

İşyeri Devri
Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk
Karar İncelemesi

Ercüment ÖZKARACA*

T.C.
KOCAELİ
2. İŞ MAHKEMESİ

Esas No : 2006/52
Karar No : 2007/90
Dava Tarihi : 26.01.2006

Davacı vekili tarafından mahkememize verilen dava dilekçesi üzerine mahkememizce yapılan açık yargılama sonunda; gereği düşünüldü:

Davacı vekili mahkememize vermiş [olduğu] dava dilekçesi ile özetle, müvekkilinin davalı Sağlık Bakanlığına bağlı Kocaeli Devlet Hastanesinde yemek işini yapan Akt... Ltd.Şti'inde 08.02.2000 tarihinde çalışmaya başladığını, işin Akt...'den sonra ihale edilen Ayd... Ltd Şti inde çalışmasını sürdürdüğünü, fesih tarihi olan 1.1.2006 tarihine kadar çalıştığını, müvekkilinin iş sözleşmesinin haksız olarak fesih edilmesine rağmen işçilik haklarının kendisine ödenmediğini, bu nedenle fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere 100YTL ihbar tazminatı, 100YTL hafta içi fazla mesai alacağı, 100YTL hafta sonu fazla mesai alacağı ve 100YTL genel tatil çalışma alacağının faizi ile birlikte davalılardan alınmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Ayd... Ltd. Şti vekili mahkememize vermiş olduğu cevap dilekçesi ile; Müvekkili firmanın 2003 yılında Kocaeli Devlet Hastanesi yemek hizmetlerini ihale ile aldığını, Kocaeli Devlet Hastanesinin üst işveren konumunda olduğunu, 2006 yılında yapılan ihaleyi kaybetmesi üzerine işyerini terk ettiğini, ihaleyi yeni alan firmanın davacıyı işyerinde çalıştırmadığını, oysa o güne kadar ihaleyi devir alan firmalar nezdinde işçilerin çalışmalarını sürdürdüğünü, müvekkili firmanın ihaleyi kaybetmesi üzerine işyerinden ayrılmak zorunda kaldığını, iş sözleşmesinin müvekkili şirket tarafından fesih edilmediğini, kaldı ki müvekkili firmanın davacıyı İzmir 13. noterliğinin 18.1.2006 tarihli ihtarnamesi ile Gebze deki

* *Dr. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.*

Karar İncelemesi

işyerinde çalışmaya davet edildiğini, ancak davacının işe gelmediğini, davalı Kocaeli Devlet Hastanesinin muvazaalı işçi çalıştırdığını belirterek davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Sağlık Bakanlığını temsilen hazine vekili mahkememize vermiş olduğu dilekçesi ile: Davacının diğer davalı Ayd... Ltd. Şti nin işçisi olduğunu, bu nedenle müvekkilinin davada husumetinin bulunmadığını, davacının çalıştığı süre içinde davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Akt... Ltd. Şti vekili mahkememize vermiş olduğu dilekçe ile: Davacının müvekkili şirkette çalışırken ihaleyi yeni alan Ayd... Ltd.Şti'inde 1.7.2003 tarihinde çalışmaya başladığını, davacının işyerinin devri hükümleri gereğince Ayd... Ltd.Şti'inde çalışmasını sürdürdüğünü, dolayısıyla müvekkili şirketten herhangi bir talepte bulunamayacağını, davacının yıllık izinlerini kullandığını, fazla mesai ve hafta tatillerinde çalışmadığını, bu nedenle davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

S.S.K ve işyeri kayıtları celp edilmiş, delillerde toplandıktan sonra hesap bilirkişisinden rapor alınmış, hesap bilirkişi Av. M.D. mahkememize vermiş olduğu 15.9.2006 tarihli raporunda, davacının hak kazanması halinde, kıdem tazminatı alacağının 3967,96 ihbar tazminatının 1255,11 YTL, fazla çalışma alacağının 3533,11YTL dini ve milli bayram çalışma alacağının 645.34YTL yıllık ücretli izin alacağının 824.05 YTL olarak hesaplandığını, davacının hafta tatili çalışma alacağının bulunmadığını belirtmiştir.

Davalı Akt.. Ltd. Şti'nin sorumlu olduğu dönemin belirlenmesi açısından bilirkişiden ek rapor alınmış, bilirkişi Av. M.D. mahkememize vermiş olduğu 14.11.2006 tarihli ek raporunda, davacının kıdem tazminatı hakkının 3967.96YTL olduğunu bunun 2280.57YTL sinden Akt... şirketinin sorumlu olduğunu, fazla çalışma alacağının 1289.39YTL sinden, yıllık izin alacağının 741.65YTL sinden, genel tatil çalışma alacağının 239.61 YTL sinden Akt... şirketinin sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Davacı vekili mahkememize vermiş olduğu 7.12.2006 tarihli ıslah dilekçesi ile; önceki taleplerine ilaveten kıdem tazminatını 3867.96YTL. ihbar tazminatını 1155.11 YTL. fazla mesai alacağını 3878.45YTL. yıllık izin ücreti alacağını 724.05YTL olarak ıslah ettiklerini belirtmiştir.

