

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

**4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE
İŞYERİ DEVRİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Evren AKÇAY

**Enstitü Anabilim Dalı: Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı: Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset**

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Osman SARI

EKİM - 2010

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

4857 SAYILI İŞ KANUNUNA GÖRE
İŞYERİ DEVRİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Evren AKÇAY

Enstitü Anabilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri
Enstitü Bilim Dalı : Çalışma Ekonomisi ve Sosyal Siyaset

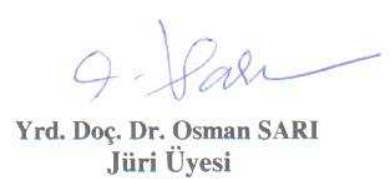
Bu tez 05/10/2010 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği ile kabul edilmiştir.


Prof. Dr. Ercan AKYIĞIT
Jüri Başkanı

Kabul
 Red
 Düzeltme


Doç. Dr. Şaban KAYIHAN
Jüri Üyesi

Kabul
 Red
 Düzeltme


Yrd. Doç. Dr. Osman SARI
Jüri Üyesi

Kabul
 Red
 Düzeltme

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının bu üniversite veya başka bir üniversitedeki başka bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Evren AKÇAY

05.10.2010

ÖNSÖZ

“4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devrinde İşçinin Korunması” konusu, ekonomik krizin etkilerinin artarak hissedilmeye başlandığı günümüzde işyeri devirleri ve iş sözleşmesi devirlerinden etkilenen işçilerin haklarının korunmasını anlatmak üzere seçilmiş olan bir çalışmadır. Bu çalışmanın hazırlanmasında her zaman yardımlarını esirgemeyen danışman hocam Yrd. Doç. Dr. Osman SARI' ya teşekkürlerimi sunmayı bir borç bilirim. Bu günlere ulaşmamda emeği geçen anneme, babama ve sevgili eşime de şükranlarımı sunarım.

Evren AKÇAY

05.10.2010

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	iv
ÖZET	v
SUMMARY	vi
GİRİŞ	1
BÖLÜM 1. İŞYERİNİN DEVRİ VE HUKUKİ SONUÇLARI	6
1.1. İşyeri Kavramı	6
1.1.1. İşyerinden Sayılan Yerler	8
1.1.2. İşyerine Bağlı Yerler	9
1.1.3. Eklenti	9
1.1. 4. Araçlar	11
1.1.5. İşyerinin Sınırları	12
1.1.6. İşyeri Kavramının İşletme Kavramıyla İlişkisi	12
1. 2. İşyerinin Devri	14
1.2.1. İş Kanunlarında İşyeri Devri	14
1.2.1.1. 4857 Sayılı İş Kanununda İşyeri Devri	14
1.2.1.2. Deniz İş Kanununda İşyeri Devri	19
1.2.1.3. Basın İş Kanununda İşyeri Devri	20
1.2.2. İş Kanunu 6. Maddenin Uygulanması	21
1.2.3. İşyeri Devri Sayılan Haller	26
1.2.4. İşyeri Devri Sayılmayan Haller	29
1.2.5. İşyeri Devrinin Benzer Kavramlardan Farkı	31
1.2.5.1. İşyeri Devri ile İş Sözleşmesi Devri Arasındaki Farklar	31
1.2.5.2. İşyerinin Devri ile Ödünç İşçi Vermenin Farkları	36
1.2.5.3. İşyerinin Devri ile Alt İşveren İlişkisinin Farkları	37
1.2.6. İşyeri Devrinin Sonuçları	38

BÖLÜM 2: İŞYERİ DEVRİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI	49
2.1. İş Hukukunda İşçinin Korunması İlkesi	49
2.1.1. Anayasadaki İşçiyi Koruyucu Esaslar	52
2.1.1.1. Sosyal Devlet İlkesi	52
2.1.1.2. Temel Haklar ve Ödevler	52
2.1.1.3. Emredici Hukuk Kuralları	53
2.1.2. İşçilerin Korunması ve Ceza Yaptırımları	53
2.1.3. İşçinin Korunmasında Sınır	54
2.2. İşçilerin Lehe Yorum Yapılarak Korunması	55
2.2.1. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Sınırları	56
2.2.2.1. Toplum Yararı	57
2.2.2.2. Mevzuatın Çizdiği Sınır	57
2.3. İşyeri Devrinde İşçinin Korunması	58
2.3.1. İş Kanunu 6. Maddeye Göre ve Yargıtay Kararlarına Göre İşyeri Devrinde İşçi Hak ve Alacaklarının Korunması	58
2.3.2. Kamu İşletmelerinin Devri Halinde İşçilerin Korunması	63
2.3.3. Ücretin İndirilmemezliği	66
2.3.4. İşyerinin Devrinden Sonra Çalışma Koşullarındaki Değişiklikleri İşçinin Kabul Etmemesi Durumunda İşçinin Korunması	69
2.3.5. İşçinin Asıl İşveren ve Değişen Alt İşverenlere Ait İşyerinde Ara Vermeden Çalışması Halinde Korunması	74
2.3.6. Avrupa Birliği Yönergeleri ile İşyeri Devrinde İşçi Alacaklarının Korunması	77
2.3.7. İşyeri Devrinde Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Hakkının Devamı	79
2.3.8. 4857 sayılı İş Kanunundaki Ceza Hükümlerine Göre İşyeri Devrinin Bildirilmesi Zorunluluğu Açısından İşçinin Korunması	82
2.3.9. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre İşyeri Devrinde İşçinin Korunması	84

2.3.10. İşyeri Devri ve İflasın Ertelenmesi Durumunun Birlikte Olması Halinde İşçinin Korunması	86
2.3.11. Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğine Göre de İşçi Alacaklarının Korunması	87
2.3.12. İşyerinin Muvazaalı Olarak Devri Halinde İşçinin Korunması	91
2.3.14. Türk Ceza Kanununa Göre İşyerinin Devrinde İşçinin ve Çalışma Hürriyetinin Korunması	93
SONUÇ VE ÖNERİLER	99
KAYNAKLAR	102
ÖZGEÇMİŞ	104

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
AY.	: Anayasa
BK.	: Borçlar Kanunu
BKZ.	: Bakınız
E.	: Esas
F.	: Fıkra
GEKT	: Gebe ve Emzikli Kadınların Çalışma Şartları Hakkında Tüzük
HD.	: (Yargıtay) Hukuk Dairesi
HGK.	: (Yargıtay) Hukuk Genel Kurulu
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İK.	: İş Kanunu
K.	: Karar
M.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
ÖDK	: Öğle Dinlenmesi Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
SY.	: Sayfa
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TÜHİS	: Türk Ağır Sanayi ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
ÜGF.	: Ücret Garanti Fonu
ÜGFY	: Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği
YRG.	: Yargıtay

Tezin Başlığı: 4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devrinde İşçinin Korunması	
Tezin Yazarı: Evren AKÇAY	Danışman: Yrd. Doç. Dr. Osman SARI
Kabul Tarihi: 5 Ekim 2010	Sayfa Sayısı: x (ön kısım) + 104 (tez)
Anabilimdalı: Çalışma Ekonomisi	Bilimdalı: Sosyal Siyaset
<p>4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri devrinde İşçinin Korunması konusu, ekonomik krizin etkilerinin artarak hissedilmeye başlandığı günümüzde işyeri devirleri ve iş sözleşmesi devirlerinden etkilenen işçilerin haklarının açıklanması ve bu hakların korunmasını anlatmak üzere yapılmış bir çalışmadır.</p> <p>Bu çalışma; özellikle ekonomik koşulların etkisiyle çok sık görülen işyeri devirlerinde mağdur konuma düşen çalışanların haklarının korunması yönündeki mevzuat, Yargıtay içtihatları ve Avrupa konseyi direktifleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. İş Kanununun da sadece bir madde ile düzenlenen işyeri devri, kapsam bakımından çok geniş uygulama alanı olan bir konudur. İş sözleşmesi devri ise açıkça İş kanununda yer almamış daha çok Borçlar Kanunu hükümlerine göre yorumlanan bir konudur. Birkaç maddeyle sınırlı olan bu iki konu kanun maddelerinin yanı sıra Yargıtay kararlarıyla açıklanmakta ve uygulanmaktadır. Yargıtay'ın bu konularla ilgili kararları da geniş kapsamlı ve açıklayıcı olduğu için bu çalışmada Yargıtay kararlarına geniş bir şekilde yer verilecektir.</p> <p>4857 sayılı İş Kanununda; işyeri veya bir bölümünün devri halinde, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan dolayı önceki ve sonraki işverenin sorumluluğu ve devirde iş sözleşmelerinin fesih yönünden ne yolda etkileneceği düzenlenmiştir.</p> <p>4857 sayılı İş Kanunu yürürlüğe girmeden önce işyerinin devri halinde, iş kanununda uygulanacak yasal bir düzenleme mevcut olmadığı için var olan boşluk, borçlar kanunu maddelerine göre ve yargı kararları ile doldurulmuştur. Yeni iş kanunu ile, AB mevzuatı ve toplu iş sözleşmesi sisteminin ilkeleri göz önüne alınarak, işyerinin devri ve sonuçları (özellikle çalışanlar açısından) yasal statüye kavuşturulmuştur.</p> <p>İşyeri devrinde işçinin korunması çalışması; sadece işçilerin iş güvencesi dışında kalmaması veya ücret alacağıının korunması bakımından değil, toplu iş hukuku yönünden ve diğer haklar yönünden inceleme yapılan bir çalışmadır.</p> <p>İş hukukunun en önemli ilkelerinden biri işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkesidir. Bu çalışmada bu yüzden işçinin korunması açısından özellikle bu iki ilke gözetilerek hazırlanmıştır.</p>	
Anahtar kelimeler : İşyeri Devri , İş Sözleşmesi Devri, İşçi Haklarının Korunması , İş Hukuku,	

Title of the Thesis: No 4857 During The Reign Of Business Establishments By Law On The Protection Of Workers Companies

Author: Evren AKÇAY

Supervisor: Asst. Prof. Dr. Osman SARI

Date: 5 October 2010

Nu. of pages: x (pre text) + 104 (main body)

Department: Study Economics

Subfield: Social Policy

No 4857 During The Reign Of Business Establishments By Law On The Protection Of Workers about the economic crisis affected by the increase in beginning to be felt on the day in our business cycle and business contract era affected workers' rights protection to tell made is a work.

This study in particular economic conditions with the effects of many common business cycles and business contract era of victims per employee rights protecting their legislation, Supreme Court and the European Council directives, consideration was prepared. It is just a matter of law with the organized work in the business cycle, a very wide range of applications in terms of coverage is an issue. Transfer of employment contracts in the employment law clearly does not take place in accordance with the provisions of the law more debt is an issue. Limited to a few articles about these two items as well as the law of Supreme Court decisions are explained and implemented. Supreme Court decisions on these issues is comprehensive and descriptive to the Supreme Court decisions, this study will be presented in this extensive.

4857 No business law, business, and a section of the transfer in, transfer from the first-born and cycle on to be paid right because before and after the employer's responsibility to transfer the employment contracts terminated in terms of what the road will be affected are prepared.

No. 4857 labor law in force before entering the era of workplace, employment law regulations to be enforced in the absence of a legal space for the existing debt in accordance with law and judicial decisions are filled with substance. With the new labor law, European Union legislation and collective bargaining system taking into consideration the principles of the permanent establishment and transfer of results (especially in terms of employees) has been attained legal status.

Establishment period and the contract of employment in the period of the employee's protection work, only the workers' job security than avoiding or fees, the credit protection terms, not the collective labor law aspects and other rights in terms of examination for is a work.

One of the most important principles of business law and the protection of workers is the principle of interpretation in favor of workers. In this study, therefore, particularly in terms of employee protection is designed by considering these two principles.

Keywords: Business Cycle, Transfer of Employment Contracts, Protection of Workers' Right Labor Law

GİRİŞ

Çalışmanın Konusu

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

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir.

1475 sayılı İş Kanununda işyeri devrine ilişkin kanuni düzenleme mevcut değildi. İş Kanununda bu yönde bir düzenleme mevcut olmadığı için ortaya çıkan sorunlar ve uyuşmazlıklar Borçlar Kanununun 179. maddesinde düzenlenmiş olan ticari işletmelerin devri hükümleri dikkate alınarak çözümlenmiştir. 4857 sayılı İş Kanununda ise işyeri devri düzenlenmiştir. İş Kanununun 6. maddesinde işyeri devrini düzenlenmiştir. İş Kanunu 6. maddeye göre; İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Bu hüküm işyeri devirlerinde hak ve borçlarla ilgili uygulanan hükümdür.

İş 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 tabi değildir. İş sözleşmesinin devri ise İş Kanununda yer almamaktadır. İş hukukunun en büyük problemlerinden ikisi olan işyeri devrinin sadece bir maddeyle düzenlenmesi, iş sözleşmesinin ise halen İş Kanununda düzenlenmemiş olması çok büyük bir eksikliklerdir.

İş Hukukunun en temel özelliklerinden biri işçiyi koruma ilkesidir. Çalışanların ve çalışan haklarının korunması da İş Hukuku açısından çok önem arz etmektedir. İş Hukuku da işçilerin korunmasını sağlamak amacıyla ortaya çıkmıştır. İş Hukuku, işçi haklarının korunması noktasında sürekli ileriye dönük ve gelişimci bir karaktere sahiptir. Değişen çalışma koşulları ve ekonomik göstergelere göre yeni kurallara ihtiyaç duyulsa ve esnekleşme çabaları İş Hukukunun diğer bir yönü olsa da, işçinin korunması temel amaç olarak varlığını hissettirir.

İş Hukukunun doğuş ve gelişiminin temel nedeni iş ilişkilerinde güçsüz durumda olan işçinin korunmasıdır. İş Hukukunun işçiyi koruma amacı; işçinin maddi ve ekonomik hakları yanında kişiliğinin ve onurunun korunmasını da kapsar. İşçinin korunması ihtiyacı ve amacı İş Hukukunu doğurmuş ve geliştirmiş bulunmaktadır. Bu ihtiyacın bugün de aynı önemi ve anlamı taşıdığı açıktır. Zira işçinin başkasına bağlı ve onun talimatına uygun olarak çalışması durumu değişmemiştir. İşçinin bağımlılığı her şeyden önce iktisadi bağımlılık niteliğindedir. Bu durum, daha işçinin işe girdiği anda ortaya çıkar. İşçileri korumak için yapılan yasalarda her hüküm işçi lehine düzenlenmiş olmayabilir. Sadece boşluk bulunan ve açıklık taşımayan hükümlerin yorumu ve yasa boşluklarının doldurulmasında da işçilerin korunması söz konusu edilebilir. İşçinin iş ilişkisindeki zayıf konumu, İş Hukukuna ait herhangi bir kuralın anlamında tereddüt yaşanması halinde işçi lehine yorum yapılmasını gerektirir. İş Hukuku, işçi ve işveren ilişkisinde işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanından ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir. “4857 sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devrinde İşçinin Korunması “ konulu tez çalışması da bu konunun aydınlatılması için yapılmış bir çalışmadır.

Çalışanların haklarını korumada yeterince bilgi sahibi olmadığı ve işsiz sayısının hızla arttığı günümüzde işyeri devrinde çalışan haklarının korunması amacıyla bu tez çalışması hazırlanmıştır.

Çalışmanın Önemi

Küresel ekonomik krizin etkilerinin halen devam ettiği günümüzde krizin etkilerinden kurtulmak için devredilen veya birleşerek tasfiye olmaktan kurtulmaya çaba gösteren işyeri sayısı oldukça artmıştır. Ayrıca özelleştirmeler ile birlikte çok sayıda çalışan özelleştirilen işletme ile devredilmektedir. İşyeri devirlerinde işyeri bir bütün halinde devredildiğinden ve bu devir içinde işçiler ve işçi haklarının devri de söz konusu olduğundan bu hakların korunması önem taşımaktadır. İşyeri devrinde işçinin rızasının aranmaması ve işçilerin yeni işverenle çalışmak zorunda olması işçi haklarının korunması açısından bir eksikliktir.

İş Kanunu 6. maddeye göre; devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte

sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Bu hüküm ile işçilerin hak ve alacaklarının korunması amaçlanmış ve bu nedenle her iki işveren sorumlu tutulmuştur.

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücretlerinden devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumludur.

Hizmet akdinin devri, işçi, işveren ve hizmet akdini devralan işveren arasında gerçekleşen, işçinin bundan böyle devralan işverene hizmet vermesini öngören ve geçici iş ilişkisi kapsamında olmayan üçlü ilişkiyi ifade eder. İşyeri devrinden farkı, işverenler arasında işyerinin devri yönünde bir işlem olmamakta ve işçi bir işverene ait işyerinden diğer işverene ait işyerine nakledilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca; işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan “çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği” ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir.

İş sözleşmesinin devri ise İş Kanununda yer almamaktadır. İş hukukunun en büyük problemlerinden ikisi olan işyeri devrinin sadece bir maddeyle düzenlenmesi, iş sözleşmesi devrinin ise halen İş Kanununda düzenlenmemiş olması çok büyük bir eksikliktir. İşyeri devrinin sadece bir maddeyle İş Kanununda düzenlenmesinden ve iş sözleşmesi devrinin İş Kanununda düzenlenmemesinden dolayı ortaya çıkan boşluk ise doktrin ve Yargıtay kararları ile doldurulmaktadır.

Çalışmanın Yöntemi

İşyeri devri konusunda öğretilerde yazılmış çok sayıda kitap ve yüksek lisans- doktora tezi mevcuttur. Ayrıca bu konulara bakan Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin etkisi de azımsanmamalıdır. Zira birçoğu bir makale sayılabilecek kadar geniş ve kapsamlı olan içtihatlar bu konuların açıklanmasına ve anlaşılmasına hizmet etmiştir. Bu yüzden bu

çalışmada Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin içtihatlarından geniş bir şekilde faydalanılmıştır.

İşyeri devrinde ve iş sözleşmesi devrinde işçinin korunması ile ilgili birçok kanunda ve yönetmelikte koruyucu hükümler mevcuttur (İş Kanunu, Borçlar Kanunu, İcra İflas Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği gibi). Bu tez çalışmasında bu hükümlere gerekli olduğu ölçüde yer verilmiştir. İşçinin korunması konusu bakımından kanun ve yönetmelik hükümleri irdelenmiş ve açıklanmaya çalışılmıştır.

İşçiyi koruyucu hükümler; İş Kanununda yer aldığı şekildeki gibi bir kısmı devreden ile devralan işverenin sorumluluğunu düzenlemiş ve bu sorumluluğu süre ile sınırlamıştır. Ayrıca, İş Kanununu 36. maddesinde işçi alacaklarının korunmasıyla ilgili düzenleme getirilmiştir. Kamu kurum ve kuruluşlarının asıl işveren konumunda olduğu iş ilişkilerinde işçi hak ve alacaklarından, sosyal güvenlik kapsamındaki haklarından da sorumluluğu mevcuttur. Söz konusu sorumluluğu en aza indirgeyebilmek için işçilerin başvurusu halinde asıl işveren konumundaki kamu kurum ve kuruluşlarına hak edişlerden ücret kesme yükümlülüğü getirilmiştir.

Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda; toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetlerinin men edilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işyerinin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdiremeyeceğini norma bağlamıştır (md. 8).

İş Kanununda, Borçlar Kanunundaki müteselsil sorumluluk ilkesi aynı şekilde yer almıştır. Ayrıca işyeri devrinden sonra işyerinde ve iş sözleşmesinde yapılan değişikliklerle ilgili olarak, işçinin rızasındaki irade fesadı hallerindeki iradesi fesada uğramış kişiye tanınan hakların işçi tarafından da kullanılması halinde işçinin korunmasının söz konusu olacağı açıktır.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunundaki düzenlemelerle; sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde bu devrin bildirilmemesi idari yaptırıma konu edilmiştir.

İcra İflas Kanununda ise işçinin hak ve alacaklarının korunmasında işverenin ödeme gücüne düşmesi veya iflası halinde işçi alacaklarını koruyacak düzenlemeler mevcuttur.

Türk hukukunda yeni sayılan bir düzenleme olan Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği ile de; işçinin, iş ilişkisinden kaynaklanan ve işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile ödeme gücüne düşmesinden önceki ödenmeyen en fazla üç aylık temel ücrete ilişkin alacakların, işçiye ödenmesi suretiyle kısmi koruma sağlanmıştır.

Türk Ceza Kanununun 117. maddesinde, iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için, bu ihlâlin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu maddede bahsedilen çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağılılığını sömürmek suretiyle işçiyi zorla çalıştıran veya baskı ve tehditle evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan kişi hakkında cezai kovuşturma yapılabilmesi amaçlanmış ve bu şekilde işçi korunmuştur.

Bahsettiğimiz kanun, yönetmelik hükümlerini ve Yargıtay kararlarını göz önüne aldığımızda Türk hukukunda işyeri devri ve iş sözleşmesi devri durumlarında işçinin korunmasının geniş anlamda anlaşıldığı görülmektedir.

İşyeri devri ve iş sözleşmesi devri ile ilgili mevzuatın çok dar kapsamlı olmasına karşılık öğretide ve Yargıtay kararlarında bu konuların çok geniş kapsamlı ele alınması ve boşluğun bu şekilde doldurulması işçi haklarının korunması açısından sevindiricidir.

BÖLÜM 1. İŞYERİNİN DEVRİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

1.1. İşyeri Kavramı

İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşyeri kavramı İş Kanunu 2. madde de tanımlanmıştır.

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

İşyeri, işyerine bağılı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür (İş K. Md. 2/ I-II).

"İşyeri" tanımı; teknik bir amaca, diğerk bir deyişle mal veya hizmet üretimine yönelik ve değışik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğı belirtilmek suretiyle verilmiştir. İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde "işyerine bağılı yerler" ile eklentiler ve araçların bu birim kapsamında oldukları, önceki hükümden farklı bir ölçüt aranmamış olmakla beraber; özellikle bir işyerinin mal veya hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda "amaçta birlik", aynı teknik amaca bağılı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünde bağıllık ile "yönetimde birlik", aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartları gerek yargı kararları ve gerek doktrindeki görüşlere paralel şekilde düzenlenmiştir. Diğerk yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değışiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğı "yerin" dışına taşmış, işveren, kurulan "iş organizasyonu" işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur. Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değıerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddenin üçüncü fıkrası olarak "İşyeri,

işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür." hükmü eklenmiştir (İş Kanununun 2. madde gerekçesi).

4857 sayılı İş Kanununun yer bakımından uygulanma alanını "işyeri" oluşturmaktadır. İşyeri, maddi nitelikte olan (eşyalar, haklar, patent gibi) ve maddi nitelik taşımayan değerler (buluşlar, deneyim, üretim ve yönetim yöntemi vs.) ile beşeri unsur denilen işgücünden (insan emeği) oluşan ve az çok süreklilik taşıyan teknik bir ünedir (İş K. 2/I). Bunun "organizasyon", "işçi çalıştırma ve "teknik amaç" biçiminde algılanan öğelerle de anlatıldığı görülür. Gerçekten de bir yerin İş Hukuku bakımından işyeri olarak kabulü için orada işçi çalıştırılması zorunludur fakat işçilerin sayısı önemli değildir (Aydınlı, İşyeri, 176). Çalıştırılan işçi sayısı sadece bazen işyerinin İş Kanunu kapsamına girip girmemesi (İş K. 4) ve bazense kimi hükümlerin (İş K. 18-23 gibi) uygulanıp uygulanmaması açısından önem taşır, işte bu üniteyi yani işyerini yasa koyucunun (1475 sayılı İş Kanunundan farklı olarak açıkça demese de bağlı yerlere ilişkin hükümden hareketle denebilir ki) öncelikle asıl üretimin/asıl "işin yapıldığı yer" olarak algılamakta, ayrıca "işin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerler" ile "dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi sair eklentilerin ve araçlarında işyerinden sayılacağını belirtmektedir (İş K. 2/II). İşçinin hukuken yapması gereken işini yaptığı yere "asıl işyeri" diğerlerineyse "işyerinden sayılan yerler" denilmesi de önerilmektedir (Akyiğit,2008:124-125).

İşyerinin, mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçiden oluşan bir birim olduğuna ilişkin yasal tanımını açıklamakta yarar vardır. Gerçekten, işyerinin doğumu için önce belirtilen unsurların bir araya gelmesi gerekir. Arsa, bina, makine ve tezgah, malzeme gibi eşya, patent ve alacak hakları gibi haklar, tecrübe, buluş ve müşterilerle olan ilişkiler gibi maddi olmayan kıymetler ile beşeri işgücü (emek) işyerinin unsurlarını oluşturur. Ancak, bütün bunların bir araya gelmesi de yeterli değildir. İşverenin bu unsurları belirli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurması gereklidir. Ne var ki, bu amaç işletmenin kuruluşunda güdülen iktisadi ya da asıl amaç olmayıp dolayısıyla güdülen amaçtır. Bir işletmeye bağlı işyeri niteliğindeki fabrikanın amacı doğrudan doğruya kâr sağlamak değil, sadece bunun için mal üretimi yapmaktır. Bunun gibi, bir hastanenin amacı hastaları tedavi etmek

suretiyle onlara hizmet vermektir. Öyleyse, işletmenin iktisadi amacı yanında, işyerinin teknik amacından söz edilecektir. Buna göre, işyeri sadece sınai ve ticari amaç güden yerleri değil, hizmet kesimine giren ve ayrıca serbest meslek faaliyetlerinin de görüldüğü bütün yerleri, örneğin, avukat, mali müşavir yazıhanelerini, hekim muayenehanelerini de kapsamaktadır (Çelik,2003:53).

İşyeri denildiğinde, öncelikle akla işin yapıldığı yer gelir. İşin yapıldığı yer de, mal ve/veya hizmet üretmeye ilişkin teknik amacın izlendiği ve gerçekleştirildiği alandır. Ancak, işyeri, bazen sadece işin yapıldığı yerden ibaret olabilir. Nitekim basit bir çalışma yerinden oluşan küçük işyerlerinde, durum budur (Demircioğlu ve Centel,2009: 57).

1.1.1. İşyerinden Sayılan Yerler

"İşin niteliği ve yürütümü bakımından (asıl) işyerine bağlı bulunan yerler" in neler olduğu yasada açıklanmış değildir, bu yüzden tespiti öğreti ve uygulamaya kalmıştır. Bu bağlamda "işin niteliği bakımından işyerine bağlılık"tan bu üniteye iş ile asıl işyerindeki işlerin nitelik itibarıyla birbirini tamamlayıcılığı anlaşılır. Örneğin asıl işyerinin tekstil üretimiyle uğraştığı, bağlı yerdeyse kumaş boyama/apreleme işinin yapıldığı hallerde durum budur. Keza konserve üretilen üniteyle bunları boyamada kullanılacak teneke kutu imal eden yer arasında da işin niteliği yönünden bağlılık bulunduğunu söyleyebiliriz. Fakat sadece bu hususun gerçekleşmesi, her iki ünitenin tek bir işyeri sayılmasına götürmemektedir. Bunun yanında birbirini tamamlayan işlerin yapıldığı her iki ünitenin aynı işverene (aynı kişiye) ait olması da gerekmektedir. Başka işverenlere ait işyerlerindeki faaliyetler nitelikçe birbirini tamamlasalar bile tek bir işyeri sayılamazlar. O halde söz konusu ünitelerin aynı kişiye (kişilere) aidiyeti zorunludur. Ancak, bu koşulun gerçekleştiği hallerde bile söz konusu üniteleri aynı/tek bir işyeri olarak görmek mümkün olmayabilir. Zira bir kimse, kendisine ait ve birbirini tamamlayıcı nitelikte işler yapılan yerleri ayrı ayrı (birbirinden bağımsız) biçimde örgütlemiş olabilir, buna bir engel yoktur. Bu yüzden aynı işverene ait ve nitelikçe birbirini tamamlayan işlerin görüldüğü ünitelerin tek bir işyeri sayılabilmesi için bunların tek bir yönetime tabi şekilde örgütlenmesi de zorunludur. İşte bunu anlatmak için yasa koyucunun o ünitenin işin yürütümü bakımından asıl işyerine bağlı bulunmasından söz ettiği

söylenbilir. Her iki ünitenin bağımsız birer organizasyon mu yoksa tek bir yönetim altındaki bir tek işyeri mi olduğunu tespit, kimi zaman güçlükler içerir. Bu noktada, yukarıda değinilen ölçütler yanında işçilerin bordrolarının ayrı biçimde düzenlenip düzenlenmediği, işe giriş ve çıkışların ayrı şekilde belgeye bağlanıp bağlanmadığı, işin bağımsızca yapılıp yapılamadığı gibi ek verilerden yararlanılabilir. Şüphesizdir ki, her iki ünite arasında yönetim birliği sağlanamayacak derecede mesafe bulunan hallerde bunların ayrı/bağımsız işyerleri olarak görülmesi uygun olur. İki arasındaki uzaklık ne kadar olduğunda yönetim birliğinin sağlanabileceği konusunda her olayda uygulanacak somut bir mesafe yoktur. Bunun her somut olayın özelliklerinin dürüstlük kuralı (MK. md. 2) ışığında yargıç tarafından değerlendirimiyle bulunacağını söyleyebiliriz (Akyiğit, 2008:125).

1.1.2. İşyerine Bağlı Yerler

İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmetle "nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler" (İş K. m. 2/II) işyeri bütünü içinde yer alır. Gerçekten, basit bir çalışma yerinden oluşmayan işyerlerinde, belirli bir işbölümüne gidildiği görülür. Bu anlamda, belirli bölümsel işlevleri olan işyeri parçaları, işyeri örgütlenmesi içerisinde yer alır. Söz konusu işyeri bölümlerinin işyeri bütünü içerisinde görülebilmesi için, bunlar arasında iktisadi ve hukuki bir bağlantının bulunması gerekir. Buna göre, aynı iş tekniği amacının gerçekleşmesine yarayan ve aynı teknik yönetime bağılı bulunan ve de aynı kişi veya kişilere ait olan birimler, aynı işyerinin kapsamına girer (Demircioğlu ve Centel, 2009:57).

1.1.3. Eklenti

İşyerinden sayılan diğer bir olgu "eklenti"dir. Yasa koyucu eklentinin ne olduğu konusunda sınırlayıcı biçimde olmaksızın örnekler vermektedir. Öyle ki bunların dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya mesleki eğitim yerleri ve avlu gibi" yerler olduğu belirtilmektedir. Denebilir ki, eklentiler asıl işin/üretimin yapılmasıyla doğrudan bağlantılı olmayıp dolaylı bağlantı içinde bulunan yerlerdir. Eklentide ya hiç iş yapılmamakta ya da (orada çalışanlar için söylüyoruz) başka bir iş yapılmaktadır. Örneğin işyerinin kreşinde çalışan hemşirenin durumu böyledir. Bununla birlikte asıl işyerinde çalışan işçinin eklentide geçirdiği süreler de işyerinde geçmiş kabul edilir. Bir tesise işyerinin eklentisi

denilebilmesi için, onun işyerine belli bir mesafede bulunması gerekmez. Sadece aranan şartları içeren işverenlerin kurmakla yükümlü oldukları "emzirme odaları" ile "yurtların" işyerine 250 metreden daha uzakta olmaması aranır. Bu koşul emzirme odaları için istisnasız geçerliyken, yurtların 250 m.den daha uzakta kurulması mümkündür. Fakat bu durumda da oraya gidiş-geliş için işverenin taşıt sağlaması zorunludur (Akyiğit, 2008:126).

Bu arada özellikle ekonomik ve teknolojik gelişmelerin işyeri kavramında da içerik itibarıyla yeni açılımlara yol açtığı belirtilmelidir. Örneğin tele çalışma, evde çalışma, ödünç iş ilişkisi, gezici görev yapan elemanların durumu bu anlamda değerlendirilebilir. Keza alt işveren ilişkisinde de alt işveren işçisinin kimin işyerinde çalıştığı gibi problemlerle karşılaşmaktadır. İşyeriyle (işverenle) bağlantılı bir husus, sermayenin konsantrasyonu ve tek elden yönetimi çerçevesinde Türkiye'de de kendisini gösteren holdingleşme ve şirket grupları halinde bunların (ayrı ayrı işverenlere ait) birbirinden bağımsız işyerleri mi yoksa aynı (işverene ve) işletmeye ait birden çok işyerleri mi sayılacağıdır. Kısaca belirtmek gerekirse, bu konuda ilke, anılan yerlerin her birinin ayrı ve bağımsız işyerleri olarak benimseneceğidir. Yukarıda örneği verilen ödünç iş ilişkisi, evde çalışma ve türleri, gezici görev yapan elemanların durumu vs. dikkate alınarak, işyeri yerine işverenin organizasyonunda görev almak kavramı üzerinde durulmaktadır. Buna, işverenin iş organizasyonunda çalışmak da denilebilir. Söz konusu kavramın hizmet akdinin "bağımlılık" ögesi yönünden de kimi sorunların aşılmasına hizmet ettiği söylenebilir. İş organizasyonunun (iş örgütünün) üç ayrı görünüm biçimi olabileceği de belirtilmektedir. Bu bağlamda işçinin işini yaptığı yer bazen hizmet akdinin tarafı olan işverene ait işyeridir (Akyiğit, 2008:126).

