek’e Armağan, C:2.
- [33] Kılıçoğlu, M., Şenocak K., (2008), “İş Kanununun Şerhi”, Legal Yayıncılık, 2.Baskı.
- [34] Manav, E., (2011), “İşyeri Devrinde İş Güvencesi”, Sarper Süzek’e Armağan C:2.
- [35] Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., (2012), İş Hukuku, Turhan Kitapevi, Ankara, Türkiye.
- [36] Özkaraca, E., (2008), İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, Beta Yayıncılık.
- [37] Özkaraca, E., (2009), “İşyeri Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu”, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler Sempozyumu, İstanbul, Türkiye.
- [38] Özkaraca, E., “İşyeri Devri, Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk, Karar İncelemesi”, Çalışma ve Toplum S.20, 2009-1.
- [39] Pınar, H., Birleşme ve Devralmalarda Önceki Rekabet İhlallerinden Dolayı Sorumluluk,
<http://www.rekabet.gov.tr/default.aspx?nsw=pAxbJYZ6yZmWDNzVdL338A==H7deC+LxBI8>.
- [40] Pulaşlı, H., (2012), “Yeni Şirketler Hukuku Genel Esasları”, Adalet Yayınevi, Ankara, Türkiye.
- [41] Pulaşlı, H., Şirketler, 4.Baskı, 2003.
- [42] Subaşı, İ., (2011), “İş Hukukunda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi”, Sarper Süzek’e Armağan C:1, Beta Yayınları.
- [43] Süzek, S., (2012), İş Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, Türkiye.

- [44] Şahlanan, F., “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları (Karar İncelemesi)”, *Tekstil İşveren Hukuk Dergisi*, Sayı 324, (Ocak 2007).
- [45] Şen, S., (2006), “Alt işverenlik ve Asıl İşin Bir Bölümünün Alt İşverene Verilmesi” *Çalışma ve Toplum Dergisi*, Yıl 2006, Sayı 3.
- [46] Tanör B., Yüzbaşıoğlu N., (2011), *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Türkiye.
- [47] Taşkın, A., (2012), “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, *Çalışma ve Toplum C:32*.
- [48] Türk, H.S., *Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II*, 1985.
- [49] Ulucan, (2006), “İşyeri Devrinin İş İlişkisine Etkisi ve Devir Nedeni ile Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları”, *Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara, Türkiye.
- [50] Uşan, (2008), “İşyeri Devrinde Kıdem Taz. açısından çalışan tüm süre birleştirilen bir yıldan az olanlar dikkate alınır mı?”, *Bilge Öztan Armağan*.
- [51] Yenisey, Doğan, K., (2007), *İş Hukukunda İşyeri ve İşletme*, Legal Yayıncılık, İstanbul, Türkiye.
- [52] Yenisey, D., K., (2009), “İşyerinin Devri Bakımından İşyeri Kavramı, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkisi”, *Sempozyum*.
- [53] www.kazanci.com.tr
- [54] www.yargidunyasi.com.tr

ÖZGEÇMİŞ

1963 yılı Adana doğumluyum. 1980 yılında Ataköy Lisesi, 1986 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldum. 1988 yılından beri serbest avukatlık yapmaktayım.

2000-2001 yılında, Ankara Üniversitesi Bankacılık ve Ticaret Enstitüsü İnşaat Sözleşmeleri ve Tahkim Hukuku Sertifika Programını bitirdim.

2002 yılında, Türk Patent Enstitüsü Başkanlığı'nın açmış olduğu Marka ve Patent Vekili sınavını kazanarak, 2008 yılına kadar avukatlığın yanı sıra marka ve patent vekilliği yaptım.

2011 yılında, Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ekonomi Hukukunda Yüksek Lisans'a başladım.

2013 yılında, Adalet Bakanlığı Arabuluculuk Daire Başkanlığının Arabuluculuk Sınavı sonucu Adalet Bakanlığı'na bağlı Arabulucu Siciline kayıt oldum.