Davalılar tarafından süresi içerisinde ıslah dilekçesine karşı... zamanaşımı itirazında bulduklarından zamanaşımına uğrayan alacakların dışlanması açısından hesap bilirkişisinden rapor alınmış, hesap bilirkişisi Av. M.D. mahkememize vermiş olduğu 28.02.2007 tarihli raporunda, davacının fazla çalışma alacağının 3.030.07YTL olduğunu, bunun 786.35YTL sinden Akt... şirketinin sorumlu olduğunu, yıllık izin ücreti alacağının 576.84YTL olduğunu, bunun 494.43YTL sinden Akt... şirketinin sorumlu olduğunu, genel tatil çalışma alacağının 551.52YTL olduğunu, bunun 145.79YTL sinden Akt... şirketinin sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Karar İncelemesi

Davacının dava ve ıslah dilekçesi, davalıların cevap dilekçesi, S.S.K ve işyeri kayıtları, bilirkişi raporu, tanık beyanları ve tüm dosya kapsamına göre; Davacının davalılardan Sağlık Bakanlığına ait Kocaeli Devlet Hastanesinde yemek hizmetlerini ihale ile alan Akt...Ltd.Şti'inde 08.02.2000...[tarih]inde çalışmaya başladığı, daha sonra Devlet hastanesinde yemek hizmetlerini diğer davalı Ayd...Ltd.Şti'inin alması üzerine 1.7.2003 tarihinden itibaren çalışmasını sürdürdüğü, bu çalışmasının 31.12.2005 tarihine kadar sürdüğü, davalı Ayd... firmasının bu tarihte yemek ihalesini kaybettiği ve Devlet hastanesinden ayrıldığı, davacının ihaleyi yeni alan firmada çalıştırılmadığı, dolayısıyla iş sözleşmesinin 1.1.2006 tarihi itibarıyla fesih olduğu, davalı Ayd... firması tarafından 18.1.2006 tarihli İzmir 13. noterliğinin ihtarnamesi ile davacının Gebze Devlet Hastanesindeki işyerine davet edildiği. olsa davacının 02.2.2006 tarihinden ihtarnamenin tebliği edildiği 01.2.2006 tarihine kadar davalı nezdinde çalışmadığı, iş sözleşmesinin fesih tarihinin 1.1.2006 tarihi olduğu, davalı Ayd... firmasının davacıyı işe davet etmesinin ciddi olmadığı anlaşıldığından davacı kıdem ve ihbar tazminatına hak kazanmaktadır, davalı Sağlık Bakanlığının üst işveren, davalı Ayd... firmasının ise son alt işveren konumunda olduğu, davacının işçilik alacaklarından her iki şirketin müteselsil sorumlu olduğu, Davalı Akt... Ltd. Şti.'nin ise daha önceki alt işveren olması nedeniyle kendi çalıştırdığı dönemle ilgili fazla çalışma, genel tatil ve kıdem tazminatından sorumlu olduğu anlaşıldığından davacının kıdem tazminatının kabulüne karar vermek gerekmiştir. İhbar tazminatından ise sadece son alt işveren Ayd...Ltd. Şti ve üst işveren Sağlık Bakanlığı sorumlu tutulmuştur. Davacı işyerinde fazla mesaide bulunduğunu ve genel tatillerde çalıştığını tanık beyanları ile ispat ettiğinden ve davalılar tarafından fazla çalışma ve genel tatil çalışma alacaklarının ödendiğinin ispat edilmediği anlaşıldığından davacının fazla çalışma alacağının kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş. Yalnız fazla çalışma alacağından taktiren %30 oranında hakkaniyet indirimi yapılmıştır. Davacının genel tatil çalışma alacağının ise talebine göre kısmen kabulüne karar verilmiştir. Davacı işyerinde haftanın 6 [g]ünü çalıştığı ve hafta tatili izinlerini kullandığı anlaşıldığından davacının hafta tatili çalışma alacağı ile ilgili talebinin reddine karar vermek gerekmiştir. Davalı Akt... Ltd. Şti. bilirkişinin ek raporunda hesapladığı kendi dönemi ile [ilgili] fazla mesai ve genel tatil çalışma alacaklarından sorumlu tutulmuştur. Davacının tüm yıllık izinlerinin kullandığını izin defteri vb belgelerle ispat edilmediği, ayrıca yıllık izinlerin ancak fesihle birlikte izin ücretine dönüştüğü, davalılar tarafından izin ücretinin de ödendiğinin yazılı belge ile ispat edilememesi nedeniyle yıllık izin ücreti alacağından son alt işveren Ayd... Ltd. Şti ile üst işveren Sağlık Bakanlığı sorumlu tutulmuş, yalnız yıllık ücretli izin alacağı ile ilgili zamanaşımı süresi fesih tarihinden itibaren başlayacağından bilirkişinin 28.2.2007 tarihli ek raporuna itibar edilmemiş, davacının yıllık ücretli izin alacağının hesaplandığı ilk rapor hükme esas alınmış ve aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

Karar İncelemesi

HÜKÜM: Nedenleri yukarıda açıklandığı üzere;

Davacının davasının KISMEN KABUL VE KISMEN REDDİNE

1-Brüt 3967.96YTL. Kıdem tazminatının (davalı Akt...Ltd Şti. 2280.57YTL.den sorumlu olmak üzere) fesih tarihi olan 1.1.2006 tarihinden itibaren bankalarca mevduata uygulanan en yüksek faiz oran ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

2-Brüt 1255,11 YTL ihbar tazminatı ve brüt 824.05YTL.yıllık izin ücreti alacağı ki toplam brüt 2079.16YTL.nin 200YTL.nin dava tarihi olan 26.1.2006 tarihinden itibaren, 1879.16YTL.nin ise ıslah tarihi olan 7.12.2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılar Sağlık Bakanlığı ve Ayd... Ltd. Şti.'den müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