İşçinin işini yaptığı yer bazen işyerinin sınırları dışındadır. Ödünç iş ilişkisi ile gezici görev yapan işçilerin çalışmalarında işin fiilen ifa edildiği yer hizmet akdiyle bağlı olunan işverenin işyeri dışına taşmaktadır. Aynı şey evde çalışma için de söylenebilir. Fakat tüm bunlarda işçi hizmet akdi tarafı olan işverenin iş organizasyonuna bağlı biçimde iş görmektedir ve ödünç iş ilişkisinde fiilen ödünç alana sunduğu hizmet bile kendi işverene olan iş görme borcunun ifası niteliği taşımaktadır. İşyeriyle ilgili olarak değinilecek diğer bir husus, işçinin sözleşmede kararlaştırılan işyerinin ilke olarak işverenin tek taraflı bir tutumuyla değiştirilemeyeceğidir. Bu bağlamda işçinin aynı

işyerinin başka bir departmanına yahut aynı işverenin diğer bir işyerine naklinin ancak işçinin açık/örtülü rızasıyla mümkün olacağını söyleyebiliriz. Fakat bu bir kuraldır ve başka yere nakil işçinin iş koşullarında olumsuz başkalaşmaya (ağırlaşmaya) yol açmıyorsa, işçinin böyle bir nakile itirazının önemi yoktur (İş K. 22). Ama iş koşullarında ağırlaşma söz konusu olduğunda işçinin buna karşı çıkararak akdi bu yüzden feshetmesi mümkün (İş K. 24/II.f) ise de bunun yeter derecede koruma sağladığını söylemek güçtür. Nakil, aynı işverenin işyeri/işyerleri içinde gündeme gelebilir. Yoksa bir başka işverenin işyerine nakil yani işverenin tek yanlı iradesiyle ödünç iş ilişkisi gerçekleşemez. İşçinin başkasına ödünç verilebilmesi için genelde o işçinin açık veya üstü örtülü şekilde buna razı olması şarttır. 4857 sayılı İş Kanununda ise yazılı rıza aramıştır (İş K. 7). İşyeri değişikliğini işyerinde oluşturulan bir kurulun denetimine tabi kılmak da mümkündür. Nihayet İş hukukunda (işin yapıldığı yer ile bağlı yerler, eklentiler ve araçların tümünün birlikte tek bir işyeri oluşturacağı anlamında) "işyerinde teklik" veya "işyerinin bütünlüğü" ilkesinin benimsendiği söylenebilir. Nitekim yasa bunu "işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür" (İş K. 2/III) sözleriyle dile getirmektedir. Yakın tarihli bir Yargıtay kararı da bunu teyit etmektedir. (Yargıtay 9. HD. 29.01.2004, 244/1442). Fiilen bu yerlerin hangisinde çalışırsa çalışsın, işçiye o bütünlük arz eden işyerinin bir işçisi sayılarak gerekli akdi/yasal hükümler uygulanır. Keza işverenin işyerini bildirme yükümü (İş K. 3) de bu çerçevede değerlendirilir. Ayrıca işyerinin devri de bu işyeri kavramına göre gündeme gelecektir (Akyiğit, 2007: 58).

1.1.4. Araçlar

4857 sayılı İş Kanunu 2/II maddesine ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 11/II. maddesine göre; İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve mesleki eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

Yasa koyucu "araçlar" ın da işyerinden sayılacağını belirtirken aracın ne olduğuna ve özelliklerine değinmemektedir. Araç; işin görülmesine doğrudan veya dolaylı bir

şekilde hizmet eden sabit yahut hareketli, canlı veya cansız vasıtalarlardır. Örneğin işyerindeki vinç, dozer, greyder yahut personel servis aracı (minibüs, otobüs gibi) veya genelde ilkel yerlerde rastlanan at/katır/eşek gibi hayvanlar böyledir. İnsanın araç sayılması mümkün değildir. Aracın işyerinden sayılması için sürekli işyerinde bulunması gerekmez. Keza aracın mülkiyetinin işverene (asıl iş sahibine) aidiyeti de zorunluluk değildir (Akyiğit, 2008:126).

1.1.5. İşyerinin Sınırları

İş Kanununun 2. maddesinde düzenlenen işyerinin sınırları çizilebilir. Bunun için, yukarıda da işaret olunduğu gibi, sözü edilen maddenin 2. fıkrasındaki, "işyerine bağlı olan yerler" i açıklığa kavuşturan, işyerinde üretilen mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerlerin işyerinden sayılacağına ilişkin anlatımdan hareket edilecektir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, bu konuda aynı teknik amaç ve aynı yönetimde örgütlenme koşulları aranmalıdır. Bugüne kadar öğretide ve yargı kararlarında bu yönde esasların ortaya konulduğunu belirtmeliyiz. Gerçekten, hukukumuzda yukarıdaki koşullara uygun olarak, işyerinin belirlenmesinde "işin teknik bir amaç için organize edilmesi" üzerinde durulmaktadır. Eğer işyeri ile diğer yer arasında teknik yönden bir bağlılık yoksa biri ötekini tamamlamıyorsa, bu yeri asıl işyerinden saymayarak bağımsız işyeri olarak kabul etmek gerekir. Bir Yargıtay kararında da, iktisaden bir bütün teşkil edecek nitelikte birbirini tamamlayıcı yerlerin tek bir işyeri olduğu belirtilmekte, fakat herhalde bunun yeterli bir ölçüt olamayacağı düşünüülerek, bir yerin bağımsız bir işyeri sayılması için "o iş gereğince bağlı olmaksızın çalışılan yer" niteliğinde bulunması üzerinde durulmaktadır (Çelik, 2003:53).

1.1.6. İşyeri Kavramının İşletme Kavramıyla İlişkisi

Türk Ticaret Kanununa göre; ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen diğer müesseseler, ticari işletme sayılır. Tesisat, kiracılık hakkı, ticaret unvanı ve diğer adlar, ihtira beratları ve markalar, bir sanata müteallik veya bir şahsa ait model ve resimler gibi bir müessesenin işletilmesi için daimi bir tarzda tahsis olunan unsurlar, mukavelede aksine hüküm bulunmadıkça, ticari işletmeye dahil sayılır (TTK m.11).

İş yasaları içinde işletme tanımına yer verilmiş değildir. Bununla birlikte, Toplu İş Hukuku içerisinde yer alan işletme toplu iş sözleşmesi kavramı bakımından, işletme tanımı büyük önem taşır. Sonra, uygulamada çoğu kez, işyeri ve işletme kavramlarının da birlikte veya birbirinin yerine kullanıldığı görülür. Nitekim işveren vekilinin, "işin, işyerinin ve işletmenin" yönetiminde görev alan kişi olduğu (İş K. m. 2/IV) kabul edilir. Giderek, "işletmenin" bütünü sevk ve idare eden işveren vekili ile yardımcıları ile "işyerinin" bütünü sevk ve idare edip işçiyi işe alma ve işten çıkarma yetkisi bulunan işveren vekilleri hakkında, iş güvencesi hükümleri işletilmez (İş K. m. 18/V), Bunun gibi, feshin dayandırılacağı geçerli nedenin, "işletmenin, işyerinin veya işin" gereklerinden kaynaklanması aranır (İş K. m. 18/I). Yine, toplu işçi çıkarmada işten çıkarma zorunluluğunun, "işletme işyeri veya işin gerekleri" sonucunda ortaya çıkması aranır (İş K. m. 29/I). İşletme kavramı, işyerine oranla, daha geniş ve iktisadi anlamda bir üniteyi içerir. Bu anlamda, işletme: iktisadi bir amacın gerçekleştirilmesi için, aynı işverene ait bir veya birkaç işyerinin bağlı bulunduğu örgütlenmiş bütündür. Buna göre, işyeri, teknik ve işletme ise, ekonomik bir nitelik taşır. Sonra, işletme hukuki ve mali yönden bağımsız olabilirken, işyerinin bu alanda bağımsızlığa sahip olduğu görülmez. Ancak, belirtilen ayrımı, işletmenin birden çok işyerinden oluştuğu durumlarda, açık olarak görmek mümkündür. Bunun dışında, işletmenin tek bir işyerinden oluştuğu durumlarda ise, böyle bir ayrımın açıklıkla belirlenebilmesi güçleşir (Demircioğlu ve Centel, 2009:58-59).

İşletme, işyerinden daha geniş ve işyerlerini kapsayan bir kavramdır. Bazı durumlarda da bir işletmeye bağlı birden çok işyeri vardır. Örneğin, şubeleri olan bir banka işletme, şubeler ise onun işyerleridir (Çelik, 2003:60).

İş Kanununda "işyeri" deyiminin kullanıldığı, Sendikalar Kanunu ile Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanununda da genellikle aynı deyim yer verildiği halde, Sendikalar Kanununun 2. maddesindeki işveren vekili tanımında işletmeden, 2822 sayılı Kanunun 3. maddesinde de işyeri, işyerleri ve işletme toplu iş sözleşmelerinden söz edilmektedir. Bu nedenle işletme ve işyeri kavramları ile bunlar arasındaki sınırın da ortaya konulması gerekir (Çelik,2003:52).

1. 2. İşyerinin Devri

4857 sayılı İş Kanunu'na göre; bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişiye yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren, işçi ile işveren arasında kurulan ilişkiye iş ilişkisi denir. İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir (İş K. Md. 2/I).

İşverenin değişmesi, hukuki anlamda işyeri üzerindeki mülkiyet veya yararlanma hakkını doğrudan doğruya etkileyen ve dolayısıyla asıl işverenin yerine başka bir işverenin geçmesi sonucunu doğuran değişikliklerdir. Özellikle tüzel kişilik değişmeksizin ekonomik anlamda söz konusu tüzel kişiliğin sermaye yapısındaki değişiklikler, konumuz anlamında bir işveren değişikliği değildir. İşveren değişikliğinin İş Hukukunu ilgilendiren yönü, işverenin hizmet akdinin tarafı olma sıfatını yitirerek başka bir kimsenin bu sıfatı alması durumunda; değişen işverenin tarafı olduğu hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmelerinin ve bunlara bağlı hak ve borçların akibetinin ne olacağı konusudur. Bu açıdan bakıldığında; somut bir olayda öncelikle ele alınması gereken husus bu anlamda bir işveren değişikliğinin bulunup bulunmadığının tespitidir. Kuşkusuz "işverenin devri" bu anlamda ilk akla gelen somut uygulama biçimidir. Ancak "işyerinin devri" yukarıda belirtilen anlamda işverenin sıfatında değişiklik yapan hallerden sadece birisidir. Esasen çalışma hayatında işverenin değişmesinin hizmet akdine ve toplu iş sözleşmesine ilişkin olarak yarattığı sorunlar sadece işyeri mülkiyetinin başka bir işverenin devri halinde değil; işyerinin mülkiyeti başkasına geçsin veya geçmesin işvereni etkileyen tüm değişiklik hallerinde karşımıza çıkmaktadır (Şahlanan, 2001:14).

1.2.1. İş Kanunlarında İşyeri Devri

1.2.1. 1. 4857 Sayılı İş Kanununda İşyeri Devri

İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İK. m. 6/II).

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (İK. m. 6/II).

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İK. m. 6/III).

Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (İK. m. 6/IV).

Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır (İK. m. 6/V).

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (İK. m. 6/VI).

1475 sayılı İş Kanununun bazı maddelerinde (örneğin 14, 53) işyerinin devrinden söz edilmekle beraber, bu konuyu genel olarak düzenleyen ve sonuçlarını belirleyen hükümler bulunmamaktaydı. Deniz İş Kanununda geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesinin iş sözleşmesinin feshini gerektirmeyeceği (m.19) hükme bağlanmakla, sınırlı da olsa, işyeri devrine ilişkin bir düzenleme getirilmiş, ancak Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanununda da işyerinin devrini günün ihtiyaçlarına cevap verecek hükümler getirmek amacıyla adım atılmış değildir. Oysa çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin ve işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir yönerge de çıkarılmıştır (4857 sayılı İş Kanunu 6. madde gerekçesi).

İşyerinin devri ve sonuçları hakkındaki boşluk, doktrin ve yargı kararlarıyla İş Kanununun temel esaslarına göre doldurulmuş olmasına rağmen, özellikle ekonomik koşulların etkileriyle daha sık görülen bu tür devirler için kanuna açık düzenlemeler getirilmesi tarafların menfaatleri yönünden de kaçınılmaz bir durum olarak

görülmüştür. İş Kanununun genel hükümleri arasında işyerinin devrine ilişkin konular eklenirken, Avrupa Birliği müktesebatından başka diğer ülkelerin yararlanılabilecek maddeleri ve özellikle konu ile bağlantısı bulunan Türk toplu iş sözleşmesi sisteminin ilkeleri göz önünde tutulmuştur. Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında "hukuki bir işleme dayalı olarak" işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir. Diğer yandan hukuki işlem sonucu, işyeri veya bir bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre geçici ve süreli olarak başkasına devri halinde de uygulanabilecektir (İş Kanunu 6. madde gerekçesi).

İşyeri veya bir bölümünün devrinde, iş ilişkilerinde işveren tarafı değişmekte, ancak iş sözleşmesi mevcut bütün hak ve borçlarıyla yeni işverene geçmektedir. Bu arada devralan işverenin kıdeme esas olan haklardan sorumluluğu da hükme bağlanmaktadır. Avrupa Birliği müktesebatına uyum sağlamak açısından iki konuya daha madde hükümleri arasında yer verilmiştir. Bunlardan biri, işyeri veya bir bölümünün devri halinde, devirden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken haklardan dolayı önceki ve sonraki işverenin sorumluluğudur. Diğeri ise, devirde iş sözleşmelerinin fesih yönünden ne yolda etkileneceğidir. Bu hususta Avrupa Birliği Müktesebatına uyum sağlayan ve ülkemiz yargı kararları ile doktrindeki görüşlere uygun hükümler getirilmiştir (İş Kanunu m. 6 gerekçesi).

İş Kanunu'nun işyerinin devrini düzenleyen 6.maddesinde işyeri devrinin nasıl gerçekleştirileceği hakkında bir hüküm bulunmamaktadır, İş K. m.4' de sayılan istisnai iş ve iş ilişkilerine giren durumlarda işyerinin bütün alacak ve borçlarıyla beraber devri halinde BK. m. 179 hükmüne, iki işyerinin birleşmesi veya tek kişiye ait işyerinin kollektif veya komandit ortaklığa dönüştürülmesi halinde BK. m. 180 hükmüne uyulması gerekliliği ortadadır (Güzel, 1987:271, Sarıyar,2008:6).

İşyerini miras yoluyla intikali de, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 599. maddesinde düzenlenmiş, sözü edilen hükümde mirasçılardan miras bırakanın ölümü ile mirasa bir bütün olarak hak kazanacakları açıklanmıştır. İşyerinin önceleri gerçek kişi

ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. 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.).

Yasa koyucu, işyeri devrinin bir hukuki işleme dayalı olarak yapılabileceği öngörmüştür. Bu işlem, satış, bağışlama, trampa, kiralama, şirketleşmeye gidilmesi ve benzeri şekillerde ortaya çıkabilir (Ayrancı,2007:181).

Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir. Banka veya borsa aracı kuruluş işyerlerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun el koyması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Gerçekten bu halde işyeri devredilmemekte sadece yönetime müdahale edilmektedir. Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E. 2008/ 19682 K.).

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. Devralanın devir öncesinde ayrı bir işyerinin olması ve işveren sıfatının haiz olması bir zorunluluk değildir. Nitekim yasada işyerini devralandan, işveren olarak söz edilmemiş, “başka biri” tabiri kullanılmıştır. Devralan, işyerinin tamamını veya bir bölümünü devralmakla yasa gereği iş sözleşmesi devam eden işçilerin hizmet akitleri devralana geçecek ve devralan işveren sıfatını kazanacaktır. Bununla birlikte işyeri devrine dair işlemin devreden tarafı, işveren ya da bu konuda yetkili temsilcisi olmalıdır (Çankaya ve Çil, 2009:374).

Yine işyeri devrinden söz dileyebilmesi için ortada bir iş yerinin bulunması ve bu iş yerinde mal ve hizmet üretimine dair bir faaliyetin olması gerekir. 4857 sayılı İş Kanununun ikinci maddesinde işyeri, “işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği” birim olarak adlandırılmıştır. O halde işyeri, işçi çalıştırılan yerdir. İşçinin bulunmadığı mal veya hizmet üretimine dair bir faaliyetin olmadığı yer işyeri sayılamayacağından,

düşüncemize göre böyle bir yerin devri, işyeri devri olarak değil, mamelek devri olarak değerlendirilmelidir. İşçiye karşı hizmet sözleşmesinde taraf olarak yer alan işverenin daha sonra sözleşme varlığını sürdürmesine rağmen değiştiği, onun yerine bir başkasının geçtiği görülür. Yalnız buradaki işveren değişikliği hukuki anlamda bir değişiklik olup, hukuken varlığını sürdürmekle birlikte işçinin geçici olarak başka işverene ödünç verilmesi bu anlamda bir işveren değişikliği sayılmaz. Onda sadece işveren fonksiyonlarında bir bölünmeden söz edilir. O halde, işveren değişikliği, hizmet sözleşmesindeki işyerindeki işveren konumunun hukuken başkasına geçmesi anlamındadır. Böyle bir değişikliğin nedeni bazen ölüm ve miras, bazense tüzel kişi işverenin mevcut tipten başka bir tüzel kişiliğe bürünmesi (ticaret ortaklıklarının birleşmesi ve tip değiştirmesi, katılma) veya işyerinin devri hatta işyerine idarece el konulması vs. olabilir. İşyerinin devrinden ise kısaca "işyerinin tamamı veya bir bölümü üzerindeki hakların, herhangi bir nedenle hizmet akdinin tarafı olan işverenden başka bir işverene geçmesi ve işyerinin bu ikinci işverenin yönetiminde faaliyetlerini sürdürmesi" anlaşılır (Akyiğit, 2008:331).

Devre/işveren değişikliğine yol açan nedenin önemli olmadığı kabul edilmektedir. Bu bazen özel hukuktan bazense kamu hukukundan kaynaklanabilir. Sıkça rastlanı, işyerinin başkasına satımı, kiralanması, işletme hakkının verilmesi vs. yanında son günlerde yaşanan özelleştirme. "Türk hukukunda BK. sisteminde işyerinin-işletmenin bir bütün olarak değil cüzi intikali vardır" (BK.179). Ancak miras yoluyla intikalin toptan (kül, bütün olarak) bir intikal olduğu da belirtilmelidir. Örneğin 4046 sayılı (kısaca Özelleştirme Yasası diye anacağımız) Yasa'ya göre kamuya ait bir işletmenin satımı gibi kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmesi bağlamında (4046 sy. K. 15) anılan işletmelerin özel kişi veya kuruluşlara kiralanması (4046 sy. K.18/A, b), işletme hakkının verilmesi (4046 sy. K. 18/A, c) veya mülkiyet dışında bir aynı hak tesisi (4046 sy. K.18/A, d) durumunda da işyeri yönetiminin el değiştirmesi söz konusudur. Buna karşın anonim ortaklık haline dönüştürülen bir işletmedeki payların (kamu payının) kısmen veya tamamen özel hukuk kişilerine geçmesi durumunda gerçek anlamda bir işyeri devrinin bulunmadığı benimsenmektedir (Akyiğit, 2008:331).

İşyerinin devri olgusunun o işyerinin tümünü kapsamaması gibi bağımsız olarak işyerinin teknik amacını devam ettirebilecek biçimde organize edilmiş belli bir bölümünü kapsamaması da mümkündür. İşte bu son durumda işyerinin bir bölümünün devrinden

yahut işyerinin kısmen devrinden söz edilir. Kısmi devirde, işyerine ortak alınması değil işyerinin bağımsız biçimde işleyebilecek bir bölümünün mevcut (devreden) işverenden çıkıp devralanın işyeri haline gelmesi söz konusudur. Bu yüzdendir ki, işyerini tümünden veya kısmen devralanın da bu işyeri için gerekli bildirimleri (İş K. m 3) yapması beklenir. İhaleli işlerde sıkça rastlandığı üzere, şu ana dek işleri yürüten alt işveren firmanın yeni açılan ihaleyi kaybedip yeni kazanan firmanın gelip mevcut işçilerle iş görmeye başlamasında da bir işveren değişikliği mevcuttur. Fakat bu olasılıkta devredilenin işyeri değil iş olduğu tartışılabilir. Yargıtay kararlarında da burada "işyerinin devri ya da el değiştirmesi"nin bulunduğunu belirtmektedir. Fakat devir olayı eski ve yeni alt işverenler arasındaki bir sözleşmeyle değil, ihale makamı (işin asıl sahibi - asıl işveren) ile yeni alt işveren (ihaleyi alan) arasında yaşanır (Akyiğit, 2008:332).

1.2.1.2. Deniz İş Kanununda İşyeri Devri

Deniz İş Kanununda da işyeri devri ile ilgili hükümler yer almaktadır. Deniz İş Kanunu 20. maddeye göre; gemi adamlarının kıdemleri hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik gemilerinde ve hizmetinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. Geminin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde gemi adamının kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12.07.1975 tarihinden itibaren geminin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlenmiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları gemi adamını çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki gemi adamının aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12.07.1975 tarihinden evvel işyeri devrolmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlenmiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur (Çankaya ve Çil, 2009:384).

1.2.1.3. Basın İş Kanununda İşyeri Devri

Basın çalışanlarıyla ilgili 5953 sayılı yasada ise, sadece 3. maddede yasa kapsamında olan bir işyerini devir alanların ilgili makamlara bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir. İşyeri devrinin iş sözleşmelerine ve işçilik haklarına etkisi anılan yasada da

ayrıca ele alınmamıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 116. maddesinde gazeteciler yönünden kıyasen uygulanabilecek olan maddeler arasında işyeri devrini düzenleyen 6. maddeye de yer verilmemiştir. Buna göre 4857 sayılı İş Kanununun anılan hükmünün basın çalışanları açısından uygulanması olanaksızdır. Üstelik 5953 sayılı yasada kıdem tazminatının da devir halinde nasıl hesaplanacağı ve sorumluluğun nasıl belirleneceği açıklanmış değildir. İşyeri devrinin ardından kesintisiz şekilde çalışmaya devam eden bir gazetecinin kıdem hakları bakımından 1475 sayılı İş Kanununun yürürlükte olan 14. maddesinin uygulanması ve devreden işveren ile devralan işverenin sorumluluğunun anılan hükme göre belirlenmesi doğru olmaz (Çankaya ve Çil, 2009:384).

Bununla birlikte, 5953 sayılı yasada 6. maddede gazetecilerin kıdem hakkı düzenlenmiş ve aynı maddede gazetecinin kıdeminin mesleğe ilk girişinden itibaren hesaplanacağı belirtilmiştir. Düzenleme, gazeteciye daha önce çalıştığı yerlerde kıdem tazminatı ödenmemiş olunması halinde son işveren tarafından tüm meslek kıdemi için kıdem tazminatı ödeneceği şeklindedir. O halde basın çalışanları yönünden işyeri devrinin de ötesinde gazetecinin başka işyerlerinde ve farklı işverenler nezdinde geçen çalışmaları da birlikte değerlendirilebilecektir. Gazetecinin meslek kıdemi yıllık izin hakkı yönünden de bir hak sağlamaktadır (5953 s. yasa m. 21). Bu durumda gazetecinin başka işverenlere ait işyerlerinde geçen hizmetleri dahi kıdem tazminatı ve izin hakkı yönünden dikkate alındığına göre, aynı işyerinde ancak farklı işverenler nezdinde çalışılan sürelerin birlikte değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Kıdem tazminatı ve izin hakkı dışında kalan işçilik hakları yönünden ise anılan yasada da bir düzenleme yoktur. İhbar tazminatının da devralan son işverence ödenmesi gerektiği işin niteliğinden doğmaktadır. Ancak bunların dışında kalan işçilik hakları yönünden sorunun yine genel kanun olarak kabul edilen Borçlar Kanununun 179. maddesine göre çözümü yerinde olur (Çankaya ve Çil, 2009:385).

Gazetecinin izin ücreti yönünden 5953 sayılı Yasada İş Kanunundan farklı bir durum daha vardır. Basın İş Kanununda yıllık iznin zamanında kullanılmaması veya ücretinin ödenmemesi 29. maddeye göre cezayı gerektirmektedir. Yargıtay da yıllık izin ücretinin son ücret yerine dönem ücretinden hesaplanacağını kabul etmiştir. Bu noktada yasanın 29. maddesindeki yükümlülöklere aykırı davranan her bir işverenin cezalı olarak izin ücretinin ödenmesinden sorumlu olacağı düşünülebilir. İşyeri devri halinde devreden

işveren zamanında doğan izin ücretini zamlı olarak ödeme yükümlülüğü de devir tarihinde devralan işverene geçecektir. 5510 sayılı yasanın 11. maddesiyle işyeri devirlerinde 10 gün içinde, miras yoluyla intikalde ise 3 ay içinde bildirme yükümü öngörülmüş, devirlerde çalışanlarla ilgili sigorta hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği hükme bağlanmıştır (Çankaya ve Çil, 2009:384).

1.2.2. İş Kanunu 6. Maddenin Uygulanması

İş Hukuku açısından, işyerinin devri durumunda önceki işveren yanında hizmet görmekte olan işçilerin iş sözleşmelerinin devamı ve bu sözleşmelerden doğacak hak ve yükümlülüklerin akıbetlerinin ne olacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Yakın tarih içinde ülkemizde üst üste gerçekleşen ekonomik krizler sonucu ufak sermayeli işyerleri varlıklarını korumakta oldukça güçlük çekmeye başlamış, bunun tersi olarak büyük sermayelere sahip şirketler, mal ve hizmet üretimi, dağıtım ve pazarlanması hususunda serbest piyasa ekonomisi ve rekabet serbestliğinin nimetlerinden yararlanarak gittikçe tekelleşmeye başlamışlardır. Bunun sonucu olarak da ufak işyerleri tek tek kapanmaya mahkum olmuş veya büyükler tarafından devralınmış ve çalışanlar açısından büyük bir istihdam sorunu ortaya çıkmıştır (Sevimli, 2005:34).

İşverenin değişmesinin hizmet akitlerine etkisi ve dolayısıyla yeni işverenin de işçilerin hizmet akitleriyle bağlı olup olmayacağı sorununun doğması iki temel koşulun varlığına bağlıdır. Bunlardan ilki kuşkusuz işveren değişikliğine yol açan hukuki bir olay veya işlemin gerçekleşmesidir. Ancak salt böyle bir durumun gerçekleşmesi yeterli olmayıp hizmet akdinin yeni işverenle devamının ikinci koşulu değişiklikten sonrada işyeri faaliyetinin önceki işyeri faaliyeti ile özdeş veya benzer bir biçimde sürdürülmüş olmasıdır (Güzel, 1987: 82 ; Şahlanan, 2001:14-15).

4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi tüm işveren değişikliklerinde değil, "işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri" halinde uygulanacağını belirttiğinden, bu hükmün uygulanma koşullarının şöylece saptanması mümkündür.

1- Her şeyden önce ortada bir işyeri bulunmalıdır. Bu işyerinin tümü veya (faaliyetine bağımsız biçimde devam edebilecek) bir bölümünün başkasına devri söz konusu olmalıdır. İşyeri kavramı hakkında İş Kanunu 2. maddesinde yapılan

tanım ve açıklamalar geçerlidir. Ancak, işyerinin bir bölümü hakkında yasada açıklık yoktur. Bu yüzden yukarıda yapığımız açıklamalar esas alınmalıdır. Ancak, yine de işyeri ve özellikle de işyerinin bir bölümünün tespitinde zorluklar yaşandığı belirtilmelidir.

2- İşyerinin halihazır (mevcut) sahibiyle (işvereni) ile orayı devralmak isteyen kişi arasında işyerinin (veya bir bölümünün) devrine yönelik bir hukuki işlem yapılmalıdır. Zira, yasa açıkça işyerinin tümünden veya kısmen hukuki işlemle başkasına devrinden söz etmektedir (İş K. 6/1). Bu hukuki işlemin satış, kira vs. gibi bir hukuki işlem olabilir. Ancak, iflas dolayısıyla mal varlığının tasfiyesi sonucu hukuki işlemle devir yasanın uygulanma alanı dışındadır (İş K. 6/son). Bunun dışında devre yönelik hukuki işlemin özel hukuk veya kamu hukukuna ait olması farklılığa yol açmaz (Akyiğit, 2008:333–334).

Devreden veya devralan işverenin kamu veya özel hukuk tüzel kişisi yahut bir gerçek kişi olması farksızdır. Hatta devralanın, bu işyerini devralmadan önce işveren sıfatına sahip bulunması da aranmaz. Devirle birlikte o esnada orada çalışan işçilerin hizmet sözleşmeleri de kendisine geçeceğinden, işveren niteliğini ilk defa böylece kazanıyor olabilir. İşyerinin devri (ve iş ilişkilerinin devralana geçebilmesi) için o işyerinde (veya kısmi devir halinde o kısımda) çalışan işçilerin rızası aranmaz. Hatta işveren devir olgusunu (varsa) işyeri sendika temsilcileriyle bile müzakere etmek zorunda değildir. Gerçi kimi ülkelerde durum farklıdır ama Türk hukukunda işyerinin devri için orada çalışan işçilerin rızasına ihtiyaç yoktur. Tam tersine, onlar karşı çıksalar bile işyerinin devri gerçekleşir. Keza işyerinin devrinden söz edebilmek için oradaki işçilerin hizmet sözleşmelerinin de devralana geçmesi zorunlu değildir. Zira işyerinin devriyle birlikte orada çalışan işçilerin hizmet sözleşmelerinin de devralana geçmesi, işyeri devrinin bir koşulu değil sadece sonucudur. Bu yüzden, devreden işveren, hukuki sorumluluğunu üstlenmek koşuluyla işçilerin hizmet sözleşmelerini feshettikten sonra işyerinin devri yoluna gidebilir. Böyle bir durumda, anılan hizmet sözleşmeleri devralana geçmez. Ancak, sözleşmeleri böylece feshedilen işçiler (şartları varsa) iş güvencesi kurallarını (İş K. 18-21) işletebilirler. Tabii fesih geçersiz sayılarak işçi işe iade edildiğinde, bunun hangi işverene karşı ileri sürüleceği sorun oluşturur (Akyiğit, 2008:333–334).

İşveren değişikliğinden söz edebilmek için işyeri unsurları üzerinde mülkiyet hakkının geçirilmiş olması şart değildir, işletme kirasında ya da intifa hakkı kurulmasında olduğu gibi kullanma ve işletme hakkının karşı tarafa geçirilmiş olması yeterlidir. Burada önemli olan devralanın işyerinin teknik amacını devam ettirmek ve buna bağlı olarak teknik yönetim yetkisini fiilen kullanır olmasıdır. Öte yandan bu konuda önceki işverenle yeni işveren arasında hukuki bir bağın bulunması da şart değildir (Güzel,1987: 28; Şahlanan, 2001:15).

Bir işyerinin devrinde; işçilerin hizmet ilişkilerinin yeni işverene geçmesinin önemli şartlarından birisi de işyerinin faaliyetini yeni yönetim altında da sürdürmesidir. Esasen işveren tarafından, bir araya getirilen işgücü ve onun dışındaki diğer araçlar ortak bir işin yapılmasına hizmet etmektedirler, işte çeşitli araçlarla gerçekleştirilmeye çalışılan "faaliyet" işyerinin konusunu oluşturmaktadır. Herhangi bir faaliyeti olmayan örgütü, işyeri olarak nitelendirmek mümkün değildir. Bu açıdan bakıldığında bir işyerini devralan, bir işveren; orada hiçbir faaliyette bulunmuyorsa, başka bir anlatımla devralınan yer, devralan için hiçbir faaliyet olmayan bir mülk durumunda ise; devirden önceki işverenin işçilerinin hizmet akitlerinin bu kişiye geçtiğini ve dolayısıyla devralan kişinin de önceki işverenin işçilerine karşı sorumluluk altına girdiğini söylemek mümkün değildir (Şahlanan, 2001:16).

Devirden sonra da hizmet ilişkisinin devam ettiğinin kabul edilebilmesi işyerindeki önceki faaliyetin yeni işverenin yönetiminde de aynen devam etmiş olmasına bağlıdır. Kuşkusuz faaliyetin aynen devam etmiş olması işyerini oluşturan tüm öğelerin varlığını aynen devam ettirmesi değildir. Önemli olan işyerinde sürdürülen faaliyetlerin (teknik amacın) örneğin kağıt, seramik, dokuma, ilaç gibi mal üretiminin ya da pazarlama, reklamcılık, bankacılık gibi hizmet üretiminin tamamen veya benzer şekilde devam ettirilmesidir. İşyerinin devrinde işyeri teknik amacının devam ettirilmesine bakılmakla birlikte bu durum işyeri faaliyetinin herhalde aynı yerde sürdürüleceği makine alet ve gereçlerinin aynı kalacağı anlamına gelmez, işyerinin değişen ekonomik ve teknolojik şartlara uyum sağlama ve bu şartlara göre yenilenme gereği açıktır. Bu nedenle teknik amacın gerçekleşmesine hizmet eden işgücü organizasyonu bina ve diğer araç ve gereçlerde değişiklik yapılmış olması işyerinin değişiklikten sonra önceki işyeri ile özdeş olması gerçeğini değiştirmez.

Buna karşılık işyerinde devirden sonra da ekonomik ve teknik faaliyetin tamamen değiştirilmesinde, örneğin bir tekstil fabrikasının yeni işveren tarafından ilaç fabrikasına dönüştürülmesinde, işyerinin devirden sonra da devam ettiğini söylemek mümkün değildir. Kuşkusuz bu konuda her somut olaya göre bir değerlendirme yapmak ve bu değerlendirmeyi yaparken de işçinin devirden önce yaptığı işi devirden sonra da koruyup korumadığı noktasından hareket etmek isabetli olacaktır (Şahlanan, 2001:16).

1475 sayılı İş Kanununda işyeri devri ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir. Anılan Kanunun 14/2. maddesinde işyerinin devri halinde kıdem tazminatının hesaplanması şekli ve anılan tazminattan devreden işyerinin sorumluluğu belirlenmiş, aynı şekilde izin hakları bakımından işyeri devrinin sonuçları 53.maddede açıklanmıştır. Uygulamada izin hakları yönünden anılan madde ve kıdem tazminatı bakımından 14/2. madde ve diğer işçilik hakları açısından ise, Borçlar Kanununun 179. maddesi uyarınca çözümlere gidilmekteydi. Kanununun ayrı bir madde ile İş Hukuku açısından işyeri devrini etraflıca düzenlemesi isabetli olmuştur. Özellikle Borçlar Kanununun 179. maddesi yönünden işyeri devri ile ilgili ilanın yapıp yapılmadığı ve yine anılan hükmün sadece işyerinin kül halinde devrini düzenlemiş oluşu sebebiyle işyerinin bir bölümünün devrinde uygulanıp uygulanamayacağı noktalarından sorunlar ortaya çıkmaktaydı (Çankaya ve Çil, 2009:375).

Türk hukukunda konuyla ilgili bir yasal düzenleme de 2822 sayılı yasanın 8. maddesinde yer almıştır. Buna göre; Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez. Bu hükümle işyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak devri ile birlikte işyerinin bir şekilde başka bir işverene devri halinde toplu iş sözleşmesinin sona ermeyeceğini açıklamıştır. Söz konusu hüküm de, iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceğine dair örtülü bir düzenleme olarak kabul edilebilir. 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. İşyeri devrinde işçinin rızası aranmadığı gibi, İsviçre Borçlar Kanunundan ayrı olarak iş sözleşmesinin devralan

işverene geçmesi konusunda da işçinin iradesinin ortaya çıkması gerekmez (Çankaya ve Çil, 2009:376).

İşyeri devriyle toplu iş sözleşmesi sona ermediği için işyeri devriyle birlikte toplu iş sözleşmesi de devredilmiş olur. Yasa koyucu, işyeri devrinin bir hukuki işleme dayalı olarak yapılabileceğini öngörmüştür. Bu işlem, satış, bağışlama, trampa, kiralama, şirketleşmeye gidilmesi ve benzeri şekillerde ortaya çıkabilir. Miras yoluyla intikalin işyeri devri kapsamında olmadığı madde gerekçesinde açıklanmıştır. Gerçekten, işverenin ölümü halinde işyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak mirasçılara devri söz konusu olmaz. Kaldı ki, bu konuda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 599. maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Anılan hükme göre, mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Yine aynı maddede, miras bırakanın aynı haklarının, alacaklarının, diğer malvarlığı haklarının, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerinin doğrudan doğruya mirasçılar tarafından kazanılacağı ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumluluğun doğduğu açıklanmıştır. Bu itibarla miras yoluyla intikal 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında teknik olarak bir işyeri devri değildir. İşverenin yerini yasa gereği mirasçılar almakta ve bunun sonucu olarak da yine iş sözleşmeleri mirasçılara geçmektedir. Ölen işverenin ödemekle yükümlü olduğu işçilik alacaklarının da mirasçılara geçeceği 4721 sayılı yasanın 599. maddesinde açıklanmıştır. O halde miras yoluyla intikal hukuki işleme dayalı bir işyeri devri değilse de, bir kısım sonuçlar işyeri devri ile benzerlikler gösterir. Ancak ölen işverenin sorumluluğu düşünülemeyeceğinden, işçilik haklarından birlikte sorumluluk düşünülemeyecektir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E. 2008/28944 K.).

Kamuya ait işyerlerinin özelleştirilmesi sonucu kısmen veya tamamen başka işverene devri de işyeri devri olarak değerlendirilmelidir. Özelleştirme sonrasında işverenin önceki gibi tüzel kişiliği devam etmekle birlikte sadece şirketteki pay durumu değişmişse, bu durum, işyeri devri olarak değerlendirilemez. Kamuya ait işyerlerinin özelleştirme kapsamına alınması ve bu aşamada 4046 sayılı yasa uyarınca özelleştirme idaresinin işyeriyle ilgili bazı tasarruflarda bulunabilmesi yetkisini elde etmesi, işyerinin anılan kuruma devri niteliğinde değildir. Bu nedenle özelleştirme işlemlerine aracılık eden anılan kurumun devralan işveren gibi sorumluluğu düşünülemez. Kurumun sadece 4046 sayılı yasadaki kaynaklanan ödeme yükümlülükleri mevcuttur. İşyerinin devri

işverenin yönetim hakkının son aşaması olup, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik anlamına da gelmez. İşyeri devri işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımaz. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştırıran bu yönü olup olmadığı belirlenmelidir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008/29715 E. 2008/28944 K.).

1.2.3. İşyeri Devri Sayılan Haller

4857 sayılı İş Kanunu 6. madde de işyeri devrinin tanımı yapılmıştır. İşyeri devri olarak sayılan hallerin dışında Yargıtay kararlarında da bazı işlemlerin işyeri devri olduğu açık şekilde ortaya konulmuştur. Kanun metni, öğreti ve Yargıtay kararlarına göre işyeri devri sayılan haller:

1- İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Hukuki Bir İşleme Dayalı Olarak Başka Birine Devredilmesi: İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir (İK. m. 6/I). Devralanın devir öncesinde ayrı bir işyerinin olması ve işveren sıfatının haiz olması bir zorunluluk değildir. Nitekim yasada işyerini devralandan, işveren olarak söz edilmemiş, “başka biri” tabiri kullanılmıştır. Devralan, işyerinin tamamını veya bir bölümünü devralmakla yasa gereği iş sözleşmesi devam eden işçilerin hizmet akitleri devralana geçecek ve devralan işveren sıfatını kazanacaktır. Bununla birlikte işyeri devrine dair işlemin devreden tarafı, işveren ya da bu konuda yetkili temsilcisi olmalıdır (Çankaya ve Çil, 2009:374).

İşyerinin bir kısmının herhangi bir hukuki işleme dayalı olarak devri de mümkündür. Ancak bu işlem için işyerinin ayrı biçimde işletmeye uygun olması gerekir. Örneğin işyerinin sosyal tesislerinin başka bir işverene satılması sonrasında anılan birim işyerinde çalışanların iş sözleşmeleri yasa gereği devralan işverene geçecektir. Yine iplik üreten bir işyerinde ayrı bir birim olan boya imalathanesinin başka işverene belli bir hukuki işleme dayalı olarak devri mümkündür. Ancak, işin bölünmesi ve hukuki işlemin tesisinden sonra ayrı bir işyeri olarak değerlendirilmesi mümkün değilse, bu durumda işyeri devrinden söz edilemez (Ayrancı, 2007:183).

2- Ödünç İşçi Veren İşyerinin Devredilmesi: Modern İş Hukukunun bir gereği olarak, işyerinin devri orada çalışan işçilerin hizmet sözleşmelerini (kendiliğinden) sona erdirmez, sözleşme yeni işverenle varlığını sürdürür (İş K. 6/I). Yalnız, bunun hukuken

devredilen işyerinin işçileri bakımından böyle olduğunu, fakat örneğin orada başkasından ödünç alınan bir işçi de varsa, ödünç alan işyerinin devri, ödünç işçinin işvereninde (ödünç verende) bir değişikliğe yol açmayacağını da belirtmeliyiz. Sadece ödünç alanın değişmesine götürür. Zira, ödünç işçiyle ödünç alan arasında bir hizmet sözleşmesi yoktur ve ödünç işçi ödünç esnasında bile ödünç verenin işçisi kabul edilir. Ancak, ödünç veren işyeri devredilmişse, devir esnasında fiilen orada çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın ödünç işçinin hizmet sözleşmesi de devralan yeni işverene geçer (Akyiğit, 2008:335).

3- Hisse Devri Yapılması: Adi ortaklardan bir ya da bazılarının hisselerini devri de sorumlulukların belirlenmesi noktasında işyeri devri olarak işlem görmelidir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E. 2008/ 19682 K.).

4- Gerçek Kişilerce İşletilen İşyerinin Şirketleşmesi: İşyerinin önceleri gerçek kişi ya da kişilerce işletilmesinin ardından şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. 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.).

İşyerinin önceleri gerçek şahıs tarafından ya da birden fazla kişi tarafından adi ortaklık hükümlerine göre işletilmesi ve daha sonra şirketleşmeye gidilmesi halinde, bu işlem de bir tür işyeri devridir. Önceki işverenlerin devralan tüzel kişi işverenin ortakları olması bu devir ilişkisini ortadan kaldırmamaktadır (Çankaya ve Çil, 2009:377).

5- Tamamı Kamuya Ait Olan Bir İşyerinin Özelleştirme İşlemi Sonucu Başka Bir İşverene Geçmesi: Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E. 2008/ 19682 K.).

4046 sayılı Yasa'ya göre kamuya ait bir işletmenin satımı gibi kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmesi bağlamında (4046 sy. K. 15) anılan işletmelerin özel kişi veya kuruluşlara kiralanması (4046 sy. K.18/A, b), işletme hakkının verilmesi

(4046 sy. K. 18/A, c) veya mülkiyet dışında bir aynı hak tesisi (4046 sy. K.18/A, d) durumunda da işyeri yönetiminin el değiştirmesi söz konusudur. Buna karşın anonim ortaklık haline dönüştürülen bir işletmedeki payların (kamu payının) kısmen veya tamamen özel hukuk kişilerine geçmesi durumunda gerçek anlamda bir işyeri devrinin bulunmadığı benimsenmektedir (Akyiğit, 2008:332).

6- Alt İşverence Asıl İşverenden Alınan İş Kapsamında Faaliyetini Yürüttüğü İşyerinin Tamamen Başka Bir İşverene Devri: İhaleli işlerde sıkça rastlandığı üzere, şu ana dek işleri yürüten alt işveren firmanın yeni açılan ihaleyi kaybedip yeni kazanan firmanın gelip mevcut işçilerle iş görmeye başlamasında da bir işveren değişikliği mevcuttur. Fakat bu olasılıkta devredilenin işyeri değil iş olduğu tartışılabilir. Yargıtay kararlarında da burada "işyerinin devri ya da el değiştirmesi"nin mevcut olduğu belirtmektedir. Fakat devir olayı eski ve yeni alt işverenler arasındaki bir sözleşmeyle değil, ihale makamı (işin asıl sahibi - asıl işveren) ile yeni alt işveren (ihaleyi alan) arasında yaşanır (Akyiğit, 2008:332).

Alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir (Yargıtay 9. HD. 18.09.2008 gün 2006/26306 E. 2008/23980 K.).

Çalışma yaşamında bir işverenden iş alan alt işverenlerin değişmesine rağmen, önceki alt işverenin işçilerinin işyerindeki çalışmalarını aralıksız biçimde sürdürdüğü olaylara sıkça rastlanmaktadır. Böyle bir durumda, asıl işverenin ve alt işverenlerin işçilere karşı sorumluluklarının isabetli biçimde belirlenebilmesi için, işyerinde birbiri ardına iş alan işverenler arasındaki hukuki ilişkinin tespiti gerekmektedir. Yargıtay, vermiş olduğu çeşitli kararlarında, sunulan hizmetin belirli süreli sözleşmelerle değişik alt işverenler tarafından yerme getirilmesine rağmen, işyerindeki malzemelerin asıl işveren tarafından sağlanıp sabit kaldığı, işçilerin de her seferinde yeni alt işveren tarafından kesintisiz biçimde çalıştırılmaya devam edildiği durumlarda, alt işverenler arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmasa bile, bir işyeri devrinin varlığını kabul etmiştir (Özkaraca, 2009: 137–138; Ekonomi, 2000:347–348).

Öğretide de, sözleşme süresi sona eren alt işverenin işçilerini başka işyerine götürmemesi ve işçilerin yeni alt işveren işyerinde ara vermeksizin çalışmaları

durumunda, alt işverenler arasında örtülü bir hukuki işlemin varlığından hareketle, bir işyeri devrinin bulunduğu kabul edilmektedir (Özkaraca, 2009:138–139).

1.2.4. İşyeri Devri Sayılmayan Haller

4857 sayılı İş Kanunu 6. madde de işyeri devriyle ilgili olarak bazı işlemlerin işyeri devri olmadığı belirtilmiştir. İşyeri devri olarak sayılmayan hallerin dışında Yargıtay kararlarında da bazı işlemlerin işyeri devri olmadığı açık şekilde ortaya konulmuştur. Kanun metni, öğretisi ve Yargıtay kararlarına göre işyeri devri sayılmayan haller:

1- Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (İK. M. 6/IV).

2- İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri işyeri devri değildir (İK. M. 6/VI).

3- Banka veya borsa aracı kuruluş işyerlerine Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonunun el koyması ise işyeri devri niteliğinde değildir. Gerçekten bu halde işyeri devredilmemekte sadece yönetime müdahale edilmektedir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E. 2008/ 19682 K.).

4- Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin bir kısmının devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E. 2008/ 19682 K.).

5- Miras yoluyla intikalin işyeri devri kapsamında olmadığı madde gerekçesinde açıklanmıştır. Gerçekten, işverenin ölümü halinde işyerinin bir hukuki işleme dayalı olarak mirasçılara devri söz konusu olmaz. Kaldı ki, bu konuda 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 599. maddesinde özel bir düzenleme bulunmaktadır. Anılan hükme göre, mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Yine aynı maddede, miras bırakanın aynı haklarının, alacaklarının, diğer malvarlığı haklarının, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerinin doğrudan doğruya mirasçılar tarafından kazanılacağı ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumluluğun doğduğu açıklanmıştır. Bu itibarla miras yoluyla intikal 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında teknik olarak bir işyeri devri değildir. İşverenin

yerini yasa gereği mirasçılar almakta ve bunun sonucu olarak da yine iş sözleşmeleri mirasçılara geçmektedir. Ölen işverenin ödemekle yükümlü olduğu işçilik alacaklarının da mirasçılara geçeceği 4721 sayılı yasanın 599. maddesinde açıklanmıştır. O halde miras yoluyla intikal hukuki işleme dayalı bir işyeri devri değilse de, bir kısım sonuçlar işyeri devri ile benzerlikler gösterir. Ancak ölen işverenin sorumluluğu düşünülemeyeceğinden, işçilik haklarından birlikte sorumluluk düşünülemeyecektir (Yargıtay 9.HD. 27.10.2008 gün 2008-29715 E. 2008- 28944 K.).

6- Sözleşme süresi sona eren alt işverenin işyerinden tamamen ayrılıp işçilerini de birlikte götürmesi halinde de, bu işyerinde daha sonra aynı işi alan başka bir alt işveren bulunsa dahi, her iki alt işveren arasında işven devrinden söz etmek mümkün değildir (Şahlanan, 2007:3-4; Özkaraca, 2009:141).

7. İşyerinin kapatılmasından sonra işyerinin çalışmaları olmaksızın kiraya verilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında işyerinin devri niteliğinde değildir.

4857 Sayılı İş Kanunu'nun 18.maddesinde iş sözleşmesinin işveren tarafından işletmenin, işyerinin ve işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanılarak feshedilebileceği düzenlenmiştir. İşletmeyi veya işyerini etkileyen objektif nedenlerle ortaya çıkan işgücü fazlalığı sonucunda, işçinin işyerinde çalışma olanağı ortadan kalkmış ise fesih için geçerli bir sebebin varlığından söz edilir. İşveren amaç ve içeriğini belirlemekte serbest olduğu işletmesel kararlar alabilir. Ancak, işletmesel karar sonucunda, tedbir olarak düşünülen feshin zorunlu hale gelmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla işverenin fesih konusunda keyfi kararları yargı denetimine tabidir. Öte yandan, işletmesel kararlar varılmak istenen hedefe fesihten başka bir yolla ulaşmak mümkün ise fesih için geçerli bir nedenden söz edilemez. Fazla çalışmalar kaldırılarak, işçinin rızası ile esnek çalışma biçimleri getirilerek, işçiyi başka işte çalıştırarak yada meslek içi eğitime tabi tutarak amaca ulaşma olanağı var iken feshe başvurulmaması gerekir. Kısaca fesih, son çare olmalıdır. Yönetim Kurulu Kararı ile kapatılma kararı alınmaması ve yargı kararı ile kapatılmanın iptaline kararı verilmesi fiilen kapatma olgusunu ortadan kaldırmaz. İşyerinin kapatılması geçerli bir nedendir. Kapatmadan sonra işyerinin çalışmaları olmaksızın kiraya verilmesi, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi anlamında işyerinin devri olarak nitelendirilemez (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 02.10.2006 gün 2006/23651 E. 2006/25385 K.).

1.2.5. İşyeri Devrinin Benzer Kavramlardan Farkı

1.2.5.1. İşyeri Devri ile İş Sözleşmesi Devri Arasındaki Farklar

İş 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 tabi değildir (İK. m.8/I). Süresi bir yıl ve daha fazla olan iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu belgeler damga vergisi ve her çeşit resim ve harçtan muaftır (İK. m.8/II).

Yazılı sözleşme yapılmayan hallerde işveren işçiye en geç iki ay içinde genel ve özel çalışma koşullarını, günlük ya da haftalık çalışma süresini, temel ücreti ve varsa ücret eklerini, ücret ödeme dönemini, süresi belirli ise sözleşmenin süresini, fesih halinde tarafların uymak zorunda oldukları hükümleri gösteren yazılı bir belge vermekle yükümlüdür. Süresi bir ayı geçmeyen belirli süreli iş sözleşmelerinde bu fıkra hükmü uygulanmaz. İş sözleşmesi iki aylık süre dolmadan sona ermiş ise, bu bilgilerin en geç sona erme tarihinde işçiye yazılı olarak verilmesi zorunludur (İK. m. 8/III).

“İş İlişkisinin Bireysel Devri” denince, bir işçinin iş ilişkisinin onun da rızasıyla mevcut işverenden başka bir işverene devredilmesi anlaşılır. Böyle bir olayda işçinin sadece işvereni değil işyerinin de değiştiği görülür. İş ilişkisinin (hizmet sözleşmesinin) tarafları işçi ve işverendir ve işveren bir gerçek / tüzel kişi, hatta kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşları da olabilir, işçi ise kesinlikle bir gerçek kişidir. Taraflar bu ilişkinin içeriğinde hukukun imkan verdiği ölçüde değişiklik yapabilirler. Fakat iş ilişkisinde "taraf değişikliği" ile "iş ilişkisinden doğan hakların / taleplerin devri" ancak sınırlı bir şekilde uygulama alanı bulabilir. Örneğin işverenin ölümü halinde kural olarak ilişki son bulmayıp onun mirasçılarıyla işçi arasında (kesintiye uğramaksızın) varlığını devam ettirir. Böylece iş ilişkisindeki taraf konumu yasa gereği işverenin mirasçılarına intikal eder. Bunun dışında işyerinin el değiştirmesi (kamulaştırma -devletleştirme - icra yoluyla devir - rızai devir - özelleştirme) halleri ile işverenin sıfatında meydana gelen değişiklik sonucu işveren değişikliği durumlarında da kural olarak o işyerindeki işçilerin her birinin iş ilişkisinin tümünden yeni işverene geçtiği kabul edilir. Böylece iş ilişkisinde süreklilik sağlanır ve taraf değişikliğinden etkilenmesi önlenmiş olur (Akyiğit, 2001:41-50).

İş ilişkisinin işveren tarafında değişikliğe götüren işverenin ölümü (miras) ile işyerinin başkasına geçmesi/devri dışında da iş ilişkisinin işveren tarafından değişiklik mümkündür. Buna sadece bir iş ilişkisinin devri yahut "iş ilişkisinin bireysel devri" adı verilebilir. Bunu sağlayacak hukuki yolun "sözleşmenin devri" yahut "sözleşmenin yüklenilmesi/sözleşmenin üstlenilmesi" adı verilen kurum olduğu kabul edilir. Yukarıda da değinildiği üzere Borçlar Hukuku sadece alacağın temliki (BK. 162 vd.) ile borcun naklini (BK. 174 vd.) düzenlemiştir fakat bunlar bir ilişkide taraf değişikliğine götüremeyip yalnızca münferit alacak (hak) ve borçların devrini sonuçlayabilmektedir. Oysa sözleşmenin devrinde (yahut akdin üstlenilmesinde) o ilişkiden doğan hakların ve borçların topluca eski taraftan yeni tarafa geçmesi yani bir taraf değişikliği söz konusudur. Öyle ki, bu yoldaki anlaşmanın tamamlanmasıyla birlikte önceki taraf (konumuz itibariyle önceki işveren) ilişkideki taraf sıfatını kaybetmekte, onun yerini anlaşmada belirtilen bir 3. kişi yani yeni işveren almaktadır. Eski işverenin artık taraf niteliğini yitirip onun yerine yenisinin geçmesi, bu anlaşmanın bir "sözleşmeye katılma" olmadığını da ortaya koyar. Zira sözleşmeye katılma halinde sözleşmede mevcut taraflardan birinin yanına yeni bir kişi daha eklenmekte ve böylece bunlardan her biri aynı sözleşmede kısmen taraf olarak varlığını sürdürmektedir. Deyim yerindeyse bu durumda birlikte borçluluk ve alacaklılık vardır. Akde katılmanın, borçlar bakımından "borca katılma" veya "birlikte borç üstlenme" kurallarına tabiliği benimsenirken; alacaklar açısından alacağın temlikinin kendisini gösterdiği söylenir (Akyiğit, 2008:342).

Sözleşmenin devri/nakli anlaşması (inceleme konumuz itibariyle) işçi, halihazır işveren ve onun yerine geçecek 3. kişi arasında yani üç kişinin katılım ve rızasıyla oluşan "kendine özgü ve üç taraflı sözleşme" olarak kabul edilmelidir (Yargıtay 9. HD. 12.07.2006, 1892/20661). Böylece o ana kadar iş ilişkisinde taraf olan işverenin iş ilişkisindeki hukuki konumu bütün halinde yeni işverene geçmiş olur. Anlaşmanın bu olguyu içermesi gerekir. Sözleşmenin (hizmet sözleşmesinin) böylece devri olgusuna genellikle iktisadi birlik niteliği taşıyan şirket gruplarında, daha doğrusu grup oluşturan şirketlerde rastlanır. Yani işçinin iş ilişkisinin sona ermeksizin, mevcut şirketten (işverenden) aynı gruba dahil bir başka şirkete (işverene) geçmesi sağlanır. İşçinin mevcut şirkete (işverene) verdiği bir dilekçeyle başka şirkete geçmesi ve sonra bu yeni şirketçe yine aynı yerde çalışmasının sağlanmasında, kesin olmamakla birlikte

böyle bir yorum akıldan uzak tutulmaz. Ayrıca bu durum, üçlü anlaşmanın da varlığını göstermektedir. Zira tarafların devre ilişkin rızaları açık/örtülü olabilir (Akyiğit, 2001:44; 2008:344).

İşyerinin devri ile iş ilişkisinin bireysel devrinin her ikisi de İş Hukukuna ait birer üçlü ilişki olan bu kurumların karşılaştırılması bağlamında şunlar söylenebilir. İşyerinin kısmen/tamamen devri (varsa) orada çalışan işçilerle birlikte (işçiler yoksa sadece) işyerinin mevcut işverenden bir başka işverene geçmesini deyimler. Bu bağlamda işyerinin devri (çoğu kez bir hukuki işlem ile) işveren değişikliğine yol açar. Fakat bu devirin gerçekleşebilmesi için ilgili işçilerin rızalarının gerekmemesi unutulmamalıdır. Ancak, bu özelliğine rağmen "işyerinin devri" ile "iş ilişkisinin bireysel devri" olguları birbirinden farklıdır. Zira iş ilişkisinin bireysel devri sadece bir işçinin sözleşmesinin bir başka işverene geçirilmesini anlatır. O işyerinin işvereninde değişiklik olmadığı gibi işyerinin devri de söz konusu değildir. Fakat (işyerinin devrinden farklı olarak) iş ilişkisinin bireysel devri için ilgili işçinin de rızası şarttır. Bu yönüyle iş ilişkisinin bireysel devri de İş Hukukuna ait bir üçlü ilişki niteliği taşır (HGK. 01.03.2006;9-51/27; 9. HD. 06.11.2006, 20150/29336; 12.07.2006, 1892/20661; Akyiğit, 2001:40-50, 2008:345).

Hizmet akdi devri, işyeri devrinden farkı, işverenler arasında işyerinin devri yönünde bir işlem olmamakta ve işçi bir işverene ait işyerinden diğer işverene ait işyerine nakledilmektedir (Çankaya ve Çil, 2009:521).

Borçlar Kanununun 320. maddesinin hizmet akdi devrinin temel yasal dayanağı olduğu ileri sürülmüştür. Gerçekten anılan maddede "Hilafı mukaveleden veya hal icabından anlaşılmadıkça işçi taahhüt ettiği şeyi kendisi yapmağa mecbur olup başkasına devredemez. İş sahibinin dahi hakkını başkasına devredebilmek, aynı kayıtlara tabidir" şeklinde kurala yer verilmiş olmakla, düzenlemenin tersinden hizmet akdi devrine dair bir sözleşmeye geçerlilik tanınmıştır (Çankaya ve Çil, 2009:519).

Hizmet akdi devrinde üçlü bir ilişki mevcuttur. Devreden ve devralan işveren ile devredilen işçinin hizmet akdinin devri konusunda üçlü olarak anlaşmaları gerekir. Bir işyerinin devrinin tarafların fesih hakkına etkisi İş Kanunu'nun 6'ncı Maddesi'nin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre; "Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden bir haklı neden oluşturmaz. Devreden veya

devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. İşyeri devrinde devreden ve devralan işverenler veya işçi sırf işyerinin veya bir bölümünün devri olayına dayanarak iş sözleşmesini haklı nedenle feshedemezler. Başka bir anlatımla devrin tarafları veya işçi devir olayını iş sözleşmesinin feshi için bir haklı neden olarak kullanamazlar. Aksi takdirde taraflar devir nedenine dayanarak sözleşmeyi derhal feshederlerse yapılan fesih haksız fesih olur. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 12/07/2006 tarih 2006/1892 E. 2006/20661 K. Sayılı kararında dava konusu olayın bir işyeri devri olarak nitelenmesi halinde, "... işyeri devrinin davacıya başlı başına işyerini devralan yeni işverenin yanında çalışmama hakkı vermeyeceğinden ihbar ve kıdem tazminatı istekleri reddedilmelidir..." şeklinde bir sonuca varmaktadır ki yüksek mahkemenin bu görüşü İş Kanunu 6. maddede ki işyeri devrine ilişkin düzenlemeye uygundur. Ancak kararda gözden kaçırılan husus eğer olay bir işyeri devri ise devir sonucunda iş akdi artık devralan işverenle devam ettiğine ve devir ile iş akdi sona ermediğine göre devirden sonra devamsızlıkta bulunan işçinin iş akdini feshe yetkili olan artık yeni işveren olacaktır. Bu nedenle olayda iş akdinin devreden işveren tarafından feshedilmiş olması; olayın bir işyeri devri değil; iş sözleşmesi devri olarak gerçekleştirilmek istenmesi ve gerçekleştirilemeyen iş sözleşmesi devri teşebbüsünü kabul etmeyen işçinin iş akdinin işveren tarafından haksız feshedilmiş olması olduğu kanaatini güçlendirmektedir. İş sözleşmesinin bir bütün olarak tüm hak ve borçlarıyla sürekli ve kesin bir biçimde devri İş Kanunu'nda düzenlenmiş değildir. İş Kanunu'nda düzenlenmemiş olmasına rağmen uygulamada ortaya çıkan ve zaman zaman da başvuru iş sözleşmesinin devri hukuken geçerli bir işlem olarak yapılabilir (Şahlanan, 2007:1).

İş sözleşmesinin bütünüyle devri için devreden ve devralan işverenler arasında bu yolda bir anlaşmanın yapılmış olması yeterli değildir. Böyle bir devir için eski ve yeni işveren ve işçi arasında üçlü bir sözleşme yapılması ya da devreden işveren ile devralan işveren arasında bu yolda yapılmış bir sözleşmeye işçinin açık veya örtülü bir onayı gereklidir. Ortaya çıkan bu durumda, geçici (ödünç) iş ilişkisinden farklı olarak önceki işveren iş akdinin tarafı olma sıfatını kaybeder. Onun yerini anlaşmanın tarafı olan yeni işveren alır ve iş ilişkisi artık işçi ile yeni işveren arasında bir kesinti söz

konusu olmaksızın devam eder. İş sözleşmesinin devri sonucu işverenin değişmesi; mevcut iş sözleşmesinin temelinde ve içeriğinde bir değişiklik, ya da yeni bir iş sözleşmesi yapılması anlamını taşımaz. İş sözleşmesinin devrine ilişkin olarak, taraflar arasında yapılan anlaşma sonucu iş sözleşmesi aynen yeni işverene intikal etmiş olur ve yeni işveren, devire konu sözleşmenin tarafı işçinin de işvereni olur (Şahlanan, 2007:1).

İş sözleşmesini devralan işveren sözleşmeyi tüm hak ve borçları ile devraldığına göre sadece devirden sonra doğacak borçların değil, aynı zamanda daha önce var olan hakların sahibi ve borçların sorumlusu olur. Özellikle işçinin önceki işverene bağlı olarak geçen kıdemine bağlı haklar yönünden bir kaybı söz konusu olmayacak ve yeni işveren işçinin tüm kıdemi ve kıdemine bağlı haklardan sorumlu olacaktır. Ancak işyeri devrinin iş sözleşmesi üzerinde etkisini ve işçi hakları karşısında her iki işverenin sorumluluğunu düzenleyen İş Kanunu'nda (Md.6); iş sözleşmesinin devrinin düzenlenmemiş olması, bir boşluk yaratmıştır. Konuya ilişkin İş Kanunu tasarısında (Madde.7) yer alan düzenlemenin kanunda yer almaması bir talihsizlik olmuştur. İş sözleşmesinin devrinde işçi karşısında devir sözleşmesinin tarafı, işverenlerin sorumluluğu aksi belirtilmedikçe İş Kanunu madde 6'daki esaslara göre doldurulmalı, işyeri devrinin hukuki sonuçları iş sözleşmesinin devrinde de kural olarak uygulanmalıdır. Bu noktada duraksama yaratabilecek en önemli husus İK. 6. maddenin 3'üncü fıkrasında yer alan "... devir halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenin birlikte sorumlu olacaklarına ve devreden işverenin bu yoldaki sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olacağına ilişkin" düzenlemenin, iş sözleşmesi devrinde de uygulanıp uygulanamayacağı ve bu sorumluluğu ortadan kaldıran sözleşmelerin geçerliliği tartışmaya açık bir konudur. İşyeri devrinde, işçinin rızası ve onayı gerekmeyip devir iki işveren arasında gerçekleştirilmektedir. Bu tür devir sözleşmelerinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan önceki işverenin de sorumluluğunu ortadan kaldıran sözleşmeler taraflar arasında geçerli olup, işçiye karşı ileri sürülemez. Buna karşılık iş sözleşmesinin devri, işyerinin devrinden farklı olarak, devreden işveren, devralan işveren ve işçinin üçlü ortak iradeleri ile oluşturulan bir hukuki işlem olduğu için, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçların, devralan işverene geçeceği, devreden

işverenin iki yıl süreyle işçi karşısındaki müteselsil sorumluluğunun iş sözleşmesinin devrine ilişkin sözleşmeler ile geçerli bir biçimde ortadan kaldırılabilecektir (Şahlanan, 2007:1).

4857 sayılı İş Kanunu kapsamında olan işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri hak ve borçları ile devralana geçtiğinden, devreden işverenlerin işten ayrılma bildirdiğinde düzenleme yükümlülüğü bulunmadığı, iş sözleşmesi sona erdiğinde devralan işveren hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapacağı Türkiye İş Kurumu işlemler el kitabında açıklanmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde işçinin iş görme borcunun alacaklısı konumunda olan işveren değiştiğinden ve ortada bir fesih söz konusu olmadığından sadece sosyal güvenlik kurumundan çıkışın verilmesi nedeniyle Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na işçi giriş-çıkış bildirimini yapılması gerekmemektedir. Ancak iş sözleşmesi devri ile işçinin çalıştığı işkolu değişmekte ise, örneğin işçi dokuma işkolundan kağıt işkoluna geçmekte ise toplu iş sözleşmeyi yapmaya yetkili sendikanın belirlenmesi açısından işçi giriş-çıkış bildirimini Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığına bildirilmesi uygun olacaktır (Sarıyar, 2008:10).

1.2.5.2. İşyerinin Devri ile Ödünç İşçi Vermenin Farkları

Bir işverenin kendi işçisini, işçinin de rızasıyla iş görme edimini yanında ve yönetimine bağlı biçimde yerine getirmek üzere nispeten geçici/kısa bir süre için bir başka işverene vermesiyle oluşan ilişkiye “ödünç iş ilişkisi” denir (Akyiğit, 2008:450).

İşyerinin kısmen/tamamen devri kavramı işçi ödünç verme yahut başka bir deyişle ödünç iş ilişkisinden de farklıdır. Zira işyerinin devri (varsa işçileriyle birlikte) o işyerinin bir başkasına kesin geçişini deyimlerken, ödünçte ödünç verilen işyeri değil sadece işçi (1er) dir. Onun gerçek (ödünç verenin) işyeri ödünç esnasında da ödünç verenin işyeri olarak varlığını sürdürür. Gerçi ödünçün tam veya kısmi süreliliğine bağlı olarak ödünç işçinin ödünç süresince çalıştığı (iş gördüğü) işyeri tümünden değişmekte veya mevcut işyeri yanına belli sürede bir başkası da eklenmektedir. Ama bu durum ilgili işçinin işyerinin devredildiği anlamını vermemektedir. O, ödünç

ilişkisinde yaşanan işveren fonksiyonlarının bölünmesi ve işin doğası gereği yaşanan bir olgudur (Akyiğit, 2008:345).