3-Brüt 551.52YTL.genel tatil çalışma alacağı ve brüt 3030.07YTL. fazla çalışma alacağından taktiren %30 oranında hakkaniyet indirimi yapıldığında belirlenen brüt 2121.05 YTL.fazla çalışma alacağı ki toplam brüt 2672.57YTL nin (davalı Akt... Ltd Şti 932.14YTL.den sorumlu olmak üzere) 200YTL sin dava tarihi olan 26.01.2006 tarihinden itibaren 2472.57YTL.nin ise ıslah tarih olan 7.12.2006 tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Davalı Sağlık Bakanlığı harçtan bağışık olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, alınması gerekli 470.86YTL karar ve ilam harcından peşin alınan 142.15YTL harcın mahsubu ile kalan 328.71YTL harcın davalılardan Ayd...Yem. Tem. Tic. Ltd. Şti ile Akt...Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'den alınmasına,

Davacı kendisini bir vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca takdir olunan 1046.00YTL vekâlet ücretinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

Davalılar kendilerini bir vekil ile temsil ettirdiklerinden karar tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca taktir olunan 450.00YTL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalılara verilmesine,

Davacı tarafından yatırılan 142.15YTL harcın davalı Ayd...Yem Tem. Tic. Ltd Şti ile Akt...Özel Sağlık Hizmetleri Ltd. Şti.'inden alınarak davacıya verilmesine,

Davacı tarafından yapılan 12,20YTL peşin harç 22.50YTL tebligat, 6.40YTL müzekkere, 125.00YTL bilirkişi ücreti ki toplam 166.10YTL yargılama giderinin davanın kabul edilen kısmına göre belirlenen 152.74YTL yargılama giderinin davalılardan müştereken ve müteselsilen alınarak davacıya verilmesine,

İlişkin verilen karar taraf vekillerinin yüzlerine karşı 8 gün içerisinde Yargıtayda temyiz yolu olanaklı olarak açıkça okunup usulen anlatıldı. 1.3.2007.

Karar İncelemesi

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/19086
Karar No : 2008/15543
Tarihi : 13.06.2008

DAVA: Davacı, ihbar, kıdem tazminatı, izin, fazla çalışma, hafta ve genel tatil gündeliklerinin ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, isteği kısmen hüküm altına almıştır.

Hüküm süresi içinde davalılar avukatı tarafından temyiz edilmiş olmakla, dava dosyası için Tetkik Hâkimi M.B.T. tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

YARGITAY KARARI

1-Dosyadaki yazılara toplanan delillerle kararın dayandığı kanuni gerektirici sebeplere göre, davalı Sağlık Bakanlığının tüm, diğer davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-Davacı olarak Bakanlığa bağlı hastanede alt işveren işçisi olarak çalıştığını iş aktinin ihale bitimi nedeniyle feshedildiğini belirterek kıdem, ihbar tazminatı ve bazı işçilik alacakları isteğinde bulunmuştur.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece anılan alacakların kabulüne karar verilmiştir.

Karar davalılarca temyiz edilmiştir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık ücret ve birlikte sorumluluktan kaynaklanmaktadır.

Dosya içindeki bilgi ve belgelerden davacının 8.2.2000 - 30.6.2003 tarihleri arasında davalı Akt... Ltd. Şirketinde 1.7.2003-1.1.2006 tarihleri arasında Ayd... Limited Şirketinde çalıştığı anlaşılmaktadır. Alt işveren olan davalılar işçilik alacakları açısından davacıya karşı kendi çalıştırdıkları süre ve bu dönemdeki ücretten sorumludurlar. Bu nedenle fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacağı hesaplanırken davalılardan Akt... Limited Şirketinden davacının ayrıldığı tarih olan 30.6.2003 tarihindeki ücreti dikkate alınmalıdır. Son ücretten yapılan hesaplama hatalıdır.

3-Davalılardan son alt işveren Ayd... Limited Şirketinin diğer davalı alt işveren şirketin sorumlu olduğu fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacağından müştereken müteselsilen sorumlu tutulması da ayrı bir bozma sebebidir.

SONUÇ: Temyiz olunan kararın yukarıda yazılı sebepten **BOZULMASINA**, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 13.6.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARARIN İNCELENMESİ

I. Uyuşmazlık ve Çözümü Gereken Hukuki Sorun

İnceleme konusu Yargıtay kararından ve bu karara esas olan ilk derece mahkemesi kararından¹ anlaşıldığı kadarıyla, karara konu olayda davacı işçi, 08.02.2000-30.06.2003 tarihleri arasında asıl işveren Sağlık Bakanlığına bağlı hastane işyerinde yemek işlerini ihale ile alan Akt...Ltd.Şti.'ne iş sözleşmesi ile bağlı olarak çalışmıştır. Yemek işinin daha sonra Ayd...Ltd.Şti.'ne ihale edilmesi üzerine, davacı işçi, 01.07.2003 tarihinden 01.01.2006 tarihine kadar aynı işyerinde Ayd...Ltd.Şti.'ne bağlı olarak çalışmasını sürdürmüştür. Ayd...Ltd.Şti., yeni dönem için yemek ihalesini alamaması üzerine, 01.01.2006 tarihinde hastane işyerinden ayrılmış, davacı işçi ihaleyi yeni alan firmada çalıştırılmamıştır. Bunun üzerine, davacı işçi, ihbar ve kıdem tazminatları ile çeşitli işçilik alacaklarının tahsili amacıyla asıl işveren Sağlık Bakanlığı ile birbirini izleyen alt işverenler Akt...Ltd.Şti. ve Ayd...Ltd.Şti.'ne karşı dava açmıştır.

Yerel Mahkeme, davalılardan Sağlık Bakanlığı'nın asıl işveren, Ayd...Ltd.Şti.'nin ise son alt işveren olduğu gerekçesiyle, davacının tüm işçilik alacaklarından her iki işverenin müteselsilen sorumlu olduklarına; davalılardan Akt...Ltd.Şti.'nin ise daha önceki alt işveren olması nedeniyle kendi çalıştırdığı dönemle ilgili fazla çalışma ve genel tatil ücretleri ile kıdem tazminatından sorumlu olduğuna; ihbar tazminatından ve yıllık izin ücretinden sadece son alt işveren Ayd...Ltd. Şti. ve asıl işveren Sağlık Bakanlığı'nın sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Kararın temyizi üzerine dosya önüne gelen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi ise, alt işveren olan davalıların işçilik alacakları açısından davacıya karşı kendi çalıştırdıkları süre ve bu dönemdeki ücretten sorumlu oldukları gerekçesiyle, son alt işveren Ayd...Ltd. Şti.'nin diğer davalı ilk alt işveren Akt...Ltd.Şti.'nin sorumlu olduğu fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarından müştereken müteselsilen sorumlu tutulmasının hatalı olduğunu belirterek, yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yüksek Mahkeme, ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık izin ücretinden sorumluluk açısından ise, yerel mahkeme kararında herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir.

Görüldüğü gibi, inceleme konusu olayda yerel mahkeme kararı ile Yargıtay kararı arasındaki farklılık, fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumluluk konusunda toplanmaktadır. Gerçekten, yerel mahkeme, ilk alt işverenin kendi döneminde gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu olduğuna; son alt işverenin ise, hem önceki alt işveren döneminde hem de kendi döneminde gerçekleşen tüm fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu

¹ Gerek Kocaeli 2. İş Mahkemesi'nin gerek Yargıtay'ın söz konusu kararları tarafımıza Sayın Av. Murat Özveri tarafından sağlanmıştır. Bu vesile ile kendilerine teşekkür ederiz.

olduğuna karar vermiştir. Yargıtay ise, son alt işverenin kendisinden önceki alt işveren doneminde gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varmıştır.

Gerek yerel mahkeme gerek 9. Hukuk Dairesi kararlarında, birbirini izleyen alt işverenlerin işçilik alacaklarından hangi hukuki gerekçe ile birlikte sorumlu tutuldukları ise açık bir biçimde belirtilmemiştir. Ancak yerel mahkeme, davalılardan ilk alt işverenin kıdem tazminatından işçiyi çalıştırdığı süre ve o donemde ödediği ücret üzerinden sorumlu olduğuna; son alt işverenin ise, asıl işverenle birlikte tüm kıdem tazminatından müteselsilen sorumlu olduğuna karar verdiğinden ve Yargıtay da kararın bu kısmını hukuka aykırı bulmadığından, inceleme konusu kararlarda işyerinin devri hükümlerine göre sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme kararının değerlendirilmesinde isabetli bir sonuca varabilmek için, öncelikle bu hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Başka bir deyişle, karara konu olayda her Őeyden önce, alt işverenlerin değerrişmesine rağmen işçinin çalışmasını aynı işyerinde aralıksız biçimde sürdürmesi durumunda birbirini izleyen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğu tespit edilmelidir. Bu tespitin birbirini izleyen alt işverenler arasındaki hukuki ilişkinin işyeri devri olduğu yönünde olması durumunda ise, işyerini devreden ve devralan işverenlerin devirden önce doğan işçilik alacaklarından sorumluluklarının açıklığa kavuşturulması gerekir. İncelememiz de bu hususlarla sınırlı olarak yapılacak olup, iş sözleşmesinin sona erme biçimi ve asıl işverenin sorumluluğu konuları incelemenin kapsamı dışında tutulmuştur.

II. Alt İşverenlerin Değerrişmesine Rağmen İşçinin Aralıksız alışması

Çalışma yaşamında bir işverenden iş alan alt işverenlerin değerrişmesine rağmen, önceki alt işverenin işçilerinin işyerindeki çalışmalarını aralıksız biçimde sürdürdüğü olaylara sıkça rastlanmaktadır². 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 değerrişik alt işverenler tarafından yerine 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

² Bu konuda bkz. **Süzek**, Sarper: İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008, 159-160; **Doğan Yenisey**, Kübra: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi seminerine sunulan yayımlanmamış tebliğ, 14, 17-18.

Karar İncelemesi

hukuki ilişki bulunmasa bile, bir işyeri devrinin³ varlığını kabul etmiştir. Yüksek Mahkeme'nin söz konusu kararlarında⁴, birbirini izleyen alt işverenler arasında

³ İşyeri devri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Güzel**, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, 1vd.; **Ekonomi**, Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 325vd.; **Ulucan**, Devrim: İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 65 vd.; **Çelik**, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2008, 59 vd.; **Süzek**, 183 vd.; **Kılıçoğlu**, Mustafa/**Şenocak**, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.I, 1. Bası, İstanbul 2008; 150 vd.; **Tunçomağ**, Kenan: İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991, 299 vd.; **Şahlanan**, Fevzi: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001, 14 vd.; **Ergin**, Berin: İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1991, 98 vd.; **Eyrenci**, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, 112vd.; **Tunçomağ**, Kenan/**Centel** Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008, 62-63; **Demir**, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005, 295 vd.; **Centel**, Tankut: "İşyerinin Bir Bölümünün Devri"nde Fiziksel Mekan, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.9, Mart 2008, 5vd.; **Aktay**, A. Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Kaplan Senyen**, E. Tuncay: İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007, 72-73; **Mollamahmutoglu**, Hamdi: İş Hukuku, 2. Bası, Ankara 2008, 205 vd.; **Ekmekçi**, Ömer: Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından 3-4 Nisan 1998 tarihinde düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998; 27 vd.; **Engin**, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993, 167vd.; **Doğan Yenisey**, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, 174vd.; **Akyığıt**, Ercan: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara 2006, 306vd.; **Köseoğlu**, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004, 57vd.; **Kökkinç Eraltuğ**, Ayşegül: Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, 85 vd.; **Çankaya**, Osman Güven/**Çil**, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, C. 32, S. 3, 387vd.; **aynı yazarlar**, İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, 175vd.; **Çil**, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara 2007, 368vd.; **Günay**, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara 2006, 271vd.; **Özveri**, Murat: İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından 3-4 Nisan 1998 tarihinde düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998, 76vd.; **Aykan**, Ömer Yiğit: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması, Legal İHSGHD, 2006/12, 1252 vd.; **Özkaraca**, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2008, 1 vd.