Keza hukuka uygun cereyan eden bir ödünçte işçinin iş ilişkisi de (ödünç esnasında) halen ödünç verenle devam ediyor kabul edilir. Dolayısıyla onun iş ilişkisi de ödünç alana geçmediği gibi mevcut iş ilişkisi yanında (ödünç alanla) ikinci bir İş ilişkisi de kurulmuş değildir. Ödünç işçiyle ödünç alan arasında (yasal bir ödünç süresince) sadece iş ilişkisine benzer bir fiili-hukuki ilişki mevcuttur. Ancak işyeri devrinden farklı olarak ödündün gerçekleşebilmesi içinde işçinin rızası şarttır (Akyiğit, 1995:80, Akyiğit, 2008:386).

1.2.5.3. İşyerinin Devri ile Alt İşveren İlişkisinin Farkları

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide 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 (İş K. m. 2/VI).

Alt işveren ilişkisinde de üçlü ilişki niteliği mevcuttur ve bir işverenin asıl işinin bir bölümünde belli gerekçelerle veya (gerekçe aranmaksızın) yardımcı işlerinde bir başka işverenin kendi işçileriyle yapmak üzere iş alması söz konusudur (İş K. m. 2). Onun böylece iş alıp işçilerini çalıştırdığı yer işi verenin (asıl işverenin) işyerinin coğrafi sınırları içinde olsa bile alt işverenin bağımsız bir işyeri olarak kabul edilir, Asıl işverenle alt işveren arasındaki hukuki ilişki genellikle bir eser sözleşmesidir. Ama başka sözleşmelerin olması da mümkündür. Asıl işverenin; alt işveren işçilerine karşı onların kendisinden alman işte edindikleri işçilik haklarından dolayı alt işverenle birlikte sorumluluğu vardır. Aynı şey işçilerin sigorta primleri vs. bakımından da söz konusudur. Alt işverenin burada çalıştırdığı işçilerin alt işverenlikten evvel asıl işverenin işçisi sıfatını taşımaları da mümkündür. Keza alt işveren olacak kişinin daha önce (şimdi iş alacağı) bu işyerinde çalışmamış bulunması da zorunludur. Buna karşın işyerinin kısmen/tümden devrinde devredenle devralan

arasındaki hukuki ilişkinin satım, kira, bağışlama gibi bir hukuki ilişki olması mümkündür. Yalnız devirde iş değil işyeri dediğimiz hukuki birim/olgu sahip değiştirir (işveren değiştirir). Devralanın daha önce devreden yanında çalışmış olması devre engel değildir. Devirle birlikte oradaki işçilerin iş ilişkileri de kendiliğinden devralana geçer, oysa olağan bir alt işverenlikte böyle bir şey yoktur. Devreden sözleşmesi devrolmuş sayılan işçilere karşı sorumluluğu en geç devir tarihinde doğmuş bulunan işçilik haklarından dolayı devralanla birlikte 2 yıl süreyledir. Devirden sonra oluşan haklar çerçevesindeyse her hangi bir sorumluluğu mevcut değildir (Akyiğit 2008:346).

1.2.6. İşyeri Devrinin Sonuçları

İşyeri devrinin İş Hukuku bakımından doğurduğu çeşitli sonuçlar vardır.

1. İşveren Değişikliği: Her şeyden önce, işyerinin devriyle birlikte kısmen devirse o kısımda, tümünden devirden işyerinin bütününde bir işveren değişikliği gerçekleşir. Bu olgu, işyerinin normal şartlardaki bir devrinde olduğu kadar, tüzel kişi işverenin birleşme - katılma yahut türünün değişmesinde ve hatta iflas gereği tasfiye sonucu işyerinin devrinde de böyledir. Dolayısıyla İş K. 6/son fıkra hükmü bunu engelleyen bir içeriğe sahip değildir. İşveren değişikliği, devir işleminin tamamlanmasıyla birlikte gerçekleşir (Akyiğit, 2008:334).

2. İşyeri Devrinin Bireysel İş Sözleşmesi ve İşçilik Hakları Üzerinde Etkisi: İşyerinin devrinin doğuracağı bir başka hukuki sonuç, devir anında devredilen işyerinde (oranın işçisi olarak) çalışan bütün işçilerin hizmet sözleşmelerinin son bulmadığı ve ayrıca bir işleme gerek kalmadan tüm hak ve borçlarıyla birlikte yeni (devralan) işverene geçtiğidir (İş K. 6/I). Aslında bununla anlatılmak istenen, işyeri devrinin (sadece işyerinin sahibinin değil) devir sırasında orada çalışan her bir işçinin hizmet sözleşmesindeki işverenin de (işveren konumunda) değişmesine yol açtığıdır. Yani devralan yeni işveren, bu devirle birlikte devir konusu işyerindeki işçilerin her birinin hizmet sözleşmesinin de tarafı haline gelir. Devreden ise devirle birlikte o işçilere karşı hizmet sözleşmesinin tarafı olarak işveren sıfatını yitirir (Akyiğit, 2008:334).

Bir işyerinin devri, daha geniş anlamıyla başka işverene geçmesi ya da işverenin değişmesi, iş ilişkisini çok yönlü etkilemektedir. Bu etkilerin başında, işverenin

değişmesi halinde iş ilişkisinin sona erip ermeyeceği gelmekte, bu sorunun çözümünde iş ilişkisine süreklilik sağlanması ve işçi yönünden bir iş güvencesine ulaştırılması gelmektedir (Güzel, 1987:4).

Hizmet sözleşmesinin yeni işverenle devamı ilkesi, işveren değişikliğine uğrayan işyerindeki işçiler açısından işin sürekliliğini koruma düşüncesine dayanmaktadır (Güzel, 1987:342).

Modern İş Hukukunun bir gereği olarak, işyerinin devri orada çalışan işçilerin hizmet sözleşmelerini (kendiliğinden) sona erdirmez, sözleşme yeni işverenle varlığını sürdürür (İş K. 6/I). Yalnız, bunun hukuken devredilen işyerinin işçileri bakımından böyle olduğunu, fakat örneğin orada başkasından ödünç alınan bir işçi de varsa, ödünç alan işyerinin devri, ödünç işçinin işvereninde (ödünç verende) bir değişikliğe yol açmayacağını da belirtmeliyiz. Sadece ödünç alanın değişmesine götürür. Zira, ödünç işçiyle ödünç alan arasında bir hizmet sözleşmesi yoktur ve ödünç işçi ödünç esnasında bile ödünç verenin işçisi kabul edilir. Ancak, ödünç veren işyeri devredilmişse, devir esnasında fiilen orada çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın ödünç işçinin hizmet sözleşmesi de devralan yeni işverene geçer (Akyiğit, 2008:334).

Devralan işveren sadece iş sözleşmesine taraf olmakla kalmamakta, iş sözleşmesi ile getirilen tüm hak ve borçların tarafı olmaktadır. Yani, devralan işveren iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği, iç yönetmelik çalışma koşulları, iş yeri uygulamalarının da tarafı haline gelmektedir (Ekonomi,2000:358).

Devir tarihinde mevcut her türlü iş sözleşmeleri, çalışma koşulları ile birlikte devralan işverene geçer. Devralan işverene geçecek olan sözleşmenin belirli-belirsiz, deneme, tam-kısmi süreli olması ya da işçinin çağrı üzerine çalışıyor olması sonucu değiştirmez (Ekonomi, 2000:354).

İşyeri devri halinde iş sözleşmesinde öngörülen ikramiye ödeme, ücret artışı yapma gibi yükümlülükler ve cezai şart ödemeye dair hükümler devir sonrasında da iş sözleşmesi taraflarını bağlamaya devam edecektir. Önemli olan devralan işverenin sadece hizmet akitlerine taraf olması değil, iş ilişkisinin kapsamındaki bütün hak ve borçları, kısaca çalışma şartlarını üstlenmesidir. İşverence yürürlüğe konulan talimatlar geçerliliğini korurlar. Önceki işverence işçiye verilmiş olan disiplin cezaları, görevlerini yapması

konusunda ve aksi halde iş sözleşmesinin feshedileceği noktasında yapılmış olan uyarılar da geçerlidir. Yine, işe devamsızlık tutanakları da devir ile değerini yitirmez. İşçinin devreden işverene verdiği zararlar sebebiyle yapılmakta olan kesintiler de devralanın hakları arasında yerini alır (Çankaya ve Çil, 2009:386).

İşyeri devri (veya işverenin değişmesi) halinde hizmet akitlerinin otomatik olarak yeni işverene geçmesi, sadece İş Kanununun hükümlerinden hareketle elde edilen bir sonuç olmayıp işyerindeki işgücünün işyerinin ayrılmaz ve onu tamamlayan bir unsur da olmasının sonucudur. İş Hukukunun çağdaş gelişmeleri; günümüzde işverenin kişiliğinden çok işyeri esas tutularak hizmet akdinin yapıldığını bu nedenle de işyeri başka bir işverene geçtiği takdirde yeni işverenin hizmet akdinin tarafı olacağını ve iş ilişkisinin onunla devam edeceğini kabul etmektedir. Türk İş Hukuku doktrininde ve Yargıtay kararlarında da bu konuda görüş birliği bulunduğu söylenebilir. Hal böyle olunca işyeri devri veya işverenin değişmesi halinde tarafların hizmet akdinden ve varsa toplu iş sözleşmesinden doğan hak ve borçları aynen devam edecektir (Şahlanan, 2001:17- 18).

3. İşçilere Karşı Tüm İşveren Hak ve Borçlarının Sahibinin Devralan İşveren Olması: İşyerinin devri halinde devralan işveren yasa gereği tüm hak ve borçları ile birlikte iş sözleşmelerinin tarafı olurken; devreden işveren, devir ile birlikte iş sözleşmelerinin tarafı olmaktan çıkar ve gerçekleşen borçlu değişikliği nedeniyle kural olarak işçilere karşı her türlü yükümlülüklerinden de kurtulur. Ancak birçok yabancı hukuk sisteminde olduğu gibi, hukukumuzda da devreden işverenin devir ile birlikte işçilere karşı her türlü borcundan da kurtulması uygun görülmemiş ve kendi döneminde gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumluluğunun belirli bir süre devam etmesi kabul edilmiştir (Özkaraca, 2009:148).

Hukukumuzda devreden işverenin kendi döneminde gerçekleşen haklardan sorumlu olmaya devam edeceği öngörülmüştür. İş Yasasına göre, devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren 2 yıl ile sınırlıdır (m. 6/III). Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (m.6/IV). Öncelikle, devreden

işverenin tüzel kişi olması ve devir sonucunda bu tüzel kişiliğin ortadan kalkması durumunda, ortada birlikte sorumlu tutulacak iki işveren bulunmadığından, birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmaması son derece doğaldır (Özkaraca,2009:149; Güzel, 1987: 429-430).

Yasadaki düzenleme dikkate alındığında, devreden işverenin işçilere karşı devralan işverenle birlikte sorumluluğunun, devir tarihinde muaccel olan alacaklar açısından söz konusu olduğu anlaşılmaktadır. Zira, yasada borcun devirden önce doğmuş olması ve devir tarihinde ödenmesinin gerekmesi aranmıştır. Bu durumda devir tarihinde muaccel olan (ücret, fazla çalışma ücreti, ikramiye gibi) borçlardan dolayı devralan işveren sorumlu olduğu gibi, devreden işveren de devralan işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Öğretide belirtildiği gibi yasada kullanılan "birlikte sorumluluk" ifadesi müteselsil sorumluluk olarak anlaşılacaktır (Özkaraca,2009:149–150).

İşyerinin devri halinde, iş sözleşmesi devralan işverene gecen işçinin bir alacağından işverenlerin birlikte sorumlu olup olmadıklarının tespitinde, bu alacağın işçinin hizmet süresinin esas alınarak hesaplanan bir alacak olup olmamasının önemi yoktur. Başka bir deyişle, devralan işveren, işçinin gerek devirden önce gerek devirden sonra muaccel olan tüm alacaklarından, bunların işçinin hizmet süresinin esas alındığı alacaklar olup olmadığından bağımsız olarak sorumludur. Devreden işveren de, yine hizmet süresinin esas alındığı bir alacak olup olmadığından bağımsız olarak, işçinin devir tarihinde muaccel olan alacaklarından, devir tarihinden itibaren iki yıl süre ile devralan işverenle birlikte sorumludur (m.6/III). Devralan işverenden farklı olarak, devreden işverenin devir tarihinde muaccel olan borçlardan birlikte sorumluluğu konusunda, bir zaman sınırlaması da getirilmiştir. Yasaya göre, anılan yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (m.6/3). Öğretide belirtildiği gibi, iki yıllık süre sınırı, devreden işverenin sadece devir tarihinden geriye doğru hesaplanacak iki yıllık süre içinde gerçekleşen işçilik alacaklarından sorumlu olduğu gibi bir anlamı içermemektedir, iş sözleşmesi devralan işverene geçen bir işçi, devir tarihinden itibaren 2 yıllık süre içinde devreden işverene başvurarak devir tarihinde muaccel olup ifa edilmeyen tüm alacaklarını talep edebilir (Özkaraca, 2009:150-151).

Devreden işverenin devir tarihinde muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumluluğu için öngörülen 2 yıllık süre bir zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü süre niteliğindedir. Dolayısıyla, 2 yıllık bu sürenin durması, kesilmesi söz konusu olmayıp, hakim tarafından resen nazara alınması gerekir. Bu durumda, devir tarihinden başlamak üzere 2 yıllık bir süre geçtikten sonra devreden işverenin sorumluluğu sona erecektir. Devreden işveren, devir tarihinde muaccel olan borçlardan dolayı, işçi veya işçiye, ödemede bulunan devralan işveren tarafından iki yıllık süre geçtikten sonra yöneltilecek bir talebi, borçlu olmadığına ilişkin bir itirazla geri çevirebilecektir. İşçi böyle bir durumda, zamanaşımı süresi geçmemiş olmak kaydıyla bu alacaklarını devralan işverenden talep edebilecektir (Özkaraca, 2009:151).

Devredilen işyerindeki işçilerin hizmet sözleşmeleri devirle birlikte (son bulmayıp) tüm hak ve borçlarıyla yeni (devralan) işverene geçeceğinden; artık bu işçilere karşı tüm işveren hak ve borçlarının sahibi devralan olacaktır. Bunun sonucunda örneğin ücret ödeme ve işçiyi gözetme ile eşit davranma borcunu onun yerine getirmesi beklenecektir. Buna karşın aynı kişi, işçiye emir ve talimat verebilecek ve ondan itaat ve sadakat göstermesini ve işin ifasını isteyebilecektir. Devirden sonra oluşacak hak ve borçlardan (kıdem tazminatı dışında) işveren sıfatıyla sorumluluk sadece ve sadece devralana aittir, kural budur. Ancak, devreden ve devralan arasında yapılacak bir anlaşmayla ücret vs. gibi konularda devreden de işçiye karşı sorumluluk taşıması kararlaştırılabilir. Yasa hükmü buna engel değildir. Böyle bir hususun birlikte borç üstlenme/borca katılma yollarıyla gerçekleştirilmesi mümkün ve geçerlidir. Dikkat edilecek nokta; böyle özel bir anlaşma yoksa işyerinin devriden sonra doğacak işçilik haklarından (kıdem tazminatı dışında) yalnızca devralan yeni işverenin sorumluluk taşıdığıdır. Buna karşın, devirden önce doğmuş bulunup da devir esnasında ödenmesi gereken işçilik haklarından hem devreden ve hem de devralanın ikisi birlikte sorumludurlar (İş K. 6/III). (HGK. 21.03.2007, 10-170/163). Buradaki "birlikte sorumlu" deyimini, anılan işçilik haklarından devreden ve devralanın zincirleme (müteselsil) sorumluluk taşıdığı anlamındadır. Bu yüzden, böyle bir hakkı bulunan işçi(ler) bunun ödenmesini sadece devredenden yahut sadece devralandan veya her ikisinden birlikte isteyebilir ve onu (onları) sorumlu tutabilir. Ancak, devreden devralanla birlikte sorumluluğu ilelebet değil, devirden itibaren iki yıllık süreyle sınırlıdır (İş K. 6/III, c.2). Böylece, yasa koyucu AB'nin ilgili mevzuatını da dikkate alarak devir esnasında mevcut ve ödenmesi

gereken işçilik haklarından dolayı, devredeni sınırsız bir süre sorumlu tutmak yerine en geç belli bir sürede onun sorumluluğunun (ödemeye veya sürenin geçirildiği gerekçesiyle) kesin olarak çözümlenmesini (sona ermesini) öngörmüştür. Özellikle de özelleştirme uygulamaları bağlamında bu açılımın etkili olacağı söylenebilir. Yasaca öngörülen iki yıl deyimi, devir işleminin gerçekleştiği tarihten itibaren geçecek iki yıl ($2 \times 365 = 730$ gün) anlamındadır. Yani (1 Ocak'ta başlayıp 31 Aralık'ta sona eren) takvim yılı veya (çalışılan günlerden oluşan) iş yılı manasına gelmez (Akyiğit, 2008:334-335).

Devredenin 2 yıl süreyle sorumluluğunun sözleşmelerle daha aşağıya (örneğin 1 yıla) çekilmesi mümkün değildir ama (örneğin 3 veya 5 yıl gibi) artırılması mümkün ve geçerlidir. Zira anılan hüküm (İş K. 6/III. c.2) işçi lehine asgari bir düzenleme olduğundan işçi lehine aşılabılır fakat işçi aleyhine olacak biçimde aşılması geçerlilik taşımaz. Hükümün uygulanması bakımından önemli bir husus; "... devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlar" deyiminin ne anlama geldiğidir. Bir kere, konunun İş Hukukunu ilgilendirdiği ve işyeri devrinin işçilik haklarına etkisini hedeflediği dikkate alınırsa bunun, işyerinin devriyle birlikte hizmet sözleşmeleri de devredilmiş sayılan işçilerin "devirden önce doğup ta devir esnasında ödenmesi gereken (muaccel) işçilik haklarını ifade ettiği söylenebilir. Yoksa devredenin devirden önce sözleşmeleri sona eren işçilere karşı borçlarından yahut işçi dışındaki kimselere olan borcundan sorumluluğu bu hükümde düzenlenmiş (kastedilmiş) değildir. Çünkü yasal düzenlemenin amacı, işyerinin tümünden veya kısmen devri sonucu hizmet sözleşmeleri de devralana geçen işçilerin devirden önce doğmuş muaccel alacaklarını güvenceye bağlamaktır. Devirden önce sözleşmesi sona erenlerin hizmet sözleşmeleri devralana geçmiş sayılmayacağından bu sonucu yadsımamak gerekir (Akyiğit, 2008: 336).

Devreden artık ilgili işçinin (veya işçilerin) iş ilişkisinden çıkıp işveren sıfatını kaybettiğinden ve yıllık ücretli izinden de vazgeçilemeyeceğinden, ilgili işçiye yıllık ücretli izini fiilen ve hukuken verme yükümü ve imkanı sadece devralana aittir. Devreden, işçiye iznin (geç de olsa) kullandırımı yahut sözleşme son bulduğu için yıllık izin ücretinin ödenmesi (İş K. 59) gündeme geldiğinde (henüz sorumluluk süresi dolmamışsa) devralanla birlikte yıllık izin ücretinden sorumlu olur. Yoksa yıllık ücretli iznin kullandırımına yönelik bir talebin muhatabı olması (işin doğası gereği) mümkün

değildir. Yine dikkate değer bir husus, yasadaki bu düzenlemenin sözleşmesi devir esnasında ve sonrasında devam eden işçilerin kıdem tazminatından sorumluluğa sınırlama getirmediğidir. Zira 4857 sayılı İş kanunu, 1475 sayılı İş K. 14 hükmüne dokunmayıp onun halen yürürlükte olduğunu bildirmektedir (İş K. 120). 1475 sayılı İş K. 14 ise 12.07.1975'ten itibaren işyerinin devri (veya herhangi bir suretle el değiştirmesi) halinde, işçi devirden ne kadar sonra kıdem tazminatına hak kazanırsa kazansın, devreden de devralanla birlikte kıdem tazminatından sorumluluk taşıdığını belirtmektedir. Ancak, devreden sorumluluğu (belli bir süre ile değil de) işçinin kendi yanında çalıştığı süreyle ve devir esnasında aldığı ücretiyle sınırlıdır (1475 sayılı İş K. 14/XI). Buna karşın işyeri 12.07.1975'ten önce devredilmiş (veya başka şekilde el değiştirmiş) ise, bu durumda (devir sözleşmesinde farklı bir çözüm kararlaştırılmamışsa) işlenmiş kıdem tazminatından sadece devralan (yeni işveren) sorumludur (Akyiğit, 2008:337).

Madde devirden önce hizmet sözleşmesi sona eren ve fakat hak ettikleri işçilik hakları henüz ödenmemiş işçilere karşı sorumluluğu da kapsar denirse bu durumda sorumluluğun ihbar/kıdem/kötü niyet tazminatı, ücret vs. gibi tüm maddi hakları kapsayacağı sonucuna varılır. Ancak bu durumda, hizmet sözleşmesi devirden önce son bulan işçiyle devreden işveren arasında sözleşme sonrasına yönelik olarak yapılmış rekabet yasağı anlaşmasının (rekabet yasağı menfaatinin de) da devralana geçip geçmediği sorusuyla karşılaşılabılır. Ama İş K. 6. madde hükmü bunu kapsamaz gibi gözükmektedir. İşyerinin devri halinde devirden önce oluşup da devir sırasında ödenmesi gereken (muaccel) borçlardan devreden 2 yıl süreyle devralanla birlikte sorumluluğu "tüzel kişiliğin birleşme veya katılma yahut türünün değişmesiyle sona ermesi" halinde (İş K. 6/IV) ve "iflas dolayısıyla mal varlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri" durumlarında (İş K. 6/son) uygulanmaz. Bu hallerde BK. 179-180 deki esasların uygulanması düşünülür (Akyiğit; 2008:338).

4. İşyerini Devreden İşverenin Devirden Sonra Doğan Alacaklardan Sorumlu Olmaması: Devreden işveren, devir tarihinde muaccel olan alacaklardan birlikte sorumlu iken, devirden sonra doğan veya muaccel olan kıdem tazminatı dışındaki alacaklardan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu alacaklardan tek başına devralan işveren sorumludur. Devreden işverenin birlikte sorumluluğu, İş

Yasası m.6/3 de devir tarihinde muaccel olan alacaklara özgülenmiştir. 1475 sayılı İş Yasası döneminde de kabul edilen bu sonuç, son derece doğal olup, devirden sonra doğmuş işçilik alacakları açısından, işyerinin devri de iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkan devreden işverenin, kendi döneminde gerçekleşmemiş işçilik alacaklarından sorumlu tutulması düşünülemeyecektir (Özkaraca, 2009:152).

5. İşçinin Devir Zamanında Sahip Olduğu Hizmet Süresinin Varlığını Koruması: İşyerinin hukuki işlem yoluyla kısmen veya tümünden devrinin İş Hukuku bakımından doğuracağı bir diğer sonuç; hizmet sözleşmelerinin devralana geçip onunla devamını sağladığı, onun da mantıki bir neticesi olarak, işçinin devir anına dek sahip olduğu hizmet süresinin de varlığını koruduğudur. Yani işçinin devir öncesi kıdeminin de devirden sonraki hizmet süresiyle birleştirilmesi ve işçinin kıdeme bağlı haklarında birlikte hesaba katılacağıdır (Akyiğit, 2008:338).

Örneğin hak kazanılan yıllık ücretli izin (İş K. 53 vd.) ve kıdem tazminatının (İş K. madde 120 atfıyla 1475 sayılı İş K. 14) ve fesih bildirim önelleriyle ihbar/kötü niyet tazminatlarının hesabında devir öncesi süresinin de dikkate alınması gerekir. Aynı şey iş güvencesi bakımından aranan kıdem (6 aylık hizmet süresi) için de geçerlidir. Önceden (1475 sayılı İş K. m. 14 ve 53 dışında) açık ve genel bir kural bulunmamakla birlikte öğreti ve uygulamada zaten benimsenen bu esasın 4857 sayılı İş Kanununun da açıkça düzenlenmesi (İş K. 6/II) isabetli olmuştur. Nitekim yasaya göre, "devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda; işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür" (İş K. 6/II). İşyerinin devri işçiye sözleşmenin feshi için haklı bir neden oluşturmadığı gibi devreden veya devralan işveren de sırf devirden dolayı hizmet sözleşmesini feshedemeyecektir (İş K. 6/V, c.1). Bunun anlamı, işyerinin kısmen/tümünden devrinin devreden veya devralan işveren bakımından da sözleşmenin feshi için haklı neden oluşturmadığıdır (Akyiğit, 2008: 338-339).

Geçerli neden oluştursa bile işveren, işyeri devri nedeniyle toplu işçi çıkarımına gitmek isterse, toplu işçi çıkarmanın koşullarına da uymalıdır (İş K. 29).

Diğer iş yasalarında işyerinin devri ve sonuçlarını düzenleyen böyle bir hüküm bulunmadığı ve ilişkideki menfaatler dengesi dikkate alındığında, İş K. 6. madde hükmünün diğer iş yasaları kapsamındaki devirlerde de kıyasen uygulanması yerinde olur. Keza

işyerinin devriyle ilgili bu hüküm Bilim Komisyonunca hazırlanan taslak (Md. 7) ile Hükümet Tasarısında (Md. 7) önerilen fakat yasa koyucu tarafından kanuna alınmayan "iş ilişkisinin bireysel devri" halinde de örneksene yoluyla uygulanmalıdır. Zira anılan kurumun yasaya alınmaması onun yasaklandığı veya somut yaşamda gerçekleşmeyeceği anlamını vermez (Akyiğit, 2008:340).

6. İşyeri Devrinin 3. Kişiler Bakımından Sonuçları: Taraflar arasındaki işyeri devir sözleşmesi, devralan tarafından devir işlemi gazetelerde ilan edilmedikçe veyahut alacaklılara ihbar edilmedikçe sadece sözleşmenin tarafları açısından bağlayıcı olacak ve üçüncü kişileri etkilemeyecektir. Bu bağlamda BK. m. 179 hükmünde sayılan şartların gerçekleşmesiyle, başka herhangi bir işleme gerek kalmadan devralan, devreden işletmesine bağlı borçlardan sorumlu olacaktır (Güzel, 1987:273).

Devreden iki senelik sorumluluğu muaccel borçlar için ilan veya ihbar tarihinden, ilan veya ihbar tarihinden sonra muaccel hale gelecek borçlar için ise muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlayacaktır (Sarıyar, 2008:11).

7. Rekabet Yasağının Devredilmesi: İşveren değişikliğinin ilgili işçilerin hizmet sözleşmelerini sona erdirmeyip iş ilişkilerinin aynen devam ettiği kabul edilir ama acaba bu işçilerden hizmet sözleşmesi sonrasına yönelik rekabet yasağı anlaşması yapılanlar varsa, bu da yeni işverene geçer mi? Bunun değişik ihtimaller çerçevesinde ele alınması gerekir. Şöyle ki, işyerini devralan yahut işyeri kendisine geçen yeni işveren, rekabet yasağıyla koruma altına alınan iş sırlarını vs. kullanacağı bir faaliyet alanında kalacaksa rekabet yasağının da yeni işverene geçtiği kabul edilmelidir. Zira rekabet yasağı anlaşmasına konu olan sır işverenin kişiliğine değil, onun işine, işyerine, işletmesine yöneliktir. Bu işverenin o işyerini devri ise (devralan aynı koruma alanında faaliyet gösterecekse) o hususların sır olma niteliğini ortadan kaldırmaz, sadece sır sahibini değiştirir (Akyiğit, 2008:340).

İşyerini devreden eski işverenin bu esnada gidip devrettiği işyeriyle aynı veya farklı konuda yeni bir işyeri kurup işletmeye başlaması da böyle bir devri engellemeyecektir. İşyerinin devri yahut başka biçimde başkasına geçmesi olgusu rekabet yasağı taşıyan işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra gerçekleştiğinde, eğer hizmet sözleşmesi sona ererken rekabet yasağı anlaşması da sona ermişse, problem yoktur. Artık olmayan bir yasağın devamı ne devreden ne de devralan açısından gündeme gelebilir. Fakat

hizmet sözleşmesi son bulmasına rağmen rekabet yasağı anlaşması varlığını sürdürüyorsa ve ilgili işçinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işyerinin devrine gidilmişse, bu yasağın hangi işverene karşı varlığını sürdüreceği sorunuyla karşılaşılır. Önceki ihtimalden farklı olarak burada, işçinin hizmet sözleşmesinin (devirden önce sona erdiğinden) devralana geçmesi söz konusu değildir. Buna bağlı olarak rekabet yasağı anlaşmasının da yeni işverene geçmeyeceği kanısındayız. Anlaşmanın devredene karşı devam etmesi ise ancak onun halen aynı alanda korunmaya değer bir faaliyetinin bulunmasına bağlıdır (Akyiğit, 2008:340).

İşveren değişikliğinin işyerinin devri dışındaki (miras, nev'i değişikliği, birleşme vs. gibi) bir olgu nedeniyle yaşandığı hallerde, sorun, sadece işverenin mi değiştiği yoksa onunla birlikte işyerinin de mi değiştiğine bakılarak çözümlenmelidir. Öyle ki, eğer işçinin işyeri aynı kaldığı halde (miras, nev'i değişikliği, birleşme vs. gibi yollarla) sadece işveren değişikliği yaşanmışsa; rekabet yasağı sözleşmesinin yine yeni işverenle devam edeceği kabul edilmelidir. Fakat iş ilişkisinin bireysel devri yoluyla bir işveren değişikliği yaşanır, sadece işveren değil işyeri de değişeceğinden, rekabet yasağının yeni işverene geçtiği söylenemez. Kural olarak eski işverenle varlığını sürdürür. Çünkü bu kişinin işyeri ve işverenliği yani korunmaya değer ekonomik alanı halen varlığını sürdürmektedir. Ancak, bilhassa işçinin gittiği yeni işverenin de sözleşmeyi devredenle aynı alanda faaliyet göstermesi durumunda, bunun (iş ilişkisinin bireysel devrinin) yasağı kaldıran ve rekabete imkan veren bir tutum olarak değerlendirilebilme olasılığı da (çeşitli olgular çerçevesinde) var gözükmektedir (Akyiğit, 2008:341).

8. İşyeri Devrinin İş Güvencesine Etkisi: 4857 sayılı İş Kanununun 6/V. Maddesine göre; Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturamaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.

Hiç şüphesiz, iş güvencesine tabi olmayan işyerleri ve işçiler bakımından geçerli neden aranmaksızın devreden veya devralan işveren fesih hakkını kullanabilecektir. Devralan işverenin işyerinde yeniden yapılanmaya gitmesi ve bu planlama çerçevesinde işgücü

fazlalığı çıkması halinde feshin son çare olması da gözetilerek bir kısım işçilerin iş sözleşmesinin feshi mümkündür (Çankaya ve Çil, 2009:398).

9. İşyeri Devrinin Doğmuş bulunan Haklı Fesih Nedenlerine Etkisi: Tarafların doğmuş bulunan haklı fesih nedenleri işyeri devri ile değerini yitirmez ve fesih hakkı devralan işverence veya işçi tarafından devralan işverene karşı kullanılabilir. İşyeri devri 4857 sayılı İş Kanununu 26. Maddesinde öngörülen fesih hakkı için hak düşürücü süreye etki yapmaz. Devreden işverenin haklı fesih nedenini öğrenmesi üzerine 6 işgünlük süre işlemeye başlar ve bu arada işyerinin devrinde devralan işveren için yeni bir hak düşürücü süre devreye girmez. Devralan işverenin feshe konu olan olayı daha sonra öğrenmiş olması, bu noktada sonucu değiştirmez (Ayrancı, 2007:189).

10. Grev ve Lokavt Uygulaması Devam Eden İşyerinin Devri: Grev ve lokavt uygulaması olan bir işyerinde işçilerin hizmet akitleri askıdadır, işte bu şekilde hizmet akdinin askıda olduğu bir sırada işyerinin başka bir işverene devredilmesi halinde de yukarıda vardığımız genel sonuç aynen geçerlidir. Başka bir anlatımla hizmet akdinin askıda bulunduğu sırada işyerinin el değiştirmesi halinde askı süresinin sonunda mevcut hizmet akitleri yeni işverenle devam edecektir. Bu sonuç grev ve lokavt uygulamasıyla hizmet akdinin askıda kalması kuralına egemen olan ilkelerle de uyum sağlamaktadır. Gerçekten de bu ilkelere göre askıda olan bir hizmet akdi, iş görme ve ücret ödeme dışında, bütün hükümleriyle yürürlüktedir. Sadece belirtilen bazı hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi askı süresince geçici olarak ertelenmiş olmaktadır. Sözleşmenin tarafları işçi ve işveren sıfatını aynen korumaktadırlar. Hal böyle olunca, işyerinin devrinden sonra, grev ve lokavtın (askı süresinin) sona ermesi halinde hizmet akdi işçilerle işyerini devralan yeni işveren arasında bütün hak ve borçlarıyla hükümlerini doğurmaya devam edecektir (Şahlanan, 2001:24).

BÖLÜM 2: İŞYERİ DEVRİNDE İŞÇİNİN KORUNMASI

2.1. İş Hukukunda İşçinin Korunması İlkesi

İş hukukunun en önemli özelliklerinden biri; işçinin korunmasının ön planda olması ve işçi lehine yorum ilkesidir. İşçinin korunması, işçilerin konu olabileceği tüm sömürü biçimlerine karşı korunmalarını ifade eder ve tarihsel bakımdan da İş Hukukunun oluşumuna yol açan temel neden olarak kabul edilir (Mollamahmutoğlu, 2004:9)

İş Hukuku, işçi haklarının korunması noktasında sürekli ileriye dönük ve gelişimci bir karaktere sahiptir. Değişen çalışma koşulları ve ekonomik göstergelere göre yeni kurallara ihtiyaç duyulsa ve esnekleşme çabaları İş Hukukunun diğer bir yönü olsa da, işçinin korunması temel amaç olarak varlığını hissettirir (Yargıtay 9. H.D. 17.02.2009 gün 2008/36158 E. 2009/2641 K.).

İşçinin işverene karşı ekonomik açıdan güçsüzlüğü ve bağımlılığı, onun işveren tarafından olumsuz koşullara çekilmesine müsait bir ortam oluşturabilir. Buna fırsat vermemek için, ekonomik ve sosyal açıdan güçsüz işçinin çeşitli yönlerden işverene (ve hatta bazen 3. kişilere) karşı korunması gerekir. Bu korumaya çalışma ve dinlenme süreleri ile ücrete ilişkin hükümler örnek gösterilebilir. Anayasanın sosyal devlet ilkesi (AY.2) ile sosyal güvenlik ve temel haklarla ilgili hükümlerinin de bu anlayışı desteklediği söylenebilir (Akyiğit; 2008;42).

Serbest faaliyeti ile hayatını devam ettiremeyecek olan işçiler geçimlerini sağlamak için bir başkasının yanında çalışmak zorundadırlar. Özellikle işsizliğin yoğun olduğu toplumlarda uzun süre işsiz kalmamak için işverenlerin empoze ettikleri şartları kabul etmek zorunda kalan işçiler bazen çok kötü koşullarda çalışma durumunda kalabilmektedirler (Günay, 2004:91).

İş Hukukunun en önemli özelliği olan işçiyi koruyucu amacı İş Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesini düzenleyen hukuk kurallarının Borçlar Kanunu'nun anlamındaki hizmet akitlerinin bağlı olduğu sonuçlardan farklılığını ortaya koymaktadır. Başka bir anlatımla, İş Kanunu'na tabi hizmet sözleşmesini düzenleyen hukuk kuralları ile diğer hizmet sözleşmeleri arasındaki ayrım, İş Hukukunun gerçekleştirmeyi amaçladığı düşünceden ileri gelmektedir. Bu düşünce, Uluslararası Çalışma Örgütü Statüsü ve Fildelfiya Bildirisinin başlangıcından anlaşılmaktadır. "Sosyal adalet ve moral

endişeler çevresinde adaletsizliği; yoksulluğu, yoksunluğu ve güçsüzlüğü önleyerek işçiyi işverene bağımlılığının doğurabileceği tehlikelerden korumak ve böylece tüm insanlığı kapsamına alan devamlı bir barışı kurmak gereksiniminden söz edilmiştir (Günay, 2004:91).

İşçinin korunması, işçiye kişilik olarak da saygı duymayı gerektirir. Gerçekten her topluluk ilişkisi gibi hizmet akdi ilişkisi de tarafların birbirlerine karşılıklı bağımlılığı da gündeme getirir. Bu nedenle işçi işçinin işverene bağımlılığı yanında işverenin işçilerine keyfi davranmasını yasaklayan "eşit işlem yapma" borcunu da işçinin korunmasının içerisinde kabul etmek gerekmektedir . İşe almadan başlayarak işverenin tüm çalışma koşulları yönünden işçilerine karşı eşit davranma yükümlülüğü altında bulunması çağdaş İş Hukukunun gereklerindedir. İşverenin işçiler arasında cinsiyet ayırımına gitmeme yükümlülüğü, çalışma hayatının önemli sorunlarından biri olarak tüm ülkelerin, uluslararası ve uluslar üstü hukukun gündemine girmiş ve çok sayıda ulusal ve uluslararası kaynaklarda yer almıştır (Günay, 2004:91).

İş Hukuku, işçi ve işveren ilişkisinde işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanından ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir (Yargıtay 9. H.D. 01.05.2008 gün 2008/13255 E. 2008/10991 K.).

İş Hukukunun doğuş ve gelişiminin temel nedeni iş ilişkilerinde güçsüz durumda olan işçinin korunmasıdır. İş Hukukunun işçiyi koruma amacı; işçinin maddi ve ekonomik hakları yanında kişiliğinin ve onurunun korunmasını da kapsar (Yargıtay 9. H.D. 03.07.2003 gün 2003/1749 E. 2003/12403 K.).

İşçi işverenin emir ve talimatı altında çalışmakta olup hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece ona karşı zayıf durumdadır (Yargıtay 9. H.D. 28.01.1999 gün 1998/18442 E. 1999/1066 K.).

İşçinin korunması ihtiyacı ve amacı İş Hukukunu doğurmuş ve geliştirmiş bulunmaktadır. Bu ihtiyacın bugün de aynı önemi ve anlamı taşıdığı açıktır. Zira işçinin başkasına bağlı ve onun talimatına uygun olarak çalışması durumu değişmemiştir. İşçinin bağımlılığı her şeyden önce iktisadi bağımlılık niteliğindedir. Bu durum, daha işçinin işe girdiği anda ortaya çıkar. Gerçekten, serbest meslek sahibi

olarak hayatını kazanabilmek olanağı bulunmayan kişi başkasının yanında çalışmak zorundadır. Üretim araç ve olanaklarını elinde bulunduran işveren ise iktisadi yönden kendisinden iş isteyen kişiden daha güçlü durumdadır. Bunun sonucu olarak, işveren iş arayan kişiyi genellikle kendisi için çok elverişli koşullarla işe almak isteyecektir. Uzun süre bekleyemeyen veya daha iyi bir iş bulamayan işçi, işverence kendisine dikte edilen koşullarla çalışmak zorunda kalacaktır. Bunun işçiyi bazen çok kötü bir duruma sokabileceği açıktır. Böyle bir sonucun doğmaması için, iş sağlığı ve güvenliği ile işin düzenlenmesine ilişkin esasların konulmasından başka, işçiyi koruyucu diğer yasal önlemler de alınmaktadır. İş Hukuku, günümüzde de işçiyi koruma amacına dayanmaktadır. Ancak, işçiyi koruma amacının yanında, İş Hukukunun her geçen gün artan ölçüde görülen işletmecilik esaslarının ve iktisadi düzenin şekillendirilmesine yardımcı olma amacı ortaya çıkmıştır. İş Hukuku işyerinin verimliliğini gözeten ve yönlendiren işlevi ile iktisadi düzeni sağlayan hukukun önemli bir parçası durumuna gelmiştir. İş Hukuku ile iktisadi düzen karşılıklı bir etkileşim içinde olduğundan, işçinin korunması ilkesi bu düzen ile bağdaştığı ölçüde uygulama alanı bulur (Çelik, 2003:7-18).

Yargıtay kararlarında işçinin korunması ile ilgili olarak çok sayıda karar mevcuttur.

İş Hukuku, işçi ve işveren ilişkisinde işverenin sosyal ve ekonomik bakımından güçlü olması, işçinin korunması ve işçi lehine yorum ilkeleri dikkate alınarak, sözleşme hukuku alanından ayrılmış ve farklı kurallar getirerek gelişmiştir (Yargıtay 9. H.D. 01.05.2008 gün 2008/13255 E. 2008/10991 K.).

İşçinin işyerinde vuku bulan aleyhindeki bir durumu kanıtlamakta ne kadar güçlük çekeceği de düşünülmelidir. İşveren ise talimat verme durumunda olup işçi çalıştıran kişi sıfatıyla kolaylıkla yararına deliller bulabilir ve tanıklar dinletebilir. İş Hukukunda işçinin korunması temel ilkesi bu delil bulma güçlüğü karşısında işçi lehine yorum yapılmasını gerektirir. Böylelikle ülkemizde de sosyal gelişmeler sağlanabilir (Yargıtay 9. H.D. 27.04.1999 gün 1999/6279 E. 1999/8076 K.).

2.1.1. Anayasadaki İşçiyi Koruyucu Esaslar

2.1.1.1. Sosyal Devlet İlkesi

Anayasaya göre, Türkiye Cumhuriyeti demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir (m. 2). Sosyal devlet, sosyal adalet, yani ulusal gelirden herkesin belirli bir düzeyin altına düşmeyecek şekilde uygun pay alması esasına göre kurulmuş bir devlettir.

Özellikle 19. yüzyılda gelişen iktisadi liberalizmin savunduğu serbest rekabet görüşünün uygulanması ile bireysel çalışmaların en yüksek bir düzeye ulaşacağına ve bu çalışma sonucu iktisadi hayatta tam bir uyumun yaratılacağına inanılıyordu. Ancak işverenin, günlük geçimini bile sağlamaktan yoksun işçiyi karşı iktisaden çok güçlü olması sonucu bu gelişme işçinin sömürülmesi pahasına sermaye birikimi ve üretim artışı sağlamıştı. Bu durum karşısında devlet, işçilerin kendi kendilerine yardım hareketlerinin ağır bir gelişme hızı içinde bulunmasını göz önünde tutarak, iktisadi ve sosyal sorunlara eğilmek ve müdahale etmek zorunluluğunu duymuştur. Devlet çok eski çağlardan beri, hatta "polis devleti" düzeninde bile öne sürüldüğü gibi, vatandaşların, özellikle çalışanların iktisadi ve sosyal durumlarını geliştirmek için sosyal sigortalar ve başka sosyal yardımlar şeklinde görülen sosyal güvenlik önlemleri almayı ödev bilmiş ve "refah devleti" yaratmayı amaç edinmiştir. Bu amacın ülkemizde gerçekleştirebilmesi için, Anayasanın "sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler" bölümünde yasa koyucuya yapacağı düzenlemenin esasları gösterilmektedir. Bu bölümde, İş Hukuku ile doğrudan doğruya ilgili olarak, 49. madde ile başlayan "çalışma ile ilgili hükümler" başlığı altındaki düzenlemelere yer verilmiştir (Çelik, 2003:18).

2.1.1.2. Temel Haklar ve Ödevler

Anayasanın 2. maddesinde belirtildiği gibi, Türkiye Cumhuriyeti insan haklarına saygılı bir devlettir. Anayasamıza göre, "herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir" (m. 12/I). Temel hak ve hürriyetler, Anayasada belirtilen nedenlerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir (m. 13). Belirtilen esasların İş Hukuku alanında önemi büyüktür. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin korunması özellikle başka bir kişiye bağlı olarak çalışanlar, işçiler için daha çok anlam taşır. Anayasamızda "Temel haklar

ve ödevler" başlığı altında yer alan ve İş Hukuku ile ilgili olan temel hak ve hürriyetler şöylece sıralanabilir: Eşitlik (m. 10), kişi dokunulmazlığı (m. 17), özel hayatın gizliliği (m. 20), haberleşme hürriyeti (m. 22), düşünce ve kanaat hürriyeti (m. 25), toplantı hak ve hürriyetleri (m. 33 vd.), çalışma ve sözleşme hürriyeti (m. 48), çalışma hakkı ve ödevi (m. 49), dinlenme hakkı (m. 50), sendika hakkı (m. 51), toplu iş sözleşmesi hakkı (m. 53), grev hakkı ve lokavt (m. 54), sosyal güvenlik hakları (m. 60 vd.), sağlık hakkı (m. 56). (Çelik, 2003:19).

2.1.1.3. Emredici Hukuk Kuralları

Çalışma koşullarının düzenlenmesinde temel hukuk kaynağı iş sözleşmesi olmakla birlikte, bunu zorlayan ya da tamamlayan kaynaklar da vardır. İş sözleşmesinin dayandığı sözleşme serbestisinin önemli bir sınırını mevzuatın emredici hükümleri çizmektedir. İş Hukukunda emredici hukuk kurallarının önemi büyük olup uygulama alanı da geniştir. İş sözleşmesinde işçinin ediminin konusunu, başka sözleşmelerde görüldüğü gibi eşya değil, kişisel çabası ve emeği oluşturmaktadır. İşverenin ekonomik açıdan üstünlüğü ve iş becerisi ile, işçinin hukuk bilgisinin yetersizliğinden de yararlanarak, hakkaniyete aykırı çalışma koşulları ortaya koyması olanağı vardır. Bu durumlara karşı emredici hukuk kurallarına yer verilmesi kaçınılmaz olmaktadır. İş Hukukundaki emredici hukuk kuralları, diğer hukuk alanlarındakinden farklı olarak, "mutlak ve nispi emredici kurallar" ayrımı içinde, iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten, iş mevzuatında, taraflarca uyulması zorunlu ve değiştirilmesi imkânı olmayan mutlak emredici kurallar yanında işçi yararına değiştirilebilen nispi emredici kurallara yer verilmektedir. İş Hukukunda emredicilik daha çok işverene karşı ve işçi yararına olmakta ve işçiden çok işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmış bulunmaktadır. Bu kuralların Anayasadaki güçsüzün korunmasını amaçlayan sosyal devlet ilkesi ile İş Hukukunun temelini oluşturan işçinin korunması ilkesinin gereği ve doğal sonucu olduğu açıktır (Çelik, 2003:19).

2.1.2. İşçilerin Korunması ve Ceza Yaptırımları

4857 sayılı İş Kanunu bir özel hukuk ilişkisi olan hizmet akdinin tarafları bulunan işçi ve işverenlerin hak ve borçlarının söz konusu olduğu çalışma hayatını düzenlemektedir. Ancak, bu arada kamu düzeninin sağlanması amacıyla taraflardan birine, özellikle,

işverene, yüklediği zorunlulukların yerine getirilmesini cezai müeyyideye bağlayarak, ekonomik ve sosyal yönden korunmaya muhtaç işçilere daha iyi iş ve çalışma şartları sağlamayı amaçlamaktadır. Cezai müeyyideler İş Kanunu'nun emredici yasaklayıcı hükümlerine aykırılıklar; kamu düzeninin bozulmasını önlemek için İş Kanunu'nda öngörülen yasaklara aykırılıklar olması halinde uygulanacaktır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 98-107. maddeleri arasında düzenlenen idari para cezalarının Yeni İş Kanunu'nun 108. maddesinde tebliğden itibaren 7 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca getirilen bir yararlı yenilik de bu Kanuna göre verilen para cezalarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Hakkında Kanun hükümlerine göre yerel mal memurluklarınca tahsil olunmasının öngörülmesidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun sekizinci bölümünde işçilerin korunmasını sağlamak için bir kısım hükümlere uymamanın yaptırımları gösterildiği gibi, işçi sağlığı ve güvenliği yönünden koruyucu düzenlemelere de gidilmiştir (Günay, 2004:95-96).

2.1.3. İşçinin Korunmasında Sınır

İşçilerin alabildiğine korunması, onların durumunun düzeltilmeye çalışılması da sınırsız değildir. Çünkü Anayasanın 65. maddesinde "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." denildiğinden, toplumun çıkarlarının işçilerin korunması sınırını oluşturduğunu söyleyebiliriz. Başka bir anlatımla, İş Hukukunun amacının sadece işçiyi koruma değil fakat aynı zamanda ülke ekonomisinin yük taşıma gücüyle sınırlı olarak bütün hukuk dalları gibi, toplumun çıkarlarının korunması olduğu unutulmamalıdır (Günay, 2004:101).

Ancak, bu hak ve özgürlüklerin de bir sınırı bulunmaktadır. Gerçekten Anayasanın 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz" denilerek sınırları gösterilmiştir (Günay, 2004:95).

2.2. İşçilerin Lehe Yorum Yapılarak Korunması

Anayasa'ca Devletin, çalışanların hayat seviyelerinin yükseltilmesini, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortamın oluşmasını sağlamak için gerekli önlemleri alması hükme bağlanmıştır (Any. md. 49). Bu nedenle işçilerin anılan amaçla çıkarılan yasalarla korunduğu bilinmektedir. Bu bakımdan iş hakimi ve diğer uygulayıcılar İş Kanunlarını Anayasanın öngördüğü doğrultuda yorumlamaları gerekir. Ancak, işçileri korumak için yapılan yasalarda her hüküm işçi lehine düzenlenmiş olmayabilir. Sadece boşluk bulunan ve açıklık taşımayan hükümlerin yorumu ve yasa boşluklarının doldurulmasında da işçilerin korunması söz konusu edilebilir. Böyle durumlarda öğreti ve Yargıtay işçi lehine yorumu kabul etmektedirler. Kanun hükümleri sözü ve özüyle uygulanmalıdır. Yasalar düzenlediği konularda açık ve objektif olmalıdır. Hiç bir yasa hükmü sözleriyle açık bir kural getirmiş olmasına rağmen yoruma tabi tutulamaz. İş hakimi iş mevzuatında yorumlamak zorunda kaldığı açık olmayan hükümleri, "işçinin korunması ilkesi" doğrultusunda işçi lehine yorumlamak zorundadır. Yargıtay'ın 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında (Yargıtay İBK, 27.5.1955, E. 15 K. 5, RG 26.9.1955, 10117.) "İş Hukukuna ait hükümlerin tefsirinde tereddüt halinde işçinin lehine olan hal şeklinin kabul edilmesi, İş Hukukunun ana kaidelerindedir. Genel bir planda, yorum yapılırken İş Hukukunun işçileri koruyucu niteliğinin gözden kaçırılmaması gereğinin tanınmış hukukçular tarafından da ifade" edildiğine işaret olunmaktadır. Kararda, sadece duraksama halinde işçi yararına yorum yapılabileceği kabul edildiğine göre, bundan, duraksama olmayan hallerde böyle bir yoruma gidilemeyeceği sonucuna varılacaktır. Yargıtay'ın başka bir kararına göre de, bir iş sözleşmesinde birbiriyle çelişen kurallara yer verilmişse, İş Hukukunun işçiyi koruyucu temel ilkesi gereği olarak işçi yararına olan kural dikkate alınmalıdır (Günay, 2004:102).

Anayasada da açıkça beliren işçiyi koruma amacının İş Hukuku alanında gerçekleştirilebilmesi için bir yandan mevzuat çıkarılmakta, öte yandan, mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında ve boşlukların doldurulmasında bu amaç göz önünde tutulmaktadır. Nitekim Yargıtay, İş Hukukunda duraksama doğuran hükümlerin yorumlanmasında işçi yararının gözetilmesini gerekli görmektedir (Çelik,2003:20).

İş ilişkilerini düzenleyen kuralların yeterli açıklık ve kesinlikten uzak, ikircikli bir anlatıma sahip olmaları halinde kuralın anlamının, işçinin çıkarına uygun olacak şekilde yorumlanarak saptanması, işçinin korunması bakımından İş Hukukunun önemli bir yöntemini oluşturur. Bu yöntem, İş Hukukunda şüpheye düşülen hallerde yorumun, iş ilişkisinin zayıf süjesi olarak işçi lehine yapılmasını öngören bir yorum ilkesidir (Mollamahmutoğlu, 2004:13).

İşçinin iş ilişkisindeki zayıf konumu, İş Hukukuna ait herhangi bir kuralın anlamında tereddüt yaşanması halinde işçi lehine yorum yapılmasını gerektirir. Ancak bir konu işçinin aleyhine de olsa yasada netlikle düzenlenmişse, işçi lehine yorum yoluyla yasayı hiçe saymak mümkün değildir, yasal çözüme itibar edilir (Akyiğit; 2008:43).

2.2.1. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Sınırları

İşçi lehine yorum sınırsız olarak düşünülmemelidir. İş Hukukunun amacının "işçiyi korumak" olmakla birlikte toplum yararına bu korumanın çatıştırılmamasına dikkat edilmelidir. Gerçekten işçinin korunması, durumunun geliştirilmesi ilkesi, ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durumun gerekleriyle çatışmamalıdır. İşçiler ülkenin ekonomik bünyesinin kaldırabileceği ölçüde korunabilecektir. İşçi ve işveren kuruluşlarının devletin asgari ölçüde müdahalesiyle işçilerin çalışma şartlarını toplu iş sözleşmeleriyle belirlemeleri demokratik ülkelerde söz konusu olmaktadır. Ülkemizde sermaye ile emek arasındaki karşılıklı münasebetleri düzenleyen hukuki esasları; Borçlar Kanunu'nun bütünüyle özel hukuk çerçevesi içinde kalan bir anlayışı değil, liberal düşünceden uzaklaşarak yerine, devletin sözleşmeleri denetleyen kamu düzeni düşüncesi etkilemektedir. Bu nedenle İş Hukukunda işçiyi koruyucu hükümler çoğu kez emredici hukuk kuralları ile güvence altına alınmışlardır. Kamu düzeninin etkisi, ilke olarak, İşverene karşı ve yalnız işçinin yararınadır.

İş Hukukunun işçiyi koruma amacı ve sosyal politika gereği işçinin değil, işverenin sözleşme serbestisi kısıtlanmış bulunmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, İş Kanunu'nun hizmet sözleşmesini düzenleyen buyurucu hükümleri de etkilenmiştir. Anılan buyuruculuk, mutlak değil, nispidir. Emredici hükümlerin işçilere bahsettiği haklar ve işverenlere yüklediği borçlar bir asgarî sınır gösterdiği için bu sınırın altına hiç bir zaman inilemez; fakat sınırın aşılması işçiye daha fazla haklar verilmesine ve işverene daha ileri derecede borçlar yüklenmesine bir engel bulunmamaktadır. Nispi

emrediciliğe "sosyal kamu düzeni" de denilmektedir. Sosyal kamu düzeni hükümleri işçi yararına asgari şartlar (taban) tespit edip; azami had (tavan) için bir sınır öngörmediğinden bunların üstünde, yani işçinin daha yararına olarak toplu iş sözleşmesiyle veya hizmet akdiyle hak ve menfaatler kararlaştırılabilir. Kanunu'nun buyurucu kurallarına aykırı düşen toplu iş sözleşmesi hükümlerine geçerlik tanınmaz. Ne var ki tarafların işçiye daha fazla hak tanıyan hükümleri kabul etmelerine de bir engel yoktur. Toplu iş sözleşmesinde teknik zorunluluk ve umulmayan durumlarda dahi ücretin bir kısmını teminat altına alan hükümler konulduğunda, tarafların asıl amaçlarının söz edilen hallerde de işçi ücretlerini güvence altına almak olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda hükmün bu kesimine dokunulmadan toplu iş sözleşmesini, Kanunu'nun buyurucu hükümlerine göre yorumlamak gerekir (Günay, 2004:102-103).

2.2.2.1. Toplum Yararı

İş Hukukunun amacı işçinin korunmasıdır. Ancak, işçiyi koruma çabalarının sınırsız olacağı düşünülmemelidir. İşçinin korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine ilişkin düzenlemeler bu amacın en önemli dayanağı olan toplum yararı ile çatışmamalıdır. Gerçekten, işçinin korunması ve durumunun geliştirilmesi yolundaki sosyal görüş ülkenin iktisadi koşullarıyla sınırlıdır. İşçi ancak Ülkenin iktisadi bünyesinin kaldırabileceği ölçüde korunacaktır. Bu esasa uymak ve katlanmak işçinin de yararınadır. Çünkü ülkenin iktisadi bünyesinin taşıyamayacağı sosyal yüklerin altına sokulması halinde yıkılacağı ve bunun herkesle birlikte işçiye de zarar vereceği kuşkusuzdur. Bu arada hemen belirtmeliyiz ki, toplum yararına ilişkin sınırın tam olarak çizilmesinin güçlüğü de açıktır. Demokratik düzene bağlı ülkelerde bu sınırın çizilmesinde işçi ve işveren taraflarına özerklik tanınmakta ve devlet müdahalesi sadece zorunlu durumlar için ön görülmektedir. Uygulamada hakim, söz konusu sınırı araştırırken yürürlükteki (pozitif) hukuk kuralları ile bağlıdır (Çelik, 2003:20).

2.2.2.2. Mevzuatın Çizdiği Sınır

Mevzuatın açık olmayan hükümlerinin yorumlanmasında, yukarıda belirttiğimiz gibi, hâkimin İş Hukukunun işçiyi koruyucu karakterini göz önünde tutacağı kuşkusuzdur. Ancak, bundan, mevzuatın bütün hükümlerinin işçi yararına uygulanacağı anlamı çıkarılamaz. Herhangi bir yorumu gerektirmeyecek kadar

açık bir hüküm, işçi yararına yorumla hükmün sözüne aykırı sonuç doğuracak biçimde uygulanamaz. Bir hükmün, hakkaniyet ve sosyal adalete aykırılığı söz konusu ise, bunun anılan ilkelere uygun olarak düzenlenmesi konusunda yetkili olan yasama organıdır. Hâkim, sadece yürürlükteki acık hükmü uygulamak zorundadır. Anayasa Mahkemesine göre de kanun hükmünün açık ve belirli olduğu durumda "yorum yapmak hukuk kurallarına aykırı düşer. Bir metin okunur okunmaz anlaşılmaz, başka anlamlara olanak verecek kadar duraksamalar doğuracak nitelikte kapalı veya yanlışlık apaçık ise ancak o zaman yoruma gidilir (Çelik, 2003:21).

2.3. İşyeri Devrinde İşçinin Korunması

2.3.1. İş Kanunu 6. Maddeye Göre ve Yargıtay Kararlarına Göre İşyeri Devrinde İşçi Hak ve Alacaklarının Korunması

İşyeri devrilerinde karşımıza çıkan en büyük sorun işçi hak ve alacaklarının tespiti ve korunmasıdır. Devreden işverenin hangi işçi hak ve alacaklarından sorumlu olduğu, devralan işverenin hangi işçi hak ve alacaklarından sorumlu olduğu veya her ikisinin birlikte sorumlu olduğu durumların açıklanması bu yüzden önem taşımaktadır. Yukarıda işyeri devrinin sonuçlarından ve devralan işverenlerin işçi hak ve alacaklarındaki sorumlulukları ayrıntılı şekilde anlatıldığı için bu konuda İş Kanununun 6. madde metni ve Yargıtay kararlarından da örnekler verilerek bu konu anlatılacaktır.

İş Kanunu 6. maddeye göre; işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (Yargıtay 9. HD. 28.04.2009 gün 2008/16007 E. 2009/11809 K.).

Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir

bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. 4857 sayılı İş Kanununun 120. maddesi hükmüne gere 1475 sayılı yasanın 14. maddesi halen yürürlükte olduğundan, kıdem tazminatına hak kazanma ve hesap yöntemi bakımından işyeri devirlerinde belirtilen hüküm uygulanmalıdır. Anılan hükme göre işyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akidleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanmalıdır. Bununla birlikte, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları, işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır (Yargıtay 9. HD. 28.04.2009 gün 2008/16007 E. 2009/11809 K.).

Devreden işverenin, işçilerin devir anında muaccel olan alacaklarından birlikte sorumluluğu için m.6/III hükmünde öngörülen 2 yıllık süre sınırlamasının, kıdem tazminatından sorumluluk konusunda uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Zira 1475 sayılı İş Yasası m.14/II hükmü, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğu hususunda özel bir süre sınırlaması içermemektedir. Devreden işveren, iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçilerin ileride hak kazanabilecekleri kıdem tazminatlarından sorumlu olduğu miktarla sınırlı olarak genel zamanaşımı süresi içinde sorumlu tutulabilecektir (Özkaraca, 2009:156).

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükme göre; devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. İşyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği madde metninde öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı yasanın 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl

süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır. İşyerinin ve işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle devrinde devir anında doğmuş bulunan borçlardan devralan işveren sorumlu olmaktadır (Yargıtay 9. HD. 15.04.2008 gün 2007/38765 E. 2008/8785 K.).

İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücretlerinden devreden işveren ile devralan işveren müştereken müteselsilen sorumludur (Yargıtay 9. HD. 03.04.2008 gün 2007/15619 E. 2008/7304 K.).

İşyeri devri halinde kıdem tazminatı bakımından devreden işveren kendi dönemi ve devir tarihindeki son ücreti ile sınırlı olmak üzere, sorumludur. 1475 sayılı yasanın 14/2. maddesinde devreden işverenin sorumluluğu bakımından bir süre öngörülmediğinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde sözü edilen devreden işveren için 2 yıllık süre sınırlaması, kıdem tazminatı bakımından söz konusu olmaz. O halde kıdem tazminatı işyeri devri öncesi ve sonrasında geçen sürenin tamamı için hesaplanmalı, ancak devreden işveren veya işverenler bakımından kendi dönemleri ve devir tarihindeki ücret ile sınırlı sorumluluk belirlenmelidir (Yargıtay 9. HD. 28.04.2009 gün 2008/16007 E. 2009/11809 K. Yargıtay 9. HD. 21.05.2009 gün 2008/83 E. 2009/13703 K.).

Feshe bağlı diğer haklar olan ihbar tazminatı ve kullanılmayan izin ücretlerinden sorumluluk ise son işverene ait olmakla devreden işverenin bu işçilik alacaklarından sorumluluğu bulunmamaktadır. Devralan işveren ihbar tazminatı ile kullandırılmayan izin ücretlerinden tek başına sorumludur. İşyerinin devredildiği tarihe kadar doğmuş bulunan ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücretlerinden 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi uyarınca devreden işveren de devralan işveren müştereken müteselsilen sorumlu olup, devreden açısından bu süre devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlıdır. Devir tarihinden sonraki çalışmalar sebebiyle doğan sözü edilen işçilik alacakları sebebiyle devreden işverenin sorumluluğunun olmadığı açıktır. Bu bakımdan devirden sonraya ait ücret, fazla çalışma, hafta tatili çalışması, bayram ve genel tatil ücreti gibi işçilik alacaklarından devralan işveren tek başına sorumludur (Yargıtay 9. HD. 28.04.2009 gün 2008/16007 E. 2009/11809 K., Yargıtay 9. HD. 21.05.2009 gün 2008/83 E. 2009/13703 K.).

Son işveren fazla mesai, milli bayram ücreti alacağından devreden ve devralan işveren çalıştırdıkları süre ile sınırlı ve kıdem tazminatı alacağından da son işverenin tüm süre

ve son ücretten devreden işverenin ise devir tarihindeki süre ve ücretle sınırlı olarak sorumludur (Yargıtay 9. HD. 01.03.2006 gün 2005/22984 E. 2006/5265 K.).

1475 sayılı İş Kanunu'nda işyeri devri ayrı bir madde olarak düzenlenmemiştir. 1475 sayılı İş kanununun 14/II maddesinde işyerinin devri halinde kıdem tazminatının hesaplanması şekli ve anılan tazminattan devreden işverenin sorumluluğu belirlenmiş, aynı şekilde izin hakları bakımından işyeri devrinin sonuçları 53. maddede açıklanmıştır. Uygulamada izin hakları yönünden anılan madde ve kıdem tazminatı bakımından 14/2. madde ve diğer işçilik hakları açısından ise, Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi uyarınca çözümlere gidilmekteydi. Borçlar Kanunu'nun 179. maddesinde, “ bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır, bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olarak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar ” şeklinde kurala yer verilmiştir. Bahsi geçen hükme göre, işyerinin ve işletmenin tüm aktif ve pasifleriyle devrinde, devir anında doğmuş bulunan borçlardan devralan işveren sorumlu olmaktadır. Devreden işveren bakımından bahsi geçen müteselsil sorumluluk, ihbar ve ilan tarihinden itibaren işlemeye başlar ise de, somut olayda devralan işverenin sorumluluğu tartışıldığından böyle bir ihbar ve ilan yoluna gidilmemiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır (Yargıtay 9. HD. 15.04.2008 gün 2007/38765 E., 2008/8785 K.).

İşyeri devrinin varlığı halinde kıdem tazminatı yönünden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihindeki ücreti ve kendi çalıştırdığı süre ile sınırlı tutulmalıdır (Yargıtay 9. HD. 11.04.2006 gün 2006/7762 E. 2006/9469 K.).

Devreden işverenin sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı süre ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır (Yargıtay 9. HD. 28.04.2009 gün 2008/16007 E. 2009/11809 K.).

4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesinde, işyeri devri halinde çalışan işçilerin iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği kurala bağlanmıştır. Böyle olunca devreden işverenin feshe bağlı işçilik haklarından olan ihbar tazminatı ile izin alacağından sorumluluğu bulunmamaktadır. İhbar tazminatı ile izin ücretinden iş

sözleşmesini sona erdiren devralan işveren sorumludur (Yargıtay 9. HD. 12.02.2008 gün 2007/31303 E. 2008/106 K.).

4857 sayılı İş Yasası'nın 6. maddesinde işyeri veya işyerinin bir bölümünün, hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçeceği, devralan işverenin işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olduğu, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu oldukları, tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı, 506 sayılı yasanın 82. maddesinde de sigortalıların çalıştırıldığı işyerinin devredilmesi veya intikali halinde eski işverenin kuruma olan sigorta primi ile gecikme zammı ve faiz borçlarından yeni işverenin de müteselsilen sorumlu olacağı hüküm atına alınmıştır (Yargıtay 9. HD. 11.04.2006 gün 2005/12747 E. 2006/3817 K.).

4857 sayılı Kanun'un 34. maddesi gereğince ücret ve ikramiye alacaklarına en yüksek mevduat faizi uygulanması gerekir (Yargıtay 9. HD. 03.04.2008 gün 2007/15619 E. 2008/7304 K.).

Devreden işverenin kendi döneminde gerçekleşen işçilik haklarından sadece 2 yıl süreyle sorumlu tutulması işçiler açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Bu konuda, uyulması gerekli asgari düzeyde Avrupa Birliği normları bulunmamakla birlikte, özellikle işyerini devralan işverenin devreden işverenle eşit finansal imkanlara sahip olmaması durumunu işçi alacaklarının tahsil edilememesi tehlikesi ortaya çıkabilecektir. İşyeri devrinde işçinin rızasının aranmaması ve Hukukumuzda, .Avrupa Birliğine üye birçok ülkeden farklı olarak, işçiye iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı tanınmamış olması gerçeği karşısında, olması gereken hukuk açısından, çeşitli yabancı hukuk sistemlerinde söz konusu olduğu gibi devreden işverenin kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacaklarından birlikte sorumluluğu için öngörülen 2 yıllık süre sınırı kaldırılmalıdır (Özkaraca, 2009:151).