Karar İncelemesi

işyeri devrinin bulunup bulunmadığını tespit ederken, bu işverenler arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunmasını aramaması isabetlidir⁵.

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 edilmektedir⁶. Biz de,

⁴ Bu yöndeki Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 12.6.2006, E. 2005/37343 K. 2006/16607 ve **F.Şahlanan**'ın incelemesi, İşyeri Devri İle Asıl İşveren-Alt İşveren, Tekstil İşveren, S. 333, Kasım 2007, 2vd.; **Doğan Yenisey**'in aynı karara ilişkin incelemesi için bkz. Değerlendirme 2006, 18 vd.; Yarg. 9. HD., 10.7.2006, E. 2006/16499 K. 2006/20608, Çimento İşveren, Mart 2007, 58-59; Yarg. 9. HD., 26.9.2007, E. 2007/9420 K. 2007/28141, Çalışma ve Toplum, 2008/1, S.16, 222-223; Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2003/20352 K. 2004/9110, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr. Bu konuda ayrıca bkz. **Ekonomi**, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, 337; **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, 246-247; **Narmanhoğlu**, Ünal: Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008, 59; **Engin**, İşveren, dn. 143, 185; **Özkaraca**, 98 vd.

⁵ Gerçekten, gerek Türk gerek yabancı hukuk öğretisinde de, işyeri devrinde, işverenler arasında doğrudan bir hukuki ilişki bulunması zorunlu görülmemektedir (Bu konuda bkz. **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 53, 110-111; **Ekonomi**, İşyerinin Bir Bölümünün Devri, 347-348; **Şahlanan**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 15; **Engin**, İşveren, 168-169; **Doğan Yenisey**, İşyeri ve İşletme, 201-202; **Özkaraca**, 44 vd.; **Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht**: (Hrsg.: Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid), 8. Auflage, München 2008, § 613a BGB, Rn. 60; **Brox**, Hans/**Rüthers**, Bernd/**Henssler**, Martin: Arbeitsrecht, 17. Auflage, Stuttgart 2007, Rn. 604; **Seiter**, Hugo: Betriebsinhaberwechsel, Arbeitsrechtliche Auswirkungen eines Betriebsübergangs unter besonderer Berücksichtigung des § 613a BGB i.d.F. vom 13 August 1980, Stuttgart-Wierbaden 1980, 46; **Boemke**, Burkhard: Studienbuch Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2004, Rn. 24, 40; **Ascheid**, Reiner/**Preis**, Ulrich/**Schmidt**, Ingrid (Hrsg.): Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Auflage, München 2007, § 613a, Rn. 70; **Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht**: (Hrsg.: Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried), Band II, Individualarbeitsrecht II, 2. Auflage, München 2000, § 124, Rn. 92; **Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**: (Redakteur: Martin Henssler), Schuldrecht Besonderer Teil II, §§ 611-704; EFZG, TzBfG, KSchG, Band IV, 4. Auflage, München 2005, § 613a, Rn. 66; **Bernsau**, Georg/**Dreher**, Daniel/**Hauck**, Friedrich: Kommentar zu § 613a BGB unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften, Neuwied 2007, Rn. 30, 16; Rn. 91, 42; **Löwisch**, Manfred: Arbeitsrecht, 8. Auflage, Köln 2007, Rn. 1479; **Söllner**, Alfred/**Waltermann**, Raimund: Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2007, Rn. 971.

⁶ **Şahlanan**, İşyeri Devri-Alt İşveren, 4; **Çankaya/Çil**, İşyeri Devri, 396-397; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, 68, 83; **Çankaya**, Osman Güven/**Günay**, Cevdet İlhan/**Göktaş**,

Karar İncelemesi

temelde bu görüşe katılmakla birlikte, örtülü hukuki işlem gibi bir kavrama dayanmaya gerek olmadığını düşünmekteyiz⁷. Nitekim, yukarıda belirtildiği gibi, Yargıtay kararlarında da birbirini izleyen alt işverenler arasında doğrudan bir hukuki bağ bulunması aranmamaktadır⁸. Öte yandan, bu ihtimal ile ilgili olarak, sözleşme süresi sona eren alt işverenin iradesinin doğru olarak saptanması büyük bir öneme sahiptir⁹. Buna göre, sözleşme süresi sona eren alt işveren, işçilerin iş sözleşmelerini feshetmişse, bu işçilerin aynı işi üstlenen yeni alt işveren yanında çalışmayı sürdürmeleri halinde, bu ilişkinin yeni bir iş sözleşmesine dayandığı ve alt işverenler arasında işyeri devrinin söz konusu olmadığı sonucuna varılmalıdır¹⁰. Esasen, Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de konuya ilişkin uyuşmazlıklarda, bu yönde karar vermektedir¹¹. Hukuk Genel Kurulu da, 1475 sayılı İş Yasası döneminde, söz konusu hukuki sorunun çözümünde uygulanacak temel prensipleri ortaya koyan bir karar vermiştir. Söz konusu karara göre, “...*Alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, böyle bir çalışma şekliyle hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez. Bir önceki alt işveren işçilerinin hizmet akitlerini sona erdirip işçilerin alacaklarını tasfiye ettikten sonra işyerini yeni alt işverene işçisiz olarak teslim etmişse herhangi bir sorun doğmayacaktır. Yeni alt işverenin, hizmet akitleri ve işçi alacakları bir önceki alt işverence tasfiye edilen işçileri yeni bir hizmet akdi ile işe almasını da muvazaa olarak değerlendirmek mümkün değildir. Eğer bir önceki alt işveren işçilerinin hizmet akitlerini sona erdirmeden işyerinden ayrılmış ve yeni alt işveren bu işçileri çalıştırmayı sürdürmüşse, alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu olabileceğinden yeni alt işveren 1475 sayılı Yasanın 14/2 ve 53. maddeleri gereğince sorumlu olacaktır...*”¹².

Seraccetin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006, 301; karşı. **Akyiğit**, 309; 1475 sayılı Yasa döneminde, **Centel**, Tankut: İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S. 273, Eylül 2002, 35.

⁷ Öğretide **Süzek** ise, böyle bir durumda alt işverenler arasında örtülü bir sözleşmenin kurulduğunu ileri sürmek yerine, korunan menfaatler bakımından işyeri devrine benzer bir durum söz konusu olduğundan, 6. maddenin kıyasen uygulanmasını kabul etmenin daha isabetli olacağını belirtmektedir (Bkz. **Süzek**, 191).

⁸ Bkz. dn. 4'te belirtilen kararlar.

⁹ Alt işverene ait işyerinin, asıl işverenle olan sözleşmenin süresi sona ermeden devrinin de mümkün olduğu yönünde bkz. **Akyiğit**, 97, 323-324; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 32; **Özkaraca**, dn. 340, 101. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 10.4.2007, E. 2006/32995 K. 2007/10190, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr.

¹⁰ **Süzek**, 191.

¹¹ Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 18.10.2007, E. 2007/2553 K. 2007/30818, Çalışma ve Toplum 2008/2, S.17, 310-311; Yarg. 9. HD., 27.6.2006, E. 2006/11599 K. 2006/19650, Legal İHSGHD, 2007/13, 347-349.

¹² Yarg. HGK., 14.11.2001, E. 2001/9-711 K. 2001/820, **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 44-47. Yargıtay'ın 2008 yılında verdiği bir karara göre de, “...*alt işverence asıl işverenden alınan iş kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 sayılı iş*

Karar İncelemesi

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 işyeri devrinden söz etmek mümkün değildir¹³.

Alt işverenler değişmesine rağmen işçilerin çalışmasını aynı işyerinde sürdürdüğü bir durumda bir işyeri devri bulunabileceği gibi, bunun aksi de söz konusu olabileceğinden¹⁴, her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Yapılacak değerlendirmede, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olup olmadığına da dikkat etmek gerekir. Hatta ilk olarak bu husus denetlenmelidir. Zira muvazaalı bir durum söz konusu olduğu takdirde, görünüşte alt işverenlerin şahsında meydana gelen değişiklikler gerçek bir işveren değişikliği olarak kabul edilmeyecek; işçiler asıl işverenin işçisi sayılarak işlem göreceklidir¹⁵. Öğretide vurgulandığı gibi, alt işverenler değişmesine rağmen işçinin çalışmayı sürdürmesi, asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaaya dayandığının bir göstergesi olabilir. Ancak tek başına bu olgudan hareket ederek asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğu sonucuna varılamaz¹⁶.

Kanununun 6. maddesi kapsamında işyerinin devri niteliğindedir. İşçinin asıl işverenden alınan iş kapsamında ve değişen alt işverenlere ait işyerinde ara vermeden çalışması halinde işyeri devri kurallarına göre çözüme gidilmesi yerinde olur. Bu durumda değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik alacaklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi ya da alt işveren tarafından bir fesih bildirimi yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı hakları olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz. Bu karşın iş sözleşmesinin fesih yönünde bir irade açıklamasının kanıtlanması durumunda iş sözleşmesi bildirim karşılığında ulaştırılması ile sona ereceğinden, işçinin daha sonraki çalışmaları yeni bir iş sözleşmesi niteliğindedir...” (Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/13627 K. 2008/11315, Legal İHSGHD, 2008/19, 1115-1117; Çalışma ve Toplum, 2008/4, S. 19, 285-287).

¹³ **Şahlanan**, İşyeri Devri-Alt İşveren, 3-4; **Çankaya/Günay/Göktaş**, 300; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, 67, 83; **Çankaya/Çil**, İşyeri Devri, 396; **Özkaraca**, 99-100. Sözleşme süresi sona eren alt işverenin işçilerini başka bir işyerinde çalışmaya davet etmesine rağmen, işçilerin aynı işyerinde çalışmayı sürdürmeleri halinde söz konusu olan hukuki duruma ilişkin Yargıtay kararları ve değerlendirmesi için bkz. **Özkaraca**, 103 vd.

¹⁴ **Alpagut**, Gülsevil: İş İlişkisinin Sona Ermesi ve Kıdem Tazminatı Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, Genel Görüşme, 316; **Soyer**, M. Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006, dn.47, 27; **Özkaraca**, 98 vd.