2.3.2. Kamu İşletmelerinin Devri Halinde İşçilerin Korunması

Ülkemizde devletin bazı üretim alanlarından tamamen el çekmesi, kamu kuruluşlarının sürekli zarar etmesi, teknolojik yetersizliği ve bu kuruluşlardaki verim azlığı gibi nedenlerden dolayı yapılan özelleştirmeler artmıştır. Yapılan özelleştirmeler sonucunda da kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçiler kazanılmış haklar konusunda veya çalışma koşulları açısından mağdur konuma düşmektedir. Bu yüzden kamu işletmelerinin devri halinde işçilerin korunması konusu kısaca incelenmeye çalışılacaktır.

4046 sayılı (kısaca Özelleştirme Yasası) Yasa'ya göre kamuya ait bir işletmenin satımı gibi kamu hizmetlerinin gördürülmesinin özelleştirilmesi bağlamında (4046 sy. K. 15) anılan işletmelerin özel kişi veya kuruluşlara kiralanması (4046 sy. K.18/A, b), işletme hakkının verilmesi (4046 sy. K. 18/A, c) veya mülkiyet dışında bir aynı hak tesisi (4046 sy. K.18/A, d) durumunda da işyeri yönetiminin el değiştirmesi söz konusudur. Buna karşın Anonim Ortaklık haline dönüştürülen bir işletmedeki payların (kamu payının) kısmen veya tamamen özel hukuk kişilerine geçmesi durumunda gerçek anlamda bir işyeri devrinin bulunmadığı benimsenmektedir (Akyiğit, 2008:332).

Özelleştirme işlemi sonucu kamuya ait hisselerin devri de işyeri devri olarak değerlendirilemez. Belirtilen işlemde, işyeri aynı tüzel kişilik altında faaliyetini sürdürmekte sadece kamuya ait hisselerin bir kısmı ya da tamamı el değiştirmiş olmaktadır. Bununla birlikte tamamı kamuya ait olan bir işyerinin özelleştirme işlemi sonucu başka bir işverene geçmesi işyeri devri olarak değerlendirilmelidir (Yargıtay 9.HD. 8.7.2008 gün ve 2008/25370 E, 2008/ 19682 K.).

Kamu işletmelerinin devri halinde işçi alacaklarının korunması konusu 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 03.07.2005 tarihli ve 5398 sayılı Kanunun (21.07.2005 tarih, RG NO: 25882) 7. maddesiyle değişik 21. maddesi uyarınca; bu kanuna göre özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle; bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara,

kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenmesi hüküm altına alınmıştır (Eraltuğ, 2006:116).

Ayrıca bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanların mesleklerinde geliştirilmesine, bir meslekte yetiştirilmesine veya meslek edindirilmesine ilişkin eğitim giderleri ile yeni iş bulmalarına katkı sağlamak amacıyla yapılacak giderler Özelleştirme Fonundan karşılanır. Özürlü personele (ilgili kanunların öngördüğü I, II ve III. derece), bu maddede belirtilen tutarın iki katı olarak iş kaybı tazminatı ödenir. İş kaybı tazminatı ödenmesi ve sağlanabilecek diğer hizmetlere ilişkin işlemler Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür.

Özelleştirme kapsamına alınan kuruluşlarda iş kanunlarına tabi olarak çalışırken; bunların özelleştirmeye hazırlanmaları, özelleştirilmesi, küçültülmesi, faaliyetlerinin durdurulması, kapatılması veya tasfiye edilmesi nedenleriyle, bu kuruluşların sermayelerindeki kamu payının %50'nin altına düşmesinden, anonim şirket haline dönüştürülmeyenlerin ise devir - teslim tarihinden itibaren bir yıl içinde, hizmet akitlerinin haklı neden olmaksızın işveren tarafından feshedilmesi veya haklı nedenlerle kendileri tarafından feshedilmesi sonucu işsiz kalanlar bu kanunda belirtilen tazminat ve diğer hizmetlerden yararlanırlar (4046 sayılı K. Md.21/I-II).

Özelleştirme Fonu gelirlerinden, iş kaybı tazminatı ödenmesi veya diğer hizmetlerden kaynaklanacak giderlerin karşılanması amacıyla ayrılacak tutarlar, öncelikle iş kaybı tazminatı ödenmesinde kullanılır. İş kaybı tazminatlarının ödenmesi ve diğer hizmetlerle ilgili giderlerin karşılanması amacıyla yurt içinden ve/veya yurt dışından sağlanacak özel tahsisli kaynaklar, Kurul tarafından belirlenecek sermayesinin yarıdan fazlası kamuya ait bir bankada Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü adına açılacak "Özelleştirmeye Bağlı İş Kaybı Tazminatı ve Diğer Hizmetler Hesabı"na yatırılır. Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü bu hesabın kullanılması ve değerlendirilmesi ile görevli ve yetkilidir (4046 sayılı K. Md.21/III).

İş kaybı tazminatı, günlük net asgari ücretin iki katıdır. Bu madde kapsamına girenlerden, hizmet akdinin sona erdiği tarihte aynı işveren ile hizmet akdi kesintisiz en az;550 günden beri devam edenlere 90 gün, 1100 günden beri devam edenlere 120

gün,1650 günden beri devam edenlere 180 gün, 2200 günden beri devam edenlere 240 gün süre ile iş kaybı tazminatı verilir. Söz konusu tazminat ve diğer hizmetlerden yararlanmaya hak kazananların, bu tazminat ve hizmetlerden yararlanabilmeleri için, hizmet akitlerinin sona erdiği tarihten itibaren 30 gün içinde Türkiye İş Kurumuna başvurmaları zorunludur. Türkiye İş Kurumu hak sahiplerinin başvurularını müteakip, gerekli incelemeyi en geç 30 gün içinde sonuçlandırarak iş kaybı tazminatına hak kazanıldığını tespit etmesi halinde hizmet akdinin feshi tarihinden geçerli olmak üzere, inceleme ve buna ilişkin işlemlerin sonuçlanmasından itibaren 10 gün içinde iş kaybı tazminatını aylık olarak ödemeye başlar. Aylık ödemeler, tazminata esas gün sayısına göre günlük net kazancın 30 günlük tutarı üzerinden yapılır (4046 sayılı K. Md.21/IV).

Bu maddede öngörülen şekilde hizmet akitleri sona erenlerden; hizmet akitlerinin sona erme tarihi itibariyle 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun hükümleri gereğince hizmet ve prim ödeme sürelerine göre yaşlılık aylığına hak kazananlar iş kaybı tazminatı ve diğer hizmetlerden yararlanamazlar. İş kaybı tazminatı ve diğer hizmetlerden yararlananların, işe yerleştirilmeleri veya kendilerinin iş bulmaları halinde ödenmekte olan tazminata ve diğer hizmetlere ilişkin hakları sona erer. İş kaybı tazminatının verilmesi ve diğer hizmetlerin sağlanmasına ilişkin usul ve esaslar; İdare ile Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü arasında yapılacak protokolle belirlenir (4046 sayılı K. Md.21/IV).

İş kaybı tazminatının fiilen ödendiği sürelerle ait sosyal güvenlik kuruluşları kesintileri Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğüne ayrıca hak sahipleri adına bu madde gereğince açılacak hesaptan ilgili kurumlara ödenir (4046 sayılı K. Md.21/5).

4046 sayılı kanununun 26. maddesi gereğince yapılacak özelleştirme uygulamaları sonucu doğacak iş kaybı nedeni ile tazminata hak kazananlara ödenmesi gereken tazminat tutarları, bu maddede öngörülen esas ve usuller çerçevesinde ilgili belediye veya il özel idaresi tarafından hesaplanır. Bu suretle hesaplanan tazminat tutarları, 26. madde gereğince özel bir hesapta toplanan gelirlere karşılanmak üzere ilgili belediye veya il özel idaresi tarafından hak sahiplerine ödenir (4046 sayılı K. Md.21/6).

2.3.3. Ücretin İndirilmezliği

İşyeri devirlerinde işçilerin aleyhine olabilecek bir konu da devirden sonra devralan işveren tarafından işçi ücretlerinde yapılabilecek ücret azaltımıdır. Bu konu çalışma koşullarında değişiklik içinde yer alan bir konudur. Ancak işçinin en temel alacağı olan ücretin öneminden dolayı ayrı bir başlık altında anlatılma gereği duyulmuştur.

Belli bir ücret üzerinden hizmet akdiyle çalışmaya başlayan işçinin iş ilişkisinin devamı süresinde bir yasal değişiklik sonucu iş süresi düşürülmüş olabileceği gibi herhangi bir kanundan işveren için doğan bir yükümlüğün ifası yahut İş Kanunu hükümlerinin uygulanması ile karşılaşılabilir. İşte bu gibi hallerde anılan olgular nedeniyle işverence tek taraflı olarak işçi ücretinde indirimine gidilmemesi, beklenir. Zira böyle durumlarda işçinin ücretinde yapılacak indirimin anlamı, söz konusu olguların yol açtığı ekonomik rizikoyu kısmen/tamamen ilgili işçiye yıkmak olur. Oysa kendisinin en ufak bir dahlinin (katkısının) bulunmadığı bu durumlardan işçinin ücretinde indirim/kesinti neticesi çıkarılmamalıdır. İşte 4857 sayılı İş K. md. 62'de kanun koyucu bu düşünceye uygun bir düzenlemeye giderek işçi ücretinde eksiltmeyi yasaklamıştır. İşçi ücretinde kesinti (indirim-eksiltme) yasağı getirerek onu korumaya yönelik bu hüküm (İş K. 62) yanında başka hükümler de vardır. Örneğin bizzat İş Kanunu bir yandan işverenin işçiye belli şartlar dışında ücret kesintisi cezası veremeyeceğini (İş K. 38), diğer yandansa tatillerde işçilere tanınan haklarla ücretli izinlere ve yüzde usulüyle çalışan işçilerin haklarını zedeleyen/kısıtlayan sözleşme hükümlerini geçersiz saymaktadır (İş K. 45). Keza Öğle Dinlenmesi Kanunu, öğle dinlenmesi uygulamasının işçilerin ücret ve diğer haklarında indirim yol açamayacağını belirtmektedir (ÖDK.5). Yine bir başka hükme 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda rastlanmaktadır. Buna göre, işveren, sosyal sigortalar için kendisine düşen yükümlerden ve diğer masraflardan dolayı sigortalıların ücretlerinden indirim yapamaz (Akyiğit, 2008:1884-1885).

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 98. madde de bu husus; “İşveren, sosyal sigortalar ve genel sağlık sigortası için kendisine düşen yükümlülükler nedeniyle, sigortalıların ücretlerinden kesinti yapamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

İş Kanunu 62. maddeye göre; her türlü işte uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi veya işverene düşen yasal bir

yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz (Demircioğlu ve Centel, 2009:152).

4857 sayılı İş K. md. 62 hükmü incelendiğinde bunda yasaklanan şeyin "çalışma sürelerinde indirim" veya "işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi" yahut "İş Kanunu hükümlerinden herhangi birinin uygulanması" sonucunda (gerekçesiyle) işçi ücretlerinde eksiltmeye (indirime) gidilmesi olduğu görülür. Bunu açmaya kalktığımızda ise şunlar söylenebilir;

1- Ücretle indirilmesine gerekçe yapılamayacak ilk olgu çalışma (iş) sürelerinin yasal olarak daha aşağıya çekilmesidir. Gerçekten de yasaya göre; "her türlü işle uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi sonucuna dayalı olarak işçi ücretlerinden her ne şekilde olursa olsun eksiltme yapılamaz." (İş K. 62) Daha önce 8 saat olan günlük iş süresiyle 48 saat olan haftalık iş süresi 29.07.1983 tarih ve 2869 sayılı Kanunla haftada 45 saate indirilmiş (1475 sayılı İş K. 61) ve 4857 sayılı yeni İş kanunu da bunu devam ettirmiştir (İş K. 63). Ancak, haftalık 45 saat'lik bu süre, azami normal haftalık çalışma süresi olup, sözleşmelerle daha aşağı bir haftalık çalışma süresi kararlaştırılabilir. Keza haftalık çalışma süresinin (günde 11 saati aşmamak koşuluyla) haftanın çalışılan günlerine denkleştirmeye gitmeden veya denkleştirme içinde farklı dağıtımı mümkündür (İş K. 63). İşte bu esasları dikkate aldığımızda kanunun, çalışma sürelerinin "yasal olarak" daha aşağı sınırlara indirimi sonucu işçi ücretinde eksiltimi yasaklayan hükmüne anlam vermek gerekir (Akyiğit, 2008:1885).

2- Yasada sadece iş sürelerindeki azaltım nedeniyle değil "işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi nedeniyle ya da bu kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna dayanılarak" işçi ücretinde eksilme yapılamayacağı belirtilmektedir. Yasadaki " bu kanun" deyimini doğal olarak sadece 4857 sayılı İş Kanununu anlatır. Ama " yasal bir yükümlülük " deyimini yukarıda da belirtildiği gibi sadece teknik anlamda bir kanunu ve onlardan birisi olan İş Kanununu değil, tüzük, yönetmelik, hatta sözleşmeyle işverene getirilmiş bir yükümü anlatır. Örneğin TİS gereği oluşturulan bir kurulun toplantısına katılmasına izin verilen işçinin bu yüzden ücretinin indirime gidilmemesi böyledir (Akyiğit, 2008:1886).

3- Ücrette indirim yasağı “ uygulanmakta olan çalışma sürelerinin yasal olarak daha aşağı sınırlara indirilmesi “ veya “ işverene düşen yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi “ ya da “ bu Kanun hükümlerinden herhangi birinin uygulanması sonucuna “ dayanıldığı hallerden birinin varlığında gündeme gelmesi gerekir (Akyiğit, 2008:1887).

4- Kanun maddesindeki nedenlerle işçinin ücretinde indirim yapmanın yasaklandığı açıktır. Fakat, burada yasaklanan indirimin hangi ücrete yöneldiği ve işverence tek yanlı indirimi mi yoksa anlaşmaya dayalı indirimi de mi hedeflediği sorusunun yanıtlanması gerekir (Akyiğit, 2008:1887).

Ücrette indirim yasağının asıl/temel ücrete mi yoksa ücret ve eklerini mi hedef aldığı öğretide ve Yargıtay kararlarında tartışmalıdır. Ancak maddedeki indirim yasağının açıkça asıl/çıplak ücretle sınırlandırılmadığından bahisle işçiyi daha koruyucu biçimde bunun geniş anlamda ücrete yöneldiği ve sadece asıl ücreti değil de ücret eklerini de kapsadığı görüşü öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul görmektedir (Akyiğit, 2008:1888, Yargıtay 9. HD. 04.11.1998- 12970/15602).

Ücretin indirilmezliği ilkesinin kapsamına, asıl ücretin yanı sıra, ücret eklerinin de sokulması doğru olur. Çünkü aksi takdirde işveren, ücret eklerinde kısıntıya giderek, ücretten indirme yapma amacına belli ölçüde ulaşabilir. Kaldı ki, çoğu kez yan ödeme uygulamasının asıl ücreti aştığı ülkemizde, ücretin indirilmezliği ilkesinin kapsamını geniş tutmakta yarar vardır (Demircioğlu ve Centel, 2009:152–153).

İş Kanunu 62. madde de belirtilen nedenlerle işçinin ücretinde indirime gitme yasağının, sadece işverenin tek yanlı bir tutumuyla ücrette indirimi yasakladığı, bunun karşın işçinin de rızasıyla (yani anlaşmayla) gerçekleşecek ücrette indirime engel değildir (Akyiğit, 2008:1888).

5- İş Kanunu 62. madde hükmü gerek sürekli, gerekse süreksiz işlerde ve hatta mevsimlik işlerde uygulanacak, bu noktada çalışılan işin somut olarak ne olduğu önem taşımayacaktır. Zira yasanın “her türlü işte “ biçimindeki ifadesi bunu anlatır. Bununla birlikte İş Kanunu 62. madde hükmünün sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi (herhangi bir) işte uygulanacağı açıktır (Akyiğit, 2008:1890).

2.3.4. İşyerinin Devrinden Sonra Çalışma Koşullarındaki Değişiklikleri İşçinin Kabul Etmemesi Durumunda İşçinin Korunması

Çalışma koşullarının değişikliğinden söz edebilmek için öncelikle bu koşulların neler olduğunun ortaya konulması gerekir. İş ilişkisinden kaynaklanan ve işin yerine getirilmesinde tabi olunan hak ve borçların tümü, “çalışma koşulları” olarak değerlendirilmelidir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde, “ işveren, iş sözleşmesiyle veya iş sözleşmesinin eki niteliğindeki personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ya da işyeri uygulamasıyla oluşan çalışma koşullarında esaslı bir değişikliği ancak durumu işçiye yazılı olarak bildirmek suretiyle yapabilir. Bu şekle uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiyi bağlamaz. İşçi değişiklik önerisini bu süre içinde kabul etmezse, işveren değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir geçerli nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak suretiyle iş sözleşmesini feshedebilir. İşçi bu durumda 17 ila 21'inci madde hükümlerine göre dava açabilir” şeklindeki düzenleme, çalışma koşullarındaki değişikliğin normatif dayanağını oluşturur (Yargıtay 9. HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E. 2008/ 28944 K.).

Çalışma koşullarını belirleyen faktörler arasında yukarıdan aşağıya doğru bir sıralama yapmak gerekirse; Anayasa, kanunlar, toplu iş sözleşmesi, bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ve işyeri uygulamaları bir bütün olarak çalışma koşullarını belirler. Çalışma koşullarını belirleyen kaynaklar arasında, iş sözleşmesinin eki sayılan personel yönetmeliği veya işyeri iç yönetmeliği gibi belgeler de yerini alır. Bu nedenle işçinin açık veya örtülü onayını almış personel yönetmeliği, iş sözleşmesi hükmü niteliğindedir, işyerinde öteden beri uygulanmakta olan personel yönetmeliğinin kural olarak işçi ile iş ilişkisinin kurulduğu anda işçiye bildirilmesi gerekir. Daha sonra yapılacak olan değişikliklerin de işçiye duyurulması, bağlayıcılık açısından gereklidir, işveren tarafından kanuni ve sözleşmesel bir zorunluluk olmadığı halde, işverence işyerinde uygulana gelen işyeri uygulamaları da çalışma koşullarının belirlenmesinde etkindir. İşyerindeki uygulamaların tüm işçiler yönünden toplu bir nitelik taşıması mümkün olduğu gibi, eşit konumda olan bir ya da birkaç işçi açısından süregelen uygulamalar da çalışma koşullarını oluşturabilir. Çalışma koşullarının değiştirilmesi, işçiye hiç iş verilmemesi ya da daha az iş verilmesi şeklinde de ortaya

çıkabilir, işçinin parça başı ücret usulüne göre çalıştığı durumlarda bu durumun işçi aleyhine olduğu tartışmasızdır. Ancak işçiden iş görmesinin istenmemekle birlikte, ücret ve diğer aynı ve sosyal haklarının aynen devam ettirilmesi de çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelebilir (Yargıtay 9. HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E. 2008/ 28944 K.).

Çalışma koşullarında değişiklik rejiminin belirlenmesi işçinin sözleşmesinin varlığının ve içeriğinin korunması ihtiyacı ile işverenin değişiklik ihtiyacı arasında bir denge arayışını gerektirmektedir. Sözleşme içeriğinin korunması İş Hukukuna özgü bir koruma olmayıp, sözleşme serbestisinin temel ilkelerinden birisidir. İş Hukukuna özgü koruma, sözleşmenin devamında işçinin iradesinin bağımsızlığını güvence altına alma ve işveren tarafından sözleşmenin olağan feshine getirilen sınırlamalarda kendini göstermektedir. İş güvencesine ilişkin düzenlemeleri sözleşmenin içeriğine ilişkin korumayı zayıflatmak amacıyla yorumlamak getirilen güvencenin özüne aykırı bir biçimde zayıflatılması anlamı taşıyacaktır. Sözleşmenin varlığının korunması her ne şartta olursa olsun sözleşmenin varlığını korumak değil, tarafların üzerinde anlaştıkları koşullarda sözleşme ilişkisinin varlığını korumasıdır. Ancak iş sözleşmesinin mevcut içeriğiyle korunmasını mümkün olmaktan çıkararak ekonomik, teknolojik veya yapısal nedenleri ortaya çıkması halinde işverene iş sözleşmesini olağan fesih yoluyla sona erdirebilme imkanı verilmiştir. İşin, işyerinin ve işletme gerekleri nedeniyle fesih hakkı bir anlamda işverenin anayasal girişim özgürlüğünün güvencesidir. Benzer şekilde işçinin davranışlarından veya yetersizliğinden kaynaklanan nedenlerle fesihlerde işverene sözleşme ilişkisini sona erdirme hakkı verilmiştir (Yenisey, 2010:98).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinden de yola çıkılarak, Anayasa, yasalar, toplu ya da bireysel iş sözleşmesi, personel yönetmeliği ve benzeri kaynaklar ile işyeri uygulamasından doğan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü, çalışma koşulları olarak değerlendirilmelidir. İş sözleşmesinin esaslı unsurları olan işçinin iş görme borcu ile bunun karşılığında işverenin ücret ödeme borcu, çalışma koşullarının en önemlileridir. Bundan başka, işin nerede ve ne zaman görüleceği, işyerindeki çalışma süreleri, yıllık izin süreleri, ödenecek ücretin ekleri, ara dinlenmesi, evlenme, doğum, öğrenim, gıda, maluliyet ve ölüm yardımı gibi sosyal yardımlar da çalışma koşulları arasında yerini

alır. İşçiye özel sağlık sigortası yapılması ya da işverence primleri ödenmek kaydıyla bireysel emeklilik sistemine dahil edilmesi de çalışma koşulları kavramına dahildir (Yargıtay 9. HD. 27.10.2008 gün 2008/ 29715 E. 2008/ 28944 K.).

Çalışma koşullarında değişiklik, işverenin yönetim hakkı ile doğrudan ilgilidir, işveren işyerinin karlılığı, verimliliği noktasında işin yürütümü için gerekli tedbirleri alır. İş görme ediminin yerine getirilmesi şeklini ve zamanını, hizmetin niteliğini işveren belirler, işverenin yönetim hakkı, taraflar arasındaki iş sözleşmesi ya da işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinde açıkça düzenlenmeyen boşluklarda uygulama alanı bulur. Aynı şekilde işyerinin devri de işverenin yönetim hakkının son aşamasıdır, işyeri devri çalışma koşullarında değişiklik olarak nitelendirilemez. İşyeri devrinin çalışma koşullarını ağırlaştıran bir yönü olup olmadığı araştırılmalıdır (Yargıtay 9. HD. 11.07.2008 gün 2007/23953 E. 2008/19878 K., Yargıtay 9. HD. 27.10.2005 gün 2005/5396 E. 2005/34825 K.).

İşverenin yönetim hakkı kapsamında kalan ya da geçerli nedene dayanan değişiklikler, çalışma koşullarında esaslı değişiklik olarak nitelendirilemez. Geçerli neden işçinin verimi ile davranışlarından ya da işyeri gereklerinden kaynaklanabilir. Örneğin işçinin çalıştığı bölümde objektif olarak ortaya konulan performans kriterlerine göre verimsizliğinin saptanması ve hatta işverence bu yönde verilen eğitime rağmen sonuç alınmaması durumunda işverence işçinin başka bir işte görevlendirilmesi mümkündür. İşçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli nedenlerle de çalışma koşullarının değiştirilmesi mümkün görülmelidir. Şoför olarak istihdam edilen işçinin sık sık trafik cezası alarak işin güvenliğini tehlikeye düşürmesi, ya da sürücü belgesine mahkeme kararıyla geçici olarak el konulması gibi durumlarda, işverenin işçiyi geçici ya da sürekli olarak başka bir işte görevlendirebileceği kabul edilmelidir (Yargıtay HGK 04.11.2009 tarih 2009/9-416 E. 2009/474 K.).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci fıkrasında, çalışma koşullarının, tarafların karşılıklı uzlaşmaları ile değiştirilmesinin her zaman mümkün olduğu kurala bağlanmıştır. Çalışma koşullarında değişiklik konusunda işçinin rızasının yazılı alınması yasa gereğidir. Aynı zamanda işverence değişiklik teklifinin de yazılı olarak yapılması gerekir. İşçi, çalışma koşullarında yapılmak istenen değişikliği usulüne uygun biçimde yazılı olarak ve süresi içinde kabul ettiğinde, değişiklik sözleşmesi

kurulmuş olur. İşçinin değişikliği kabulü, sadece bu işlem yönünden geçerlidir. Bir başka anlatımla, işveren işçinin bir kez vermiş olduğu değişiklik kabulünü, daha sonraki dönemlerde başka değişiklikler için kullanamaz. İşçinin değişikliği kabul yazısının işverene ulaşma anına kadar bu değişiklikten vazgeçmesi mümkündür. Yazılı olarak bir kabul olmamakla birlikte işçinin değişikliği kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kabul anlamına gelen davranışlar içine girmesi halinde ise, işçinin bu davranışı, 22. maddenin 2. fıkrası anlamında çalışma koşullarında anlaşma yoluyla değişiklik olarak değerlendirilmelidir. İşyerinde müdür unvanını taşıyan bir işçinin daha alt bir göreve verilmesi ve işçinin bu yeni görevini benimseyerek çalışması durumu buna örnek olarak verilebilir (Yargıtay HGK 04.11.2009 tarih 2009/9-416 E. 2009/474 K.).

Tarafların anlaşması suretiyle çalışma koşullarında değişiklik İş Kanununun 22. maddesinde düzenlenmiş olup, Türk Hukukunda temel sorun bu değişikliği kabul eden işçinin sağlıklı iradesini güvence altına almak olarak belirlemiştir. Tek taraflı dayatılan değişiklikler karşısında işçinin sessizliğinin kabul olarak yorumlanmasının yarattığı sakıncalar 4857 sayılı yasada getirilen şekil şartı ile aşılmaya çalışılmıştır. Değişiklik anlaşması sözleşmenin içeriğine ilişkin bir değişiklik icabı ve bu icabın kabulünden ibarettir. Sorun kabul iradesinin işçinin özgür iradesiyle verilmesini güvence altına alma noktasında toplanmaktadır. İşini koruma kaygısı ve iş ilişkisinden kaynaklanan bağımlılık ilişkisi, kendi aleyhine değişiklikleri kabul eden işçinin iradesinin özgürce oluşmasını güvence altına alacak koruyucu mekanizmalar geliştirilmesini gerekli kılmıştır. İş Kanununun 22. maddesiyle getirilen yazılı şekil şartı, işçinin bağımsız iradesinin tespitine yönelik bir düzenleme olarak nitelendirilebilir (Yenisey, 2010:99).

İşçiye yapılan değişiklik önerisi altı işgünlük süre içinde yazılı olarak kabul edilmediği sürece işçiyi bağlamaz. Bu sürenin geçirilmesinden sonra, işçinin değişiklik önerisini kabul etmesi, işverene işçi tarafından yöneltilen yeni icap olarak kabul edilir. İşveren iş sözleşmesini ancak altı işgünlük sürenin geçmesinden sonra feshedebilir. İşçinin altı işgünü geçmesinden sonra yaptığı kabul beyanı üzerine işverenin iş sözleşmesini feshi, kendisine yöneltilen yeni icap beyanının örtülü olarak reddi anlamına gelir. İşçi çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmez ve işyerinde çalışmaya devam edilirse, değişiklik gerçekleşmemiş ve sözleşme eski şartlarla devam ediyor sayılır. Bu

durumda işveren, değişiklik teklifinden vazgeçerek sözleşmenin eski şartlarda devamını isteyebilir ya da çalışma koşullarında değişikliğin geçerli bir nedene dayandığını veya fesih için başka bir nedenin bulunduğunu yazılı olarak açıklamak ve bildirim süresine uymak koşulu ile sözleşmeyi feshedebilir (Yargıtay HGK 04.11.2009 tarih 2009/9-416 E. 2009/474 K.).

Sözleşme serbestisi açısından bakıldığında ise sözleşmenin bildirimli feshi tarafların sürekli bir borç ilişkisinde kişi özgürlüklerini korumaya yönelik iken, tek taraflı değişikliklere karşı işçinin korunması kişi özgürlüklerini korumanın bir gereğidir. İş sözleşmesinin tek taraflı feshi mümkünse de tek taraflı değiştirilmesi mümkün değildir. Sırf değişiklik teklifini reddetmesi işçinin işten çıkartılabilmesi için hukuken geçerli bir neden olarak kabul edilmez. Bu nedenlerle feshin son çare olması ilkesi çerçevesinde dahi işveren feshe yetecek bir geçerli nedeni bulunmasına rağmen işçiye önerilen değişiklik teklifi olup, işveren tarafından değişikliğin tek taraflı olarak hayata geçirilmesi söz konusu olmaz. Bu değişiklikler işçi tarafından kabul edilmediğinde fesih için geçerli neden doğmuştur (Yenisey, 2010:106).

4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesinde çalışma koşullarında esaslı değişiklik sebebiyle işçinin iş sözleşmesini haklı olarak feshedebileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte çalışma koşullarının değiştirilmesi, aynı zamanda koşullarının uygulanmaması anlamına geldiğinden aynı yasanın 24/II- f bendinde belirtilen hal (24/II- f; Ücretin parça başına veya iş tutarı üzerinden ödenmesi kararlaştırılıp da işveren tarafından işçiye yapabileceği sayı ve tutardan az iş verildiği hallerde, aradaki ücret farkı zaman esasına göre ödenerek işçinin eksik aldığı ücret karşılanmazsa yahut çalışma şartları uygulanmazsa) , işçinin haklı fesih nedenleri arasında sayılmıştır. Bu durumda işçinin ihbar tazminatı talep hakkı doğmazsa da, kıdem tazminatı ödenmelidir. Bununla birlikte, çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul etmeyen işçinin iş sözleşmesinin işverence feshi halinde, ihbar ve kıdem tazminatlarını talep hakkı doğar (Yargıtay HGK 04.11.2009 tarih 2009/9-416 E. 2009/474 K.).

Tüm bu açıklamaların ardından çıkarılacak olan sonuç ise; işverenin iş sözleşmesinde esaslı değişiklik yapması durumunda ve işçinin 6 işgünlük süre içinde bu değişikliği yazılı olarak kabul etmemesi halinde işçinin iş akdi feshedilebilir. Ancak bu fesih

sonucunda işçi kıdem tazminatı ve fesih şekline göre ihbar tazminatına hak kazanacaktır.

2.3.5. İşçinin Asıl İşveren ve Değişen Alt İşverenlere Ait İşyerinde Ara Vermeden Çalışması Halinde Korunması

İşçinin asıl işveren ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarının uygulanacağı Yargıtay kararlarında açıkça yer almıştır. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.02.2009 gün 2007/36321 E. 2009/1692 K. sayılı kararında; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2. maddesinde işveren, bir iş sözleşmesine dayanarak işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak açıklanmıştır. O halde asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak mal veya hizmetin üretildiği bir işyeri olan işverenin varlığı gerekir. Bundan başka işverene ait işyerinde iş alan ikinci bir işverenin varlığı gerekir ki, asıl işveren alt işveren ilişkisinden söz edilebilsin. Alt işverenin başlangıçta bir işyerinin olması şart değildir. Alt işveren, işveren sıfatını ilk defa asıl işverenden aldığı iş ve bu işin görüldüğü işyeri nedeniyle kazanmış da olabilir.

Asıl işverene ait işyerinde yürütülmekte olan mal veya hizmet üretimine ait yardımcı bir işin alt işverene bırakılması ile alt işveren açısından bağımsız bir işyerinden söz edilip edilemeyeceği sorunu öncelikle çözümlenmelidir. Zira asıl işveren ya da alt işverenin değişmesinin işyeri devri niteliğinde olup olmadığının tespiti için işyeri kavramının bu noktada açıklığa kavuşturulması gerekir.

Soruna 2821 sayılı Sendikalar Kanunu açısından baktığımızda asıl işin tabi olduğu iş kolunun yardımcı iş için de geçerli olduğunu söylemek gerekirse de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. maddesinin açık hükmü karşısında işin alt işverene bırakıldığı durumların bundan ayırık tutulması gerekir. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 2/3. maddesinde, “işyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür” şeklinde Sendikalar Kanunu ile örtüşen ana kurala yer verildiği halde, sonraki bentlerde asıl işveren alt işveren ilişkisi düzenlenmiş bir anlamda yardımcı işin alt işverene bırakılması ile ayırık bir durum öngörülmüştür. Daha sonra da, aynı yasanın 3. maddesinde “Alt işveren, bu sıfatla mal veya hizmet üretimi için meydana getirdiği kendi işyeri için birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür” şeklinde kurala yer verilerek sorun açık biçimde çözümlenmiş

ve alt işveren işyerinin asıl işverene ait işyerinden bağımsız olduğu ortaya konulmuştur. Esasen bu çözüm tarzı alt işverenlik kurumunun niteliğine de uygun düşmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce de, alt işverenin işyerinin asıl işveren ait işyerinden bağımsız olduğu sonucuna varmıştır (Yargıtay HGK. 06.06.2001 gün 2001/9-711 E., 2001/820 K.).

İşyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devri, işyeri devri olarak tanımlanabilir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği düzenlenmiştir. Bu anlatıma göre, alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatları bu yöndedir (Yargıtay 9. HD. 18.09.2008 gün 2006/26306 E. 2008/23980 K.).