¹⁵ **Soyer**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, dn.47, 27; **Süzek**, 159-160.

¹⁶ **Doğan Yenisey**, Değerlendirme 2006, 14; **Süzek**, 160, 190-191. Alt işverenler değişmesine rağmen işçinin çalışmaya devam etmesinin, Yargıtay kararlarında muvazaanın bir ölçütü olarak kullanıldığı yönünde bkz. **Süzek**, 160; **Özdemir**, Erdem: İş Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklarda İspat Yükü ve Araçları, İstanbul 2006, 79;

Karar İncelemesi

İncelediğimiz Yargıtay kararında açıkça belirtilmemekle birlikte, birbirini izleyen alt işverenler olan Akt... Ltd.Şti. ile Ayd... Ltd.Şti.'nin kıdem tazminatından (ilk alt işverenin kendi dönemi ile sınırlı olmak üzere) birlikte sorumlu olduklarına karar verildiğinden işyerinin devri hükümlerine göre sonuca gidildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde, kararda alt işverenlerin değiştiği tarihte işçinin ihbar ve kıdem tazminatları ile yıllık izin ücretine hak kazanmadığından hareketle, yıllık izin ücreti ile ihbar tazminatı alacaklarından ilk alt işveren olan Akt...Ltd.Şti.'nin sorumlu tutulmamış olması da bu sonucu desteklemektedir. İşyeri devrinde işverenlerin sorumluluğu konusuna aşağıda değinilecektir. Karara konu olayda, asıl işveren-alt işveren ilişkisini muvazaalı olduğunu gösteren herhangi bir bilgi bulunmadığından, Yargıtay'ın işyeri devri hükümlerini esas alması kanımızca da isabetli olup, öğretide savunulan görüşlere ve Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin içtihadına uygunluk göstermektedir. İş Yasası m.3/f.II hükmünde, alt işverenin asıl işverenden iş aldığı işyerinin alt işveren açısından da ayrı bir işyeri olarak kabul edilmiş olması da, bu sonucu destekleyici niteliktedir.

III. İşyerini Devreden ve Devralan İşverenlerin Sorumlulukları

1. Devralan işverenin devirden önce veya sonra doğan tüm borçlardan sorumlu olması

İnceleme konusu kararda isabetli olarak işyeri devri hükümlerinin esas alındığının tespitinden sonra, kararda devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları açısından kabul edilen esasların, bu tespite uygun olup olmadığının da belirlenmesi gerekmektedir. İşyerinin veya bir bölümünün devri İş Yasası'nın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Yasaya 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 (m.6/f.I). İşyerinin devri ile birlikte, devralan işveren önceki işverenin işçilere karşı olan genel hak ve borç statüsünü üstlenmekte, iş ilişkisinden kaynaklanan tüm yükümlülüklerin borçlusu ve aynı zamanda tüm hakların da alacaklısı durumuna gelmektedir. Bu durumda, iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçtiğine ve devralan işveren devreden işverenin hukuki konumunu üstlendiğine göre, işyerini devralan işveren, sadece kendi döneminde gerçekleşen haklardan değil, aynı

Günay, Cevdet İlhan: Yargı Kararlarında Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri, İBD., İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007, 39; Yarg. 9. HD., 7.12.2006, E. 2006/13876, K. 2006/32223, Legal İHSGHD, 2007/14, 707-709; **Doğan Yenisey**'in incelemesi, Değerlendirme 2006, 17.

Karar İncelemesi

zamanda işçinin devreden işveren yanındaki çalışması nedeniyle kazandığı haklardan da sorumlu olacaktır¹⁷.

Devralan işverenin, işçilerin devirden önce doğan alacaklarından da sorumlu olması, devir halinde iş sözleşmelerinin yasa gereği bütün hak ve borçları ile kendisine geçmesine ilişkin genel prensibin bir sonucu olmanın yanında, İş Yasası'nın 6. maddesinin devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğunu düzenleyen 3. fıkra hükmünün de bir gereğidir¹⁸. Sözü edilen hükümde açık bir biçimde, işyerinin devri halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumlu oldukları, ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olduğu düzenlenmiştir.

Devralan işverenin sorumluluğu konusunda Avrupa Birliği Hukuku'nda kabul edilen ilkeler de bu yöndedir. Avrupa Birliği Hukuku'nda işyeri devrinin iş sözleşmelerine etkisi sorunu, önemi nedeniyle çeşitli yönergelerle konu olmuştur. Bu konuda, daha 1977 yılında bir Yönerge kabul edilmiştir. İşletmelerin, İşyerlerinin veya İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hakkındaki Üye Ülke Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 14 Şubat 1977 tarihli ve 77/187 sayılı bu Yönergede, daha sonra ortaya çıkan gelişmeler de dikkate alınarak, 29 Haziran 1998 tarihli ve 98/50 sayılı Yönerge ile bazı değişiklikler yapılmıştır. Nihayet, 12 Mart 2001 tarihli 2001/23 sayılı Yönerge ile, 77/187 ve 98/50 sayılı Yönergeler birleştirilerek tek metin haline getirilmiştir.