Süresi sona eren alt işverenle yeni ihaleyi alan alt işveren arasında açık biçimde işyeri devrini öngören bir sözleşme yapılması da imkan dahilindedir. Alt işverenin değişmesine rağmen yeni alt işveren nezdinde işyerinde çalışmaya devam edecek olan işçilerin belirlendiği hallerde sözü edilen işçiler bakımından iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiği tartışmasızdır. Ancak yeni alt işverende çalışacak olan işçiler arasında gösterilmeyen ve süresi sona eren alt işveren tarafından başka bir işyerinde çalıştırılmak üzere bildirimde bulunulmayan işçilerin iş sözleşmelerinin devreden alt işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek gerekir. Alt işverenin asıl işverenle akdettiği çalışma süresinin sonunda ya da süresinden önce asıl işveren alt işveren ilişkisinin sonlandırılması nedenine dayalı olarak tüm işçilerini alarak işyerinden ayrılması ve ardından işin asıl işveren tarafından başka bir alt işverene verilmesi örneğinde, alt işverenler arasında hukuki bir ilişki bulunmamaktadır. Hukuki ilişki, alt işverenler ile asıl işveren arasında gerçekleştiğinden belirtilen durum alt işverenler arasında işyeri devri olarak değerlendirilemez (Yargıtay 9. HD. 05.02.2009 gün 2007/36321 E. 2009/1692 K.).

Alt işverenlerin değişmesi en yaygın biçimde, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması ve işçilerin yeni alt işveren nezdinde çalışmaya devam etmeleri şeklinde gerçekleşmektedir. Bu eylemli durumun işyeri devri niteliğinde olup olmadığının

tespiti ile hukuki sonuçlarının belirlenmesi önemlidir. Beklenen süreç, süresi sona eren alt işverenin işyerinden ayrılması anında işçilerini de beraberinde başka işyerlerine götürme şeklinde gerçekleşmesidir. 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 etmediğimiz takdirde, 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 neden olabilecektir. Örneğin işyerinde periyodik olarak 11 ay 29 gün sürelerle işçi çalıştıran alt işverenler yönünden hiçbir zaman kıdem tazminatı ile izin ücreti ödeme yükümlülüğü doğmaz ve buna rağmen asıl işverenin bu işçilik haklarından sorumluluğu gündeme gelir. Oysa asıl işverenin sorumluluğunun alt işveren veya işverenlerin sorumluluğunu aşması düşünülemez (Yargıtay 9. HD. 05.02.2009 gün 2007/36321 E. 2009/1692 K.).

1475 sayılı Yasanın 14/2. maddesi hükmü, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde belirtilen işyeri devrini de içine alan daha geniş bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Gerçekten maddede, işyerlerini devir veya intikalinden söz edildikten sonra "...yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli..." denilmek suretiyle uygulama alanı 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesine göre daha geniş biçimde çizilmiştir. O halde kıdem tazminatı açısından asıl işveren alt işveren ilişkisinin sona ermesinin ardından işyerinden ayrılan alt işveren ile daha sonra aynı işi alan alt işveren arasında hukuki ya da fiili bir bağlantı olsun ya da olmasın kıdem tazminatı açısından önceki işverenin, devir tarihindeki ücret ve kendi dönemi ile sınırlı sorumluluğu, son alt işverenin ise tüm dönemden sorumluluğu kabul edilmelidir. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildiri

yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı haklar olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Buna karşın iş sözleşmesinin feshi yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşılığında karşı tarafa ulaşması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir (Yargıtay 9. HD. 05.02.2009 gün 2007/36321 E. 2009/1692 K.).

2.3.6. Avrupa Birliği Yönergeleri ile İşyeri Devrinde İşçi Alacaklarının Korunması

Günümüzde, çağdaş İş Hukuku'nun en önemli konu ve amaçlarından biri de işçilerin çalıştıkları işyerlerinin bir başkasına devir ve temlik durumunda, çalışanların iş güvencesi kadar, onların işçilik haklarının da korumaya alınmasıdır. Zira işçi, belli bir işverenle hizmet akdi yapmakta ve onun işyerinde çalışmakta iken, işyerinin işleyişini etkileyen hukuki veya ekonomik sebepler işçilere yansımakta ve onları da etkilemektedir. Sorun, işverenin işverenlik sıfatındaki değişiklik nedeniyle iş akdinin akibetinin ne olacağı endişesi ve tereddüdü nedeniyle ortaya çıkmaktadır, işveren dilediği zaman işyerini başkasına devretmeye; işyerini başka bir teknik ya da ekonomik amaçlara yöneltmeye veya hukuki yapısını değiştirmeye karar verebilmektedir, işyerinin hukuki yapısında meydana gelen bu değişiklikler, bazen de işverenin özgür iradesi dışında olan ölüm, işyerinin iflası veya ödeme güçlüğüne düşmesi gibi sebeplerden doğan emredici hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleşmektedir. Yukarıda zikredilen endişeleri taşıyan AB üyeleri, henüz Avrupa Topluluğu döneminde, konu ile ilgili olarak 14 Şubat 1977 tarihli üye ülkelerin hukuk sistemlerinin uyumlaştırılması çerçevesinde yapılan "işletme ve işyeri devirlerinde işçi haklarının korunması" na ilişkin 187/77 sayılı direktifi (yönergeyi) kabul etmiştir. Bu devir yönergesi, işyerinin devri halinde işçilerin devredilen işyerindeki işlerini korumaları ve işçilerin kazanılmış haklarını korumak ve iş güvencesini sağlamaya yöneliktir. Yönerge, yaşam ve çalışma koşullarının birbiri ile gelişme içinde uyumlu hale getirilmesini ve iyileştirilmesini hedefleyen 21.1.1974 tarihli bir sosyal faaliyet programına dayanmaktadır. Bu sosyal faaliyet programı ise; 1972 yılının Ekim ayında Paris'te düzenlenen zirve toplantısında kararlaştırılan topluluğun sosyal politikasının gelişmesi için öngörülen temeller çerçevesinde oluşturulmuştur. Komisyona ilk taslak 1973 yılında sunulmuştur. Konsey

21 Ocak 1974 tarihli kararında sosyal faaliyet programında kararlaştırılan görüşleri sadece teyit etmekle kalmamış, ilan ettiği sosyal politikaların başarıya ulaşması için gerekli tedbirlerin de benimsenmesi gerektiğini açıkça ifade etmiştir. İşyeri devri halinde işçilik alacaklarının ve diğer haklarının korunmasını düzenleyen 77/187 sayılı AB yönergesinden sonra, uygulamada görülen aksaklıkların giderilmesi için bu yönergeyi değiştiren; sırasıyla 98/50 ve 2001/23 sayılı AB yönergeleri kabul edilmiştir (Korkusuz, 2004:51).

Devir yönergesinin önsözünde, hem üye ülkelerde, hem de Birlik düzeyinde işletmelerde yapısal değişiklikler olduğu, işletmelerin, işyerlerinin ya sözleşmeyle el değiştirdiği, ya da başka bir işletmeyle birleştiği, böylesi durumlarda işçilerin birey olarak sosyal ve ekonomik durumlarının korunması gerektiği, koruma ile ilgili üye ülkelerde farklılıkların bulunduğu, bu farklılıkların tek pazarın işlevini görmesinde doğrudan etkisi olması nedeniyle, mümkün olduğunca kaldırılması gerektiği belirtilmiş ve yeni bir sosyal faaliyet programının gerekliliği vurgulanmıştır. Belirtilen sosyal faaliyet programında, işçilerin daha fazla korunması; özellikle işletmelerin birleşmesi ya da daha geniş anlamıyla merkezileşmesi hallerinde de iş ilişkilerinin sürekliliğinin sağlanması gerektiğinden bahsedilmiştir. İş ve hayat şartlarının iyileştirilmesi amacıyla en kısa zamanda yapılması gereken uyumlaştırma çabaları yer almıştır (Korkusuz, 2004:51).

İş K. m. 6 işyerinin devrini düzenlemiştir. Bu madde uyarınca işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçmektedir (iş K. m. 6/I). Madde metninde işyerinin hukuki bir işleme dayalı olarak devredilmesinden bahsedilmekte iken AB 2001/23 sayılı Yönergesinin birinci bölümünün "Kapsam ve içerik" başlıklı birinci maddesinde, Yönergenin, devrin hukuki işlem yanında birleşme yoluyla gerçekleşmesi durumunda da uygulanacağına değinilmiştir (Sarıyar, 2008:3).

Devir yönergesi, dört önemli noktada toplanabilecek tedbirleri düzenlemektedir:

a- İşletme veya işyeri devrinden etkilenen iş ilişkilerinin eski işverenden yeni işverene otomatik olarak intikal etmektedir. Yeni işverenin, eski işveren dönemine ait gerek bireysel ve gerekse toplu iş sözleşmeleriyle bağlılığı vurgulamıştır.

b- Şirketlerin birleşmesi ve işyeri devri, iş akdini fesih nedeni olarak görmemektedir ve işçileri feshe karşı korumaktadır.

c- İşçi temsilcilerinin fonksiyonlarını ve statülerini mümkün olduğu kadar korumaya almaktadır.

d- İşyerlerinin devir konusunda işçi temsilcilerine bilgi verme, danışma prosedürü getirmiş, işçi temsilcilerinin işyerinde konumunu kuvvetlendirilmiştir (Korkusuz, 2004:52).

Yönergelerle düzenlenmiş olan bu tedbirlerle işyeri devirlerinde işçilerin hak ve alacaklarının korunması amaçlanmıştır. 2001/23 sayılı AB yönergesinde belirtilmiş olan işletme veya işyeri devrinden etkilenen iş ilişkilerinin eski işverenden yeni işverene otomatik olarak intikal etmektedir. Yeni işverenin, eski işveren dönemine ait gerek bireysel ve gerekse toplu iş sözleşmeleriyle bağlılığı ve şirketlerin birleşmesi ve işyeri devri, iş akdini fesih nedeni olarak görmemektedir ve işçileri feshe karşı koruması İş Kanunu 6. madde de düzenlenmiştir.

İşçi temsilcilerinin fonksiyonlarını ve statülerini mümkün olduğu kadar korunması ise 2821 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev Ve Lokavt Kanunu 8. madde de atıf vardır.

İşyerlerinin devir konusunda işçi temsilcilerine bilgi verme ve danışma prosedürü ise Türk hukuk sisteminde mevzuat bağlamında karşılığı bulunmamaktadır.

2.3.7. İşyeri Devrinde Toplu İş Sözleşmesinden Yararlanma Hakkının Devamı

İşyeri devirlerinde işçilerin korunmasını sağlayan koruma araçlarından birisi de toplu iş sözleşmeleridir. Toplu iş sözleşmelerinin bağlayıcılık sıralamasında bireysel iş sözleşmesinden de öncelikli olması ve çalışma koşullarında ve işyeri uygulamalarında kanunlardan sonra uygulanacak en önemli kaynak olması işçilerin korunması açısından bir kazanımdır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanununun 8. maddesine göre; Toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetten menedilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.

Toplu iş sözleşmesi de, çalışma koşullarının belirlenmesinde önemli yeri bulunan bir hukuk kaynağıdır. Çalışma koşullarının işçi lehine olarak değiştirilebileceği ve bunun iş sözleşmesi hükmü olarak geçerli olduğu 2822 Sayılı Yasanın 6. maddesinde öngörülmüştür. 2822 sayılı Kanun 6. Maddesine göre; Toplu iş sözleşmesinde aksi belirtilmedikçe hizmet akitleri toplu iş sözleşmesine aykırı olamaz. Hizmet akitlerinin toplu iş sözleşmesine aykırı hükümlerinin yerini toplu iş sözleşmesindeki hükümler alır. Hizmet akdinde düzenlenmeyen hususlarda toplu iş sözleşmesindeki hükümler uygulanır. Toplu iş sözleşmesinde hizmet akitlerine aykırı hükümlerin bulunması halinde hizmet akdinin işçi lehindeki hükümleri geçerlidir. Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin hizmet akdine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar hizmet akdi hükmü olarak devam eder (Yargıtay HGK 04.11.2009 gün 2009/9-416 E. 2009/474 K.).

Toplu iş sözleşmesini düzenleyen taraflarca toplu iş sözleşmesi hükümlerinin değiştirilmesi mümkündür. Ancak Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin kökleşmiş uygulamasına göre toplu iş sözleşmesinde yapılacak olan değişiklik geçmişe etkili olamaz (Yargıtay 9. HD. 21.02.2006 gün 2005/38473 E. 2006/4428, Yargıtay 9. HD. 18.07.2008 gün 2007/ 23508 E. 2008/ 26064 K.).

Toplu iş sözleşmesinin tarafları arasında çoğunlukla “protokol” adı altında yapılan bu değişiklikler, yapıldıkları tarihten ileriye dönük olarak sonuçlarını doğurur (Yargıtay HGK 04.11.2009 tarih 2009/9–416 E. 2009/474 K.).

Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 05.12.2007 gün 2007/5989 E. 2007/37055 K. Sayılı içtihadında da belirtildiği üzere; 1982 Anayasası'nın 2. kısmındaki temel haklar ve ödevlerin 3. bölümünde yer alan sosyal ve ekonomik haklar ve ödevleri kapsayan 53/1 maddesinde “ İşçiler ve işverenler karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amaçlarıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptir” ifadesi bulunmaktadır. Böylece toplu iş sözleşmesi hakkı en üst normca korunmuştur.

2822 Sayılı Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu'nun 1. maddesine göre; bu kanunun amacı işçilerin ve işverenlerin karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek üzere, toplu iş sözleşmesi yapmalarının uyuşmazlıkları barışçı yollarla çözümlenmelerinin ve grev ve lokavtın esaslarını ve usullerini tespit etmektir.

Anılan yasa bu bağlamda bir işyerinde aynı dönem için birden fazla toplu iş sözleşmesi yapılamayacağını hükme bağlamıştır (m 3/son). Öte yandan bir toplu iş sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilemeyeceğini vurgulamıştır (m7/f.1). Özellikle, toplu iş sözleşmesine taraf olan sendikanın feshi veya infisahı yahut faaliyetlerinin men edilmiş olması veyahut yetkiyi kaybetmiş olması veya toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işyerinin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdiremeyeceğini norma bağlamıştır (m.8). Sözü edilen bu düzenleme Avrupa Birliği'nin 2001/23 Sayılı Yönergesi'nde ifade edilen işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği prensibi ile paralellik taşımaktadır.

2822 Sayılı Sendikalar Kanunu'nun 25. maddesinin 5. fıkrasına göre işkolunu değiştiren işçilerin sendika üyeliği sona erer. Ancak bu düzenleme, sendikalar hukuku ile ilgili olup sendikal örgütlenmenin işkolu esasına göre yapılması, yapılacak toplu iş sözleşmesinin o iş kolunda örgütlenen sendika ile yapılacağı ilkelerini tamamlayıcı özellik taşımaktadır.

Toplu iş sözleşmeleri butlan, iptal ve işlem temelinin çökmesi ile hükümsüz kalır.

Toplu iş sözleşmeleri doğal olarak sözleşmede belirtilen süre sonunda sona erer. (2822 S.K.m.7) Her ne sebeple olursa olsun sona eren toplu iş sözleşmesinin iş sözleşmesine ilişkin hükümleri yenisi yürürlüğe girinceye kadar iş sözleşmesi hükmü olarak devam eder (2822 S.K.m.6/Son). Burada yasa koyucunun amacı toplu iş sözleşmesinin yürürlük süresince getirilen hakların, sona ermesinin yaratacağı boşluğun ortadan kaldırılması düşüncesi ile toplu iş sözleşmesinin sona erdikten sonra da varlığının korunmasıdır. Dolayısıyla sona eren toplu iş sözleşmesinin normatif hükümleri “art etkisi” olarak devam eder (Yargıtay 9. HD. 05.12.2007 gün 2007/5989 E. 2007/37055 K., 9. HD. 05.12.2007 gün 2007/5989 E. 2007/37055 K.).

Sendika üyesi işçinin çalıştığı işyerinin ve işverenin değişmesi durumu toplu iş sözleşmesi hükümlerini etkilemez. Toplu iş sözleşmesi bu nedenle sona eremez. 2822 Sayılı Kanun'un 8. maddesi buna engeldir. Bu durumda kanundan doğan bir devir vardır. Toplu iş sözleşmesinden yararlanma 2822 Sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. 2821 Sayılı Kanun'un önceliği yoktur. İşçiler, toplu iş sözleşmesinden, yeni işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesi tarafı olan sendikaya üye olduğu tarihe kadar yararlanır. Aksi halde toplu iş sözleşmesini koruyan normatif hükümleri çiğnenmiş olur.

2.3.8. 4857 sayılı İş Kanunundaki Ceza Hükümlerine Göre İşyeri Devrinin Bildirilmesi Zorunluluğu Açısından İşçinin Korunması

4857 sayılı İş Kanununun Sekizinci Bölümünü oluşturan ve İdari Ceza Hükümleri kenar başlığını taşıyan 98-108 maddeleri arasında (onlar dahil) yer alan hükümlerde yasanın daha önce sevk ettiği hükümlere aykırı davranışta bulunan işveren / işveren vekilini (istisnaen de işçiyi) belli ölçüde idari para cezası yaptırımıyla karşılayan hükümlere yer verilmiştir. Böylece devlet, öngördüğü çalışma düzeninin öncelikle bozulmamasını ve fakat bozulduysa, onu bozanları bir ölçüde cezalandırma yoluna gitmiştir. Bilindiği üzere teknik-hukuki anlamda cezanın (izlenen bakış açısına da bağlı olarak) amaçları çeşitlidir. Yıkılan toplum düzenini korumak, bozma niyeti olanları caydırmak fakat engel olamadığında toplum adına ona yaptırım uygulamak ve nihayetinde toplum düzenini bozarak anormal tutum sergileyen kimsenin ıslah edilerek topluma yeniden kazandırılması böyledir. Cezanın caydırıcılığı iki yönde görülür. Birincisi, suç işleyen bu eylemini karşılıksız bırakmadığından ve bundan sonra da bırakmayacağından o kişi ceza ile karşılaşacağı düşüncesiyle suç işlemekten çekinecektir. Diğeriyse, düzeni ihlal edenin cezalandırıldığını gören başkaları da ondan ibret alarak suç işlemekten kaçınacaklardır. Genel olarak ceza siyaseti bakımından söylenecekler kısaca bunlardır. Gerçi yasanın bu maddelerinde düzenlenen cezalar teknik- hukuki manada bir ceza değil, idari para cezasıdır ama bunlarda dahi cezanın düzene aykırı eylemlerin faillerini/sorumlularını cezalandırarak hem ibret ve hem de ıslah işlevinin bulunduğu söylenebilir. Kanun koyucu ceza hükümlerinde ceza ile karşıladığı alanlarda hukuki işlemlerin geçersizliği ve olay haksız fiil teşkil ettiğinde yol açabileceği tazmin sorumluluğunu bertaraf etmiş değildir. Burada onlardan farklı olarak toplum - devlet adına bir tepki gösterimi niteliğinde ayrı bir yaptırımın uygulanması söz konusudur. Ancak İş Hukukunun sosyal niteliği, ondaki cezaların genel ceza hukukundan kimi yönleriyle farklılık göstermesini gerekli kılar. Nitekim günümüzde durum böyledir ve İş Hukukunun sosyal yanının genel ceza hukukunu etkileyip onda bazı gelişme ve değişmelere yol açtığı kabul edilir. Örneğin tüzel kişilerin sorumluluğu ile suç sayılan eylemdeki maddi hareketi gerçekleştirmediği halde bir kimsenin sorumlu tutulması böyledir, İş Hukukundaki ceza hükümlerinin "sosyal ceza hukuku" adıyla anılarak genel ceza hukukundan ayrılması isabetlidir (Akyiğit, 2005:7).

İncelendiğinde görülür ki, 4857 sayılı İş Kanununun 98–108 maddeleri arasında, önceden dile getirdiği çeşitli hükümlere aykırılıkları idari para cezası yaptırımıyla karşılamıştır. Anılan ceza hükümlerine bakıldığında, örnek vermek gerekirse işyerini bildirme (İK. 3) den toplu işçi çıkarma (İK. 29) ve yıllık ücretli izin kurallarına (İK. 53 vd.) vs. aykırılığın cezalandırıldığı görülür (Akyiğit, 2005:8).

İş Kanununda işyeri devri halinde bu devrin SGK Bölge Müdürlüğüne bildirilmesi yükümlülüğünden bahsedilmiştir. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde idari para cezası uygulanacaktır. Bu hususta işyeri devrinde işçileri koruyan bir düzenlemedir.

4857 sayılı İş Kanunu 3/1 maddesine göre “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 98. maddesinde de İş Kanunu 3. madde deki işyerini bildirme yükümüne aykırı davranan işveren veya vekiline çalıştırılan her işçi için (2010 yılı itibarıyla) 114 TL para cezası getirilmiştir ve bu cezanın kesinleşmesine rağmen aykırılığın sürmesi durumunda izleyen her ay için aynı miktar cezanın uygulanması gerekir. İş Kanunu 3. maddedeki işyerini bildirme yükümü sadece İş Kanununa tabi ve sürekli işlerde uğraşan işyerleri ve işverenleri için geçerlidir (İş K. Md. 10/2, Akyiğit, 2008:2341-2342).

İşyeri asıl üretimin yapıldığı yer, nitelik ve yönetim bakımından bağlı yerler, eklentiler ve araçlardan oluşur. İş Kanunu kapsamında işyeri ve işyeri sayılan yerlerin hepsi bir tek işyeri sayıldığından bunların tümü için tek bir bildirim yükümü gündeme gelecektir. İş Kanunu anlamında bir bildirim yükümünün doğabilmesi için 4857 sayılı İş Kanununa tabi bir işyerinin varlığı zorunludur, aksi halde bildirim yükümü ve cezai sorumluluk gündeme gelmez. Bildirim yükümü İş Kanununa tabi bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan işveren/işveren vekili içindir. Söz konusu bildirim hiç yapılmaması yahut süresinde yapılmaması (zira 1 aylık süreye tabidir) veya eksik yapılması (bildirimde nelerin yer alacağı İş Kanunu md.3/1 de sayılmıştır) hallerinde, bunu gereğince yapmayan işveren/işveren vekili idari para cezasıyla

karşılaşır. İş Kanunu 3. madde deki işyerini bildirme yükümüne aykırı davranan işveren veya vekiline çalıştırılan her işçi için (2010 yılı itibarıyla) 114 TL para cezası getirilmiştir ve bu cezanın kesinleşmesine rağmen aykırılığın sürmesi durumunda izleyen her ay için aynı miktar cezanın uygulanması gerekir (İş K. Md. 98/2, Akyiğit, 2008:2344–2345).

2.3.9. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre İşyeri Devrinde İşçinin Korunması

31.05.2006 tarihli 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; sosyal güvenlik insanların buldukları toplumlarda insan onuruna yakışır bir şekilde, başka insanlara muhtaç olmadan yaşamalarının ve kişisel özgürlüklerinin teminatıdır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 25 inci maddesinde; "her insanın yiyecek, giyecek, konut, tıbbi bakım ve gerekli toplumsal hizmetler de dahil olmak üzere, kendisinin ve ailesinin sağlığını ve refahını sağlayacak uzun bir yaşam düzeyine hakkı olduğu; işsizlik, hastalık, sakatlık ya da geçim olanaklarından iradesi dışında yoksun kaldığı diğer hallerde güvenlik hakkına sahip olduğu" ifadesi ile sosyal güvenlik hakkı da temel insan hakları arasında sayılarak, kişinin yaşam bütünlüğünün önemli bir ögesi, uluslararası bir metin ile garanti altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 60. maddesinde, "herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve gerekli teşkilâtı kuracağı" belirtilmiştir. Buna göre, tüm vatandaşların sosyal güvenlik hakkından yararlanması gerekmektedir birlikte, bu hakkın sağlanması ve kişilerin bugünlerinin ve yarınlarının güvenliği için gereken önlemleri alma ve örgütü kurma görevleri de devlete verilmiştir. Sosyal güvenlik uygulamaları gelişmiş ülkelerde refah devleti anlayışının yerleşmesiyle 1970'li yıllarda zirvesine ulaşmıştır. Ülkemizde ise refah devleti düzeyinde olmasa da, vatandaşlarımız sosyal güvenlik risklerinin birçoğuna karşı korunmaktadır (5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu genel gerekçesi).

31.05.2006 tarihli 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 11. maddesinde de işyerinin devri ve intikali durumunda bu işlemin Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına başvurması zorunluluğu getirilmiş ve bu zorunluluğa uyulmaması müeyyideye bağlanmıştır.

5510 sayılı Kanununun 11/V. maddesine göre; işyerinin faaliyette bulunduğu adresten başka bir ildeki adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde, işyerinin miras yoluyla intikali halinde ise mirasçıları, ölüm tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, işyeri bildiğini kuruma vermekle yükümlüdür. İşyerinin aynı il sınırları içinde Kurumun diğer bir ünitesinin görev alanına giren başka bir adrese nakledilmesi halinde, adres değişikliğinin yazı ile bildirilmesi yeterlidir. Bu işlerde çalışan sigortalıların, sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder.

5510 sayılı Kanununun 11/VII. maddesine göre; Bu maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında, 102. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanır. İdari para cezası uygulanması, bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel teşkil etmez.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 102. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 11 inci maddesinde belirtilen bildiğini, Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun vermeyenler veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde, anılan ortamda göndermeyenler veya bu Kanunda belirtilen süre içinde Kuruma vermeyenlere;

1) Kamu idareleri ile bilânço esasına göre defter tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin üç katı tutarında,

2) Diğer defterleri tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin iki katı tutarında,

3) Defter tutmakla yükümlü olmayanlar için bir aylık asgari ücret tutarında,

idari para cezası uygulanır.

Madde metninde yer alan idari para cezasının miktarı çok düşük olmasına rağmen işyeri devrinin veya intikalinin süresinde bildirilmemesinin idari yaptırıma konu olması önemlidir.

2.3.10. İşyeri Devri ve İflasın Ertelenmesi Durumunun Birlikte Olması Halinde İşçinin Korunması

İflasın ertelenmesi süresince şirkete karşı alacağıın kanunla sınırlandırılmış kısmı için takip yapabilecek işçilerin, devir halinde birlikte sorumluluğu düzenleyen İş Kanununun 6. maddesinden yararlanmaları mümkündür. Sözü edilen 6'ncı maddenin son fıkrasında 'yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz denilmektedir. Bu sebeple hüküm, iflasın ertelenmesinden sonra fakat iflastan önce yapılan devirlerde de uygulanacaktır (9HD. 2.6-2008, 08/17708-13703). 4857 sayılı yasanın 6/son fıkrasına göre iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde devrin hukuki sonuçları uygulanmaz ise de somut olayda iflastan önce işyerinin devri gerçekleştiğinden anılan düzenlemeye göre sonuca gidilemez (Öztürk, 2009:156, İflasın ertelenmesi durumu olmayan bir davaya ilişkindir. Yayınlanmamış karar.).

İşyeri veya İşyerinin bir bölümü iflasın ertelenmesi kararından sonra iyileştirme projesi kapsamında ve hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (İK. Md. 6/1). Hükümde mevcut olan iş sözleşmelerden bahsedildiğinden, devir tarihinden önce sona eren iş sözleşmelerinden doğan borçların devralana geçmesi mümkün değildir. Böylece iş sözleşmesinin devir sırasında mevcut olması koşuluyla, devir halinde, devirden önce muaccel olan borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır (İş Kanunu Md. 6/3). Devirden sonra muaccel olan borçlardan devreden işveren sorumlu tutulamaz. O halde devirden önce muaccel olan ve iflasın ertelenmesi kararından önceki bir yıl içinde tahakkuk etmiş işçilik alacakları için devir tarihinden itibaren iki yıl boyunca iflası ertelenen şirkete karşı haciz yoluyla takip yapılabilecektir. Devralan işverene karşı ise alacağın tamamı için her türlü takip yapılabilir. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (İK. Md. 6/4, Öztürk, 2009:157).

Kıdem tazminatı bakımından ise farklı bir değerlendirme yapmak gerekir. Devir sırasında mevcut iş sözleşmelerinin tarafı işçiler için, kıdem tazminatının devirden önce muaccel olması söz konusu olamaz. Bu sebeple kıdem tazminatı, İş Kanununun 6'ncı maddesinde öngörülen birlikte sorumluluğun kapsamında değildir. 1475 sayılı eski İş Kanunu'nun halen yürürlükteki 14'üncü maddesine göre 'işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlemiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak, işyerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. O halde kıdem tazminatına özgü olmak üzere, iflasın ertelenmesinden sonra işyerinin devredilmesi halinde işçiler, iflası ertelenen devreden şirkete karşı, onun yanında çalıştıkları süre ve devir esnasındaki ücretleri üzerinden hesaplanacak kıdem tazminatı alacakları için, haciz yoluyla takip yapabilmelidirler. Burada kıdem tazminatının iflasın ertelenmesinden sonra doğmuş olması fark yaratmaz. İş K. m. 6'daki iki yıllık süre, devreden kıdem tazminatından sorumluluğu bakımından geçerli değildir. Kıdem tazminatlarının bütünü için ise devralan işverene karşı her türlü icra takibi yapılabilir (Öztürk, 2009:157).

2.3.11. Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğine Göre İşçi Alacaklarının Korunması

Türk Hukukunda Ücret Garanti Fonu (ÜGF) nu 4857 sayılı İş Kanununun (İş K. 33) ile getirilmiş ve bunu uygulamak üzere Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından 18.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayınlanan Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği çıkarılarak yürürlüğe konulmuştur (Akyiğit, 2008:1553).

Maddenin düzenlenmesi ile ilgili olarak madde gerekçesinde; "işverenin konkordato ilan etmesi, iflası veya işveren için aciz vesikası alınması gibi nedenlerle ödeme gücüne düştüğü hallerde, iş ilişkisinden kaynaklanan, son üç aylık ücreti güvence altına alınan işçi, iflas ve konkordato gibi durumlarda sıkça karşılaşılan ücretini hiç alamama riskinden kurtarılmış olmaktadır.

Bu güvence, "Avrupa Birliğinin 36 numaralı İşverenin Ödeme Gücüne Düşmesi Hallerinde Bir Fon Veya Benzeri Bir Kurum Oluşturulmasını Öngören 1980 tarihli Yönergesi" doğrultusunda, İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında oluşturulacak ayrı bir ücret fonu ile sağlanacaktır. Ayrı bir yük getirilmemesi amacıyla ücret fonu primlerinin işverence Sosyal Sigortalar Kanununun 77 ve 78 inci maddeleri ile

belirlenen sigortalının prime esas aylık brüt kazancının işverene düşen bölümünden belli bir oranda kesinti yapmak suretiyle karşılanması esası benimsenmiştir.” denilmektedir.

08.09.1999 tarihli 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa (RGT: 26.05.2008 RG NO: 26887 KANUN NO: 5763/17) eklenmiş olan Ek Madde 1’ de İş Kanunu 33. madde ve buna dayanak olarak çıkartılan Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği yürürlükten kaldırılmıştır.

Yeni düzenlemede de Ücret Garanti Fonu oluşturulmasından bahsedilmiştir. Bu Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında ayrı bir Ücret Garanti Fonu oluşturulur. Bu madde kapsamında yapılacak ödemelerde işçinin, işverenin ödeme gücüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması koşulu esas alınarak temel ücret üzerinden ödeme yapılır. Bu ödemeler 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 78 inci maddesi uyarınca belirlenen kazanç üst sınırını aşamaz.

Ücret Garanti Fonu, işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin yıllık toplamının yüzde biridir. Ücret Garanti Fonunun oluşumu ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.

Türkiye İş Kurumunca resmi gazetede yayınlanan 28.06.2009 tarihli Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğine göre de işçi alacaklarını kısmen koruyan hükümler mevcuttur.

Yönetmeliğe göre; Yönetmelik hükümleri 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu kapsamına giren sigortalılar hakkında uygulanır (md. 2).

Ücret Garanti Fonu, 4447 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılan kişileri hizmet akdine tabi olarak çalıştıran işverenin; konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası, iflasın ertelenmesi nedenleri ile işverenin ödeme gücüne düştüğü hallerde geçerli olmak üzere, işçilerin iş ilişkisinden kaynaklanan üç aylık ödenmeyen ücret alacaklarını karşılamak amacı ile İşsizlik Sigortası Fonu kapsamında oluşturulmuştur (md. 4/a).

İşçinin, iş ilişkisinden kaynaklanan ve işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki ödenmeyen en fazla üç aylık temel ücrete ilişkin alacakların, işçiye ödenmesi suretiyle kısmi koruma sağlanmıştır (md. 4/e).

Fonun gelirleri; işverenlerce işsizlik sigortası primi olarak yapılan ödemelerin işveren payının yıllık toplamının yüzde biri ile bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlardan oluşur. Fon, İşsizlik Sigortası Fonu içerisinde farklı bir hesapta takip edilir ve İşsizlik Sigortası Fonunun aylık getirisi oranında nemalandırılır (md. 6/1-2).

Türkiye İş Kurumu tarafından ücret alacağıının ödenebilmesi için iş sözleşmesinin devam edip edilmediğine bakılmaksızın aşağıdaki belgelerin ibrazı gerekmektedir (md. 8);

- 1) İşveren hakkında aciz vesikası alınması durumunda, icra dairesinden alınan aciz vesikası veya 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 105 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca alınacak hacze kabil mal bulunmadığına ilişkin haciz tutanağı ve işveren tarafından düzenlenen işçi alacak belgesi,
- 2) İşverenin iflası durumunda, mahkemece verilen iflas kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166. maddesi uyarınca iflas kararının ilan edildiğini gösteren belge ve iflas dairesi veya iflas idaresi tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,
- 3) İşverenin iflasının ertelenmesi durumunda, mahkemece verilen iflasın ertelenmesi kararı veya İcra ve İflas Kanununun 166. maddesi uyarınca iflasın ertelenmesinin ilan edildiğini gösteren belge ve kayyım tarafından onaylanan işçi alacak belgesi,
- 4) İşveren hakkında konkordato ilan edilmesi durumunda, mahkemece verilen konkordato mühlet kararı veya İcra ve İflas Kanununun 288 inci maddesi uyarınca konkordato mühlet kararının ilan edildiğini gösteren belge ve konkordato komiseri veya konkordato tasfiye memuru tarafından onaylanan işçi alacak belgesi, ile birlikte işçinin Kurum birimine başvurması gerekir.

İşçiye ödeme yapılması için (md. 9) ;

- 1) İşçi Alacak Belgesi işverenin ödeme güçlüğüne düştüğü tarihten önceki ücret alacaklarına ilişkin olmalıdır.

(2) İşçinin, işverenin ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki son bir yıl içinde aynı işyerinde çalışmış olması gerekir.

(3) Günlük ücret alacağı 5510 sayılı Kanunun 82. maddesi uyarınca belirlenen günlük kazanç üst sınırını aşamaz. (5510 sayılı Kanunun 82. maddesi ; bu kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, asgari ücretin otuzda biri, üst sınırı ise günlük kazanç alt sınırınının 6,5 katıdır.

Günlük kazançları yukarıdaki fıkrada belirtilen alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları üst sınırdan fazla olan sigortalıların günlük kazançları da üst sınır üzerinden hesaplanır.

İkinci fıkraya göre sigortalının kazancı alt sınırın altında ise bu kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primleri ile ücretsiz çalışan sigortalılara ait sigorta primlerinin tümünü işveren öder.

Sigortalıların bu Kanunun 53 üncü maddesine göre belirlenen aynı sigortalılık haline tâbi olacak şekilde birden fazla işte çalışması nedeniyle Kuruma ödenen primler toplamı, bu sigortalılık hali için belirlenen prime esas kazanç üst sınırı üzerinden hesaplanacak miktarı aşarsa, aşan kısmın tamamı, sigortalının talebi üzerine en geç talep tarihini takip eden ay içinde hissesi oranında sigortalıya defaten geri ödenir. Geri verilen primler için ayrıca gecikme cezası ve gecikme zammı ile faiz ödenmez).

(4) Ücret alacağı, işçinin Kuruma başvuru tarihini izleyen ayın sonuna kadar ödenir.

(5) Bu kapsamda yapılacak ödemeler, Fon kaynaklarıyla sınırlıdır. Ödemeler, Kuruma başvuru sırasına göre yapılır.

Ücret alacağının fondan ödenmesi halinde; aciz vesikası alınmasında işverene ve icra dairesine, konkordato ilanında konkordato komiserine veya konkordato tasfiye memuruna, iflasta iflas idaresine veya iflas masasına, iflasın ertelenmesinde kayyım ve tüm ödemelerde işverenin bağlı olduğu vergi dairesine yazılı olarak bildirilir.

Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğinin, sadece ödenmeyen en fazla üç aylık ve temel ücrete ilişkin alacakların ödenmesine yönelik olması nedeniyle işçi alacaklarına kısmi koruma sağlandığının göstergesidir. Ancak işverenin iflası veya aczi halinde işçi

alacaklarının tahsilinin zorluğu ve hatta bazı durumlarda imkansızlığı düşünüldüğünde yönetmeliğin hukuk sistemimizde ve işçi haklarının korunmasına yönelik katkısı azımsanmamalıdır.

18.10.2004 tarihinde resmi gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğinin yürürlük tarihinden 2010 yılı mayıs ayına kadar 26.870 kişi yararlanmış ve bu kişilere toplam 45.256,116 TL ödenmiştir (Bilgi Edinme Kanunu uyarınca yapılan başvuruya verilen cevap).

2.3.12. İşyerinin Muvazaalı Olarak Devri Halinde İşçinin Korunması

Muvazaa; tarafların, yaptıkları akdin hiç hüküm doğurmaması veya görünüşteki akitten başka bir akdin hükümlerini doğurması hususunda anlaşmalarıdır. Böylece taraflar, harice (üçüncü şahıslara) karşı aslında istemedikleri beyanlarıyla meydana gelen akitle görünmeyi, fakat gerçekte, yaptıkları akdin ya hiçbir sonuç doğurmamasını veya başka bir akdin hükümlerini meydana getirmesini aruz etmekte ve bu hususta anlaşmaktadırlar (Oğuzman ve Öz, 2009:108).

Muvazaa, akdin tamamını kapsıyorsa “ tam muvazaa” dan, akdin sadece bazı hükümlerine ilişkin ise “kısmi muvazaa” dan söz edilmektedir. Şayet muvazaalı akit hiç hüküm doğurmayacaksa “adi muvazaa” (mutlak veya basit muvazaa) dan bahsedilmekte, muvazaalı akdin arkasında başka bir akit gizlenmekte ise, yani taraflar böyle bir gizli akdin hükümlerinin meydana gelmesi hususunda anlaşmışlarsa “mevsuf muvazaa” (nisbi muvazaa) söz konusudur (Oğuzman ve Öz, 2009:109).

Muvazaalı akit, muvazaa sebebiyle hüküm doğurmaz (BK m. 18). Zira, Borçlar Kanunu 18. maddesi uyarınca tarafların gerçek arzuları dikkate alınır (Oğuzman ve Öz, 2009:109).

İİK 44. maddeye göre; ticareti terk eden bir tacir 15 gün içinde keyfiyeti kayıtlı bulunduğu ticaret siciline bildirmeye ve bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren bir mal beyanında bulunmaya mecburdur. Keyfiyet ticaret sicili memurluğunca ticaret sicili ilanlarının yayınlandığı gazetede ve alacaklıların bulunduğu yerlerde de mutad ve münasip vasıtalarla ilan olunur. İlan masraflarını ödemeyen tacir beyanda bulunmamış sayılır. Bu ilan tarihinden itibaren bir sene içinde, ticareti terk eden tacir hakkında iflas yolu ile takip yapılabilir.

İİK 280. Maddeye göre; malvarlığı borçlarına yetmeyen bir borçlunun, alacaklılarına zarar verme kastıyla yaptığı tüm işlemler, borçlunun içinde bulunduğu mali durumun ve zarar verme kastının, işlemin diğer tarafınca bilindiği veya bilinmesini gerektiren açık emarelerin bulunduğu hallerde iptal edilebilir. Şu kadar ki, işlemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde borçlu aleyhine haciz veya iflas yoluyla takipte bulunmuş olmalıdır (İİK 280/1).

Ticari işletmenin veya işyerindeki mevcut ticari emtianın tamamını veya mühim bir kısmını devir veya satın alan yahut bir kısmını iktisapla beraber işyerini sonradan işgal eden şahsın, borçlunun alacaklılarını ızzar kasdını bildiği ve borçlunun da bu hallerde ızzar kastiyle hareket ettiği kabul olunur. Bu karine, ancak iptal davasını açan alacaklıya devir, satış veya terk tarihinden en az üç ay evvel keyfiyetin yazılı olarak bildirildiğini veya ticari işletmenin bulunduğu yerde görülebilir levhaları asmakla beraber Ticaret Sicili Gazetesiyle; bu mümkün olmadığı takdirde bütün alacaklıların ıtılmasını temin edecek şekilde munasip vasıtalarla ilan olunduğunu ispatla çürütülebilir (İİK 280/3).

Yargıtay'ın bir kararına göre; üzerinde sayısız haciz ve rehin şerhi bulunan fabrikayı kiralamak yoluyla faaliyete geçmesi, bu faaliyet için 1 trilyon sermaye ayırımı yapmasına karşın peşin olarak 3,6 trilyon kira ödemesi yapması yaşam deneyimlerine aykırı olup, yapılan işlemlerin alacaklılardan mal kaçırma amacına yönelik danışıklı işlemler olduğu açıktır. Salt prim ve diğer borçlarından kurtulma ve üçüncü kişileri yanıltma amacına yönelik kira ilişkisinin kabulü yasanın amacına uygun düşmez ve Kanuna karşı hile yapan yeni işverenleri sorumluluktan kurtarmaz (Yargıtay 21. H.D. 27.04.2004 tarih 2004/457 E. 2004/4186 K. , Çalışma ve Toplum , 2010/24).

Yargıtay'ın bir başka kararına göre ise, işyeri devri nedeniyle ortaya çıkan uyuşmazlıkta, işyeri devrinin borcun doğumundan sonraki bir tarihte, İİK.nun 44. maddesinin uygulanması zorunludur. Borçlu tarafından işyeri devrinin kayıtlı bulunduğu yer ticaret siciline bildirimde ve mal beyanında bulunulduğu öne sürülmediğine, dosyada da bu yönde bir delil bulunmadığına göre, işyeri devrinin alacaklının haklarını etkilemeyeceği kabul edilmelidir (Yargıtay 15. HD. 28.02.1994 tarih 1993/5796 E. 1994/1128 K).

Borçlu ile davacı arasındaki ilişki ticari işletme devri niteliğinde bulunduğundan İİK.'nun 44 ve B.K.'nun 179. maddesinin uygulanması gerektiği açıkça ortadadır. İşyeri devri ile ilgili İİK 44. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirildiği 3. kişi tarafından iddia ve ispat edilmemiştir. Gerçekten borçlunun devri, kayıtlı olduğu ticaret siciline bildirerek ilân ettiği ve mal beyanı verdiğiine ilişkin hiçbir kanıt yoktur. Bu durumda devir, alacaklının haklarını etkilemez. Devralan davacı B.K.'nun 179. md.'si uyarınca işletmenin borçlarından sorumludur (Yargıtay 21. H.D. 26.09.2005 tarih 2005/2921 E. 2005/8294 K.).

Tüm bilgi ve belgeler karşısında; borçlu şirketin haciz adresinde faaliyette iken; davacı şirkete işyerini devrettiğinin kabulü gerekir. Ancak yapılan bu işyeri devrinin İİK 44. maddesi koşullarına uygun şekilde yapıldığı iddia ve ispat edilememiştir. Kaldı ki, B.K.'nun 179. maddesi gereğince, devir alan şahıs, devreden borçlarından sorumlu olacağından, alacaklının haklarının etkilenmeyeceği açıktır (Yargıtay 21. H.D. 28.06.2005 tarih 2005/4695 E. 2005/6845 K., Yargıtay 21. H.D. 07.12.2004 tarih 2004/7854 E. 2004/10800 K.).

İşveren veya işyeri borçlarından dolayı yapılacak olan veya yapılmış olan hacizler, alacaklılardan mal kaçırma, işyerinde iş güvencesi veya toplu iş sözleşmesi normlarını uygulamamak gibi nedenlerden dolayı danişıklı olarak işyerleri devredilmektedir. Bu tarz devirlerde ise en çok mağdur olan işçilerdir. Muvazaalı işyeri devirleri ile ilgili olarak işçilerin ve işveren alacaklarının korunması ile ilgili olarak İcra İflas Kanunu ve Borçlar Kanununda koruyucu hükümler mevcuttur. Bu hükümlere göre muvazaanın ispatı halinde işyerini devreden sorumluluğu devam edecektir.

2.3.13. Türk Ceza Kanununa Göre İşyerinin Devrinde İşçinin ve Çalışma Hürriyetinin Korunması

İşyeri devrinden sonra işyeriyle birlikte devrolmuş işçilere karşı baskı yapılabilmektedir. Gerek iş sözleşmelerinin kapsamı açısından gerekse çalışma koşulları konusunda baskı, tehdit veya cebir ile iş sözleşmelerinde işçi aleyhine düzenlenmesi ihtimali ortaya çıkmaktadır. Bu yüzden Türk Ceza Kanunundaki İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali suçu önem arz etmektedir.

Anayasamızda herkesin dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahip bulunduğunu ve özel teşebbüsler kurmanın serbest olduğu açıklanmıştır. Bu suç tanımı ile söz konusu temel hürriyetin güvence altına alınması amaçlanmıştır. Türk Ceza Kanununun 117. maddesinde, iş ve çalışma hürriyetinin ihlâli suç olarak tanımlanmıştır. Suçun oluşması için, bu ihlâlin cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla gerçekleştirilmesi gerekir. Bu fıkradaki suçun soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlıdır. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç hâline getirilmiş ve böylece devletin anayasada belirtilen sosyal devlet olmak niteliğini koruyan ve vurgulayan değerlerden çok önemli birisi ceza himayesi altına alınmıştır (TCK m. 117 gerekçesi).

İş ve çalışma hürriyetinin kullanılmasında kişilerin insan onuruna uygun koşullar içinde çalıştırılmaları esastır. Demokratik toplum kişilerin çaresizliğinin sömürülmesine dayalı bir serbest piyasa sisteminin uygulanmasıyla, elbette ki, bağdaşmaz. Bu nedenle maddenin ikinci fıkrası kaleme alınmıştır. İkinci fıkrada yer alan suç, kişilerin çalışmalarının sömürülmesini engellemek amacını taşımaktadır. Kimsesiz, çaresiz veya belirli kişilere çeşitli nedenlerle bağımlı kişi, onun bu hâlimden yararlananlar sömürücü kişiler tarafından insanlık dışı durumları kabule veya bazı koşullara katlanmaya sevk edilebilmektedir. Söz konusu suçun oluşması için, cebir veya tehdit kullanılarak, işçi veya işverenlerin ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanması ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olunması gerekir. Türk Ceza Kanunu 117/2 maddesine göre; çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir. Türk Ceza Kanunu 117/4 maddesine göre; cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir (TCK m. 117 gerekçesi).

Türk Ceza Kanunu 117. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçunda cezalandırılması öngörülen insanın iradi beden davranışı yani hareket, iş ve çalışma hürriyetini ihlale yönelik davranıştır. Ancak bu davranışın cebir veya tehdit yahut hukuka aykırı başka bir davranışla yapılması gerektiği hükümde gösterilmektedir. Kanun koyucu, 1. fıkradaki tipik suçun gösterilen bu belirli şekil ve vasıtalarla işlenmesini öngördüğünden ve korunan hukuki değeri ihlal edebilecek davranışlar arasında cezai yönden kavuşturulabilecek olanları seçmek yolunu tercih ettiğinden, bu suç bağlı hareketli suçtur. Cebir veya tehdidin yahut hukuka aykırı başka bir davranışın çeşitli şekillerde ortaya çıkması ihtimali sonucu değiştirmez çünkü iş ve çalışma hürriyetini ihlal sonucunu doğuran her hareket cezalandırılmamaktadır (Öztürk, 2006:151).

Türk Ceza Kanunu 117. madde de yer alan iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçuyla ilgili olarak doktrinde farklı isimler kullanılmaktadır (ÖZTÜRK, Mehmet Onat , Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu, Legal Yayınları, 2006). TCK 117/2 maddesindeki çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmak fiili de sömürü suçu olarak adlandırılmıştır (Öztürk, 2006:184).

Sömürü suçu olarak adlandırılan suç, 5237 Sayılı Kanun'un 117/2nci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; “Çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verilir”. Sömürü suçu, Türk Ceza Kanunu'na yeni girmiş bir suçtur. Yürürlükten kalkan 765 Sayılı Kanun'da benzeri bir düzenleme bulmak mümkün değildir. Tamamen yeni bu hükmün, uzun bir ifade ile kaleme alınan metni içinde hareket gibi görünen iki farklı netice üzerinden, iki ayrı suç tespit edilebilmektedir. Farklı neticelerden biri, (1) kişi veya kişileri ücretsiz veya düşük bir ücretle çalıştırmak, diğeri ise (2) kişiyi insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılmaktır (Öztürk, 2006:184–185)

Sömürü suçuyla korunan hukuki değerin genel olarak iş ve çalışma hürriyeti olduğu tartışmasızdır. İş ve çalışma hürriyetinin özellikle bir kısmının himaye altına alınmak istendiği madde metininden anlaşılır. Korunan, uygun bir ücretle, uygun koşullarda çalışma hakkıdır. Sömürü suçu kaleme alınırken "çalıştırmak" ifadesinin kullanılmış olması ve korunan menfaatin uygun ücret ve çalışma koşullarıyla sınırlı tutulması, hükümde korunan menfaatin doğrudan bağımlı çalışma hürriyetiyle ilgili olduğunu, bağımsız çalışma hürriyetinin kapsam dışında tutulduğunu göstermektedir. Ücret, işçinin işverene bağlı, onun talimatına uygun olarak gördüğü işin, yaptığı çalışmanın karşılığıdır. Ücret ödeme borcu işverene veya ilgili üçüncü kişilere aittir çalışma koşulları ise, işçinin çalışırken muhatap olduğu fiziki koşullarla, çalışma süresini ifade eder. Bu koşulların uygunluğunu sağlamak ve denetlemek işverene düşer (Öztürk, 2006:185).

Madde içeriğiyle öngörülen, mağdurun ikna edilmiş olmasıdır. Yani mağdur, failin ikna hareketleri ile suçta öngörülen neticelere rıza göstermiştir zira çaresizdir. Hatta belki fail ikna için çaba bile sarf etmemiş olabilir. Mağdur neticeyi karnını doyurmak adına kendiliğinden kabul etmiştir. Bu anlayışı gerekçede de bulmak mümkündür. Gerekçenin üçüncü paragrafında, "maddenin ikinci fıkrasında belirtilen durumlar içinde bulunan kimseleri rızaları ile de olsa, sömürerek insan onuruna aykırı biçimde ve koşullar altında çalıştırmak suç haline getirilmiş..." denilmektedir. Sömürmeyi suçun maddi unsuru kabul ettiğimizde, örneğin cebir, tehdit yahut hile gibi fiilleri bundan ayrı tutmamız gerekir. Çünkü bunlardan cebir veya tehdit sömürmek değil zorlamak, hile de kandırmak olarak tarif bulur. Belki cebir veya tehdit yahut hile hareketi sonucu kişinin örneğin ücretsiz çalıştırılması onun sömürülmesi olacaktır ama böyle bir olayda sömürmek suretiyle sömürmek değil, zorlamak ya da kandırmak suretiyle sömürmek hali vardır. Sömürmek suretiyle sömürmek hali ancak mağdurun çeşitli nedenlerle, Örneğin hükümde gösterildiği gibi çaresizliği, kimsesizliği veya bağıllığı sebebiyle bu duygularının sömürülmesi ile duruma rıza göstermesi sonucu ücretsiz çalışması halinde söz konusu olabilir. O halde mağdurun zorlanması ya da kandırılması gibi, rıza göstermesi durumu dışındaki haller, hükmün kapsamına girmeyecektir. Bunun sonucunda ise bir kimseyi cebir veya tehdit ya da hile ile ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran kişi bu fıkra hükmü ile cezalandırılmayacaktır (Öztürk, 2006:191 -192).

5237 Sayılı Kanun'un 117. maddesinin 4. ve son fıkrasına göre; Cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan ya da bir işin durmasına, sona ermesine veya durmanın devamına neden olan kişiye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir. TCK 117/4 maddesinde ki bu suç tipine Anlaşma İçeriğini Değiştirmeye Zorlama Suçu denilmiştir (Öztürk, 2006:215).

Bu suçla korunan hukuki değer, bireye ait iş ve çalışma hürriyetidir. Hüküm ile korunan sözleşme hürriyeti ise, genel manada sözleşme hürriyeti olmayıp, işçilerle işverenler arasında kurulan sözleşmeler bakımından hürriyettir. Buna göre içeriğini değiştirmeye zorlanılacak olan sözleşmeler, iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesidir. O halde eğer fail bir işvereni, diğer bir işverenle yaptığı örneğin müteahhitlik sözleşmesinin içeriğini değiştirmeye cebir veya tehdit ile zorladığında, 117/4üncü fıkradaki suçtan bahsedilemeyecektir. Çünkü bu sözleşme ne iş sözleşmesi ne de toplu iş sözleşmesidir. Fakat bu eylemin unsurların varlığı halinde 117/1 fıkrasında yer alan suç sayılması yahut vasıta olarak kullanılan hukuka aykırı eyleme göre bir başka suçun oluşması pekâlâ mümkündür (Öztürk, 2006:217).

Suçtan zarar gören mağdur işçi veya işveren olmalıdır ve ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlanmalıdır. Böylece mağdurun sıfatı önem taşır. Mağdur işçi veya işveren olmalıdır. Örneğin bir limited şirket kurduğunuzda iş sahibi olursunuz fakat işçi çalıştırmaya başlamamışsanız, işveren sayılmazsınız. Ya da bir işverenle çalışmak üzere anlaşmaya çalışıyorsanız, ücret ve diğer çalışma koşulları konusunda henüz pazarlık aşamasındaysanız ve fiilen çalışmaya başlamadıysanız henüz işçi olarak anılamazsınız (Öztürk, 2006:218–219).

Anlaşma içeriğini değiştirmeye zorlama suçunun maddi unsuru, cebir veya tehdit kullanarak, işçiyi veya işverenlerini (ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne) zorlamaktır. Görüldüğü gibi bu suçta hareketin vasfı, cebir veya tehdittir. Diğer bir deyişle suç tipinde öngörülen neticenin gerçekleşmesi bakımından nedensellik bağı taşıyan iradi hareket cebir veya tehdittir. Bu suçun cebir veya tehdit dışında hukuka aykırı başka bir davranışla işlenmesi mümkün değildir. Mağduru zorlamak neticesi, cebir veya tehdit dışında hukuka aykırı bir davranışla

elde edilmeye çalışıldığında; fail 117/4 hükmüne göre değil fakat 117/1 hükmüne göre cezalandırılabilir. Örneğin hileli davranışlar, korkutma, hakaret, şantaj gibi hareketler, incelediğimiz suçun oluşmasına yetmez. Ancak unsurları varsa başka suçlar oluşabilir. Bu arada, incelediğimiz suçun grev ve lokavtı yasaklamadığını, ayrıca kanuna uygun grev ve lokavt yoluyla ücretleri azaltıp çoğaltmaya veya evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlamanın suç oluşturmayacağını belirtelim. Bunun gibi diğer hukuka uygun hareketler yoluyla da, neticeye ulaşmak üzere işçi veya işveren üzerinde baskı kurulabilecektir. Bu 117/son hükmü kapsamında suç oluşturmaz, zorlama sayılmaz (Öztürk, 2006:219).

Bu maddede bahsedilen çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle işçiyi zorla çalıştıran veya baskı ve tehditle evvelce kabul edilenlerden başka koşullar altında anlaşmalar kabulüne zorlayan kişi hakkında cezai kovuşturma yapılabilmesi amaçlanmış ve bu şekilde işçi hakları korunmuştur.

SONUÇ VE ÖNERİLER

İş Hukuku Türk hukuk sisteminde en hızlı gelişen ve ilerleyen hukuk dalıdır. İş Hukukunun en önemli özelliklerinden biri işçi lehine yorum özelliği, en önemli ilkesi de; işçinin korunması ilkesidir. Zaman ilerledikçe işçi lehine yapılan düzenlemeler artmaktadır. Avrupa Birliği mevzuatının gelişmesi ve bunun etkisiyle Türk Hukukunda düzenleme yapılması işçi hakları lehine bir durumdur.

AB'ne tam üyelik sürecinde Türk mevzuatında henüz bulunmayan, buna karşılık AB ülkelerini kendiliğinden bağlayan normların da Türk İş Hukukuna kazandırılması gerekmektedir. Bu gereksinim başta İş Yasası olmak üzere birçok yasada, uyum süreci içinde, değişiklik yapılması anlamına gelmektedir.

İşyeri devrinin ancak 2003 yılında İş Kanuna girmesi ve iş sözleşmesi devrinin İş Kanununda yer almaması büyük bir eksikliklerdir. Bu eksiklik ise bilim adamlarının ve yüksek yargının bu konuları kapsamlı şekilde değerlendirmesiyle doldurulmaktadır.

İşyeri devri ve iş sözleşmesi devri gibi önem arz eden konuların daha ayrıntılı bir şekilde yer almaması ve İş Kanununun henüz yeni sayılacak kadar yakın bir tarihte değiştirilmiş olması da bir dezavantajdır. Zira ülkemizde kanun tasarılarının meclisten geçerek kanunlaşması yılları hatta on yılları almaktadır. Ticaret Kanunu tasarısının veya Borçlar Kanunu tasarısının 15–20 yıldır halen kanunlaşmaması bunun en açık örneğidir. İş sözleşmesi devrinin İş Kanunu kapsamına alınması, iş sözleşmesi devrinin tanımı, kapsamı ve sonuçlarının belirlenmesi gereklidir. İşçi, işyeri ve iş sözleşmesi ile ilgili düzenlemelerin hepsinin İş Kanununda toplanması ve bu kavramların yorumlanması işçi lehine olacağı kuşkusuzdur.

Bu konulardaki sıkıntıların çözümlenmesi sadece kanuni düzenleme yapılmasıyla da çözülemeyebilir. Zira kanunun açıklanmasını ve uygulanmasını sağlayacak tüzük, yönetmelik, tebliğ ve yönerge gibi düzenleyici mevzuatın da çıkarılması sağlanmalıdır. Ücret Garanti Fonu Yönetmeliği bunun en güzel örneğidir. Ancak Ücret Garanti Fonu Yönetmeliğine göre; işçinin, iş ilişkisinden kaynaklanan ve işverenin konkordato ilan etmesi, işveren için aciz vesikası alınması, iflası veya iflasın ertelenmesi nedenleri ile ödeme güçlüğüne düşmesinden önceki ödenmeyen en fazla üç aylık temel ücrete

ilişkin alacakların, işçiye ödenmesi suretiyle kısmi koruma sağlanması da eleştiriye açık bir durumdur.

İşyeri devrinde işçilerin korunması ile ilgili kanun maddelerinde devreden işverenin sorumluluğu iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Bu süre kanaatimce tutarlı bir süredir. İşçinin kıdem ve ihbar tazminatı alacaklarına ilişkin dava BK 125.maddesindeki on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. İşçinin ücret alacakları ise İş Kanunu 32. Maddeye göre 5 yıllık zamanaşımına tabidir. Bu gibi maddelerde zamanaşımı süresi iş sözleşmesinin bitiminden itibaren en az beş yıllık zamanaşımına tabi iken işyeri devri ve iş sözleşmesi devrinde iki yıllık müteselsil sorumluluğun düzenlenmesiyle işçi aleyhine bir durum ortaya çıkmaktadır. İş Kanunu 6. Maddedeki ve Borçlar Kanunundaki iki yıllık sürenin işçi ücret alacağına uygulanan beş yıllık süreyle eşitlenmesi işçilerin korunması açısından lehe bir düzenleme olacaktır.

İşçi haklarının korunması için yapılması gereken işlemlerden biri de işyeri ve işveren üzerindeki denetim mekanizmasının daha aktif ve daha bağlayıcı olmasının sağlanmasıdır. Gerek İş Kanunu 3. madde de gerekse Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 11. maddede işyeri devrinin bildirilmesi süreyle sınırlandırılmıştır. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda düzenlenmiş olan bildirim yapılmaması sonucunda uygulanacak idari yaptırım miktarının az olması eleştirilmeli ve yeniden kanuni düzenlemeye gidilmelidir. Bu bildirim ve bildirim yapılmaması durumunda uygulanacak yaptırım kapsamına iş sözleşmeleri ve iş sözleşmesi devirleri de alınmalıdır.

Ekonomik krizin etkilerinin daha çok hissedilmeye başladığı günümüzde işçi haklarının korunmasında en büyük engellerden biri de, işyeri devri ve iş sözleşmesi devrinde yeni işverenlerin ödeme acizliğine düşmesi veya iflas etmesi durumudur. İcra – İflas Kanununda işçiyi koruyan düzenlemeler mevcuttur ancak işçi alacaklarının birinci sırada ödenecek alacaklar olarak korunması yeterli değildir. Zira işçi alacaklarından önce imtiyazlı alacaklar denen vergi alacakları ve SGK alacakları önceliklidir. İflas durumunda veya işverenin acze düşmesi durumunda kamu alacaklarının dahi tahsil edilemediği düşünüldüğünde işçi alacaklarının tahsilinin ne kadar zor olduğu göz önüne alınmalıdır. Bu yüzden işçi alacaklarının gerekirse imtiyazlı diğer alacaklar kategorisine alınması ve hatta vergi ve SGK alacaklarından da

önce olması sağlanmalıdır. Zira hak ve alacaklarını alamamış olan işçinin ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin mağduriyetinin giderilmesi ancak bu şekilde olacaktır.

İşyeri devrinde işçilerin korunması ile ilgili yapılabilecek düzenlemelerden biri de işçilerden ve işverenlerde yapılan kesintiler ile oluşturulan fonlardan (İşsizlik fonu veya Ücret Garanti Fonu gibi) işçiye verilecek olan ücretin arttırılması sağlanmalıdır. İşçi hak ve alacaklarının garanti altına alınması için işverenden yapılan kesintilerden işçi lehine ayrılacak teminat miktarı yeniden düzenlenmelidir.

Bu eksikliğin giderilmesinde en büyük görev sendikalara düşmektedir. Bu konuda yeni düzenlemeler yapılması için çalışmalar yapılması sağlanmalıdır. Bu konuda üniversitelerden ve diğer meslek kuruluşlarından destek alınarak en ideal düzenlemelerin yapılması sağlanmalıdır.

Unutulmamalıdır ki; toplumun temeli ailedir. Her ailede ise ailenin geçimini sağlayan çalışan bir veya birkaç kişi vardır. Aile huzurlu olursa toplum da huzurlu olur. Toplumun huzurlu olması için de herkesin insan şeref ve onuruna uygun bir hayat sürmesi gerekir. Bu şekilde bir hayat; ancak aileyi ayakta tutan çalışan kişilerin haklarının korunması ve tam anlamıyla sağlanması ile mümkün olabilecektir. Bu yüzden çalışanların; dolayısıyla toplumun refahı için çalışanların korunması gerekmektedir. Aynı zamanda çalışanın huzuru işverenin de huzurudur. Zira işyerinde yapmış olduğu faaliyet sonucunda hak ve alacaklarını almış olan ve işvereninden memnun olan çalışan işine daha çok sahip çıkacak ve işini daha etkili yapacaktır. Bu ise işverenin daha çok mal ve hizmet üretmesine sebep olacak ve doğrudan daha çok kazanmasını sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYİĞİT, Ercan (2001), “İş İlişkisinin Bireysel Devri”, *TÜHİS*.
- AKYİĞİT, Ercan (2008), *İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan (1995), *İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi*, Kamu-İş Yayınları, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan (2007), *İş Hukuku (Ders Kitabı)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- AKYİĞİT, Ercan (2005), “4857 sy. İş Kanunda İdari Para Cezaları”, *Çimento Endüstrisi İşverenleri Dergisi Eylül Özel Eki*, Ankara.
- AYRANCI, Hasan (2007), *Sözleşmenin Yüklenilmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÇANKAYA Osman Güven ve Şahin ÇİL (2009), *İş Hukukunda Üçlü İlişkiler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ÇELİK, Nuri (2003), *İş Hukuku Dersleri*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- DEMİRCİOĞLU, Murat ve Tankut CENTEL (2009), *İş Hukuku*, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- EKONOMİ, Münir (2001), *İşyerinin Bir Bölümünün Devri ve İş İlişkisine Etkisi*, Esener’e Armağan, TİSK Yayınları, Ankara.
- ERALTUĞ, Ayşegül Kökkılınç (2006), “Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri Ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması”, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı*, Ankara.
- GÜNAY, Cevdet İlhan (2003), *İş Hukuku -Yeni İş Yasaları*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜNAY, Cevdet İlhan (2007), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulaması*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- GÜZEL, Ali (1987), *İşyeri Devrinin Hizmet Akdine Etkisi*, Doktora Tezi, İstanbul.
- KILIÇOĞLU, Mustafa (2005) , *4857 sayılı İş Kanunu Yorumu Yargıtay Uygulaması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.

- KORKUSUZ, M. Refik (2004), *Uluslar arası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçi Alacaklarının Korunması*, Roma Yayınları, Ankara.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi (2004), *İş Hukuku*, Turhan Yayınları, Ankara.
- OGUZMAN, M. Kemal ve Turgut ÖZ (2009), *Borçlar Hukuku Genel Hüükimler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ÖZKARACA, Ercüment (2009), “İşyeri Devri Devirden Önceki Borçlardan Sorumluluk, Karar İncelemesi”, *Çalışma ve Toplum*.
- ÖZKARACA, Ercüment (2009), *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi Ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- ÖZTÜRK, Mehmet Onat (2009), *KOÜ- Kocaeli Barosu Ekonomik Kriz Koşullarında Feshe Karşı Korunma, Çalışma Hukuku 1. Sempozyumu*, Kocaeli .
- ÖZTÜRK, Mehmet Onat (2006), *Türk Ceza Kanununda İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu*, Legal Yayınları, İstanbul.
- SEVİMLİ, Atahan (2005), “İşyerinin Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi“, *İş, GÜÇ Endüstri İlişkileri ve İnsan Kaynakları Dergisi C: 7, Sayı:1*.
- SÜZEK, Sarper(2005) , *İş Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.
- ŞAHLANAN, Fevzi (Ocak 2007), “İşyeri Devri ile İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları” Karar İncelemesi, *Tekstil İşveren Dergisi*.
- ŞAHLANAN, Fevzi (Kasım 2007), “İşyeri Devri ile Asıl İşveren – Alt İşveren Karar İncelemesi”, *Tekstil İşveren Dergisi*.
- YENİSEY, Kübra Doğan (2010), “Çalışma Koşullarında Değişiklik ve İş Sözleşmesinin Feshi“, *Çalışma ve Toplum*.

ÖZGEÇMİŞ

Evren AKÇAY; 1980 yılı İzmit doğumludur. İlk, orta, eğitimini İzmit'te, lise eğitimini Kütahya' da tamamladı. 1998 yılında Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesini kazandı. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2003 yılında mezun oldu. Avukatlık stajını Kocaeli Barosunda tamamladıktan sonra yine aynı baroya kayıtlı serbest Avukat olarak çalıştı. 2006–2009 yılları arasında 3 yıl Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bağlı Sakarya Elektrik Dağıtım A.Ş. Sakarya İl Müdürlüğünde Avukat olarak çalışmıştır. 2009 yılı Mart ayından bu yana da Kocaeli Büyükşehir Belediyesi 1. Hukuk Müşavirliğinde çalışmaktadır. Evli ve 1 kız çocuk babasıdır.