2001/23 sayılı Yönerge m.3/f.I hükmü uyarınca, devreden işverenin devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden kaynaklanan hak ve borçları devir nedeniyle devralan işverene geçer. Bu düzenleme karşısında, işyerini devralan işverenin sorumluluğunu sadece devirden sonra doğan alacaklarla sınırlı tutan bir iç hukuk düzenlemesi Avrupa Birliği mevzuatına aykırılık teşkil edecektir¹⁹. Avrupa Toplulukları Adalet Divanı da, devralan işverenin iş sözleşmeleri devir nedeniyle kendisine geçen işçilerin devirden önce

¹⁷ **Güzel**, Ali: Bireysel İş İlişkinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 42; **Ulucan (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)**, 112-113; **Süzek**, 185; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 166-167; **Akyığıt**, 311-312; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 191; **aynı yazarlar**, İşyeri Devri, 405; **Çil**, Şahin: 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, 2007/3, 76; **aynı yazar**, İş Kanunu Şerhi, C. I, 381, C. III, 2505; **Aykan**, İşyerinin Devri, 1273; **Özkaraca**, 351 vd.; Avrupa Birliği Hukukunda aynı yönde, **Alsæk**, Henriette: Der Betriebsübergang und seine individualarbeitsrechtliche Folgen in Europa, Berlin 2001, 42; **Bernsau/Dreher/Hauck**, Rn. 113, 52; Rn. 184, 80.

¹⁸ **Özkaraca**, 352-353.

¹⁹ **Özkaraca**, 316-317.

Karar İncelemesi

doğan alacaklarından sorumlu olduğuna karar vermektedir. Örneğin, ATAD'nin *Abels* kararına konu olayda, Divan'a, devralan işverenin işyerinin devrinden önce doğan borçlardan da sorumlu olup olmayacağı sorusunu yöneltmiş; Divan, bu soruya olumlu yanıt vermiştir²⁰. Divan, bu görüşüne gerekçe olarak, devralan işverenin devirden önce doğan alacaklardan da sorumlu olacağını kabul edilmemesi halinde, üye devletleri devreden işvereni bu alacaklardan müteselsilen sorumlu tutmak hususunda serbest bırakan Yönerge m.3/f.I,2 hükmündeki düzenlemenin bir anlamı olmayacağını ifade etmiştir²¹. Gerçekten, Yönerge m.3/f.I,2 hükmüyle üye devletler, devreden işvereni iş ilişkileri devralan işverene geçen işçilerin devirden önce doğan borçlarından müteselsilen sorumlu tutmak hususunda serbest bırakılmışlardır. Bu durumda, Yönergenin devralan işvereni sözü edilen alacaklar nedeniyle sorumlu tuttuğu evleviyetle kabul edilmelidir²².

Alman Hukuku öğretisinde de, işyeri veya işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devri halinde, devralan işverenin devir anında mevcut olan iş ilişkilerinden kaynaklanan hak ve borçların tarafı olacağını öngören § 613a/f.1/c.1 BGB hükmü uyarınca, devralan işverenin işçilerin işyerinin devrinden önce doğan ve muaccel olan alacaklarından da sorumlu olduğu kabul edilmektedir²³. Alman Federal İş Mahkemesi tarafından da kabul edilen²⁴ bu sonuç, devreden işverenin devirden önce doğan borçlardan birlikte sorumluluğunu düzenleyen § 613a/f.2/c.1 BGB hükmünden de açık bir biçimde

²⁰ ATAD., 7.2.1985, 135/83, *Abels*, para. 38, <http://eur-lex.europa.eu>.

²¹ ATAD., 7.2.1985, 135/83, *Abels*, para. 36; aynı yönde, ATAD., 14.11.1996, 305/94, *Rotsart de Hertaing*, para. 23-24; ATAD., 26.5.2005, 478/03, *Celtec-John Astley* ve diğerleri, para. 41, <http://eur-lex.europa.eu>.

²² ATAD., 14.11.1996, 305/94, *Rotsart de Hertaing*, para. 24; ATAD., 26.5.2005, 478/03, *Celtec-John Astley* ve diğerleri, para. 41, <http://eur-lex.europa.eu>.

²³ **Löwisch**, Rn. 1488; **ErfK/Preis**, § 613a BGB, Rn. 79, Rn. 134; **Schaub**, Günter: *Arbeitsrechts-Handbuch*, 11. Auflage, München 2005, § 118, Rn. 65-66; **Willemsen**, H. J./**Hohenstatt**, K. S./**Schweibert**, U./**Seibt**, C. H.: *Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen*, *Arbeitsrechtliches Handbuch*, 2. Auflage, München 2003, Rn. 212, 915; **Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch**: Zweites Buch, *Recht der Schuldverhältnisse*, §§ 611-615, 13. Bearbeitung, Berlin 1999, (**Richardi/Annuß**), § 613a BGB, Rn. 208; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 607 vd.; **Junker**, Abbo: *Grundkurs Arbeitsrecht*, 7. Auflage, München 2008, Rn. 143; **Seiter**, 34vd., 104; **Münch-Arb/Wank**, § 124, Rn. 130; **Zöllner**, Wolfgang/**Loritz**, Karl-Georg/**Hergengröder**, Curt Wolfgang: *Arbeitsrecht*, 6. Auflage, München 2008, 247, 249; **Alsbæk**, 193; **Ascheid/Preis/Schmidt-Steffan**, § 613a, Rn. 80, 89, 158; **MünchKom-BGB/Müller-Glöge**, § 613a, Rn. 161; **Bernsau/Dreher/Hauck**, Rn. 184, 80; **Boemke**, Rn. 32, 41; **Söllner/Waltermann**, Rn. 972.

²⁴ BAG., 24.03.1977, 3 AZR 649/76 ve **W.Blomeyer**'in karara ilişkin notu, AP, § 613a BGB Nr. 6; BAG., 22.06.1978, 3 AZR 832/76 ve **H. Seiter**'in karara ilişkin notu, AP § 613a BGB Nr. 12.

Karar İncelemesi

anlaşılmaktadır. Sözü edilen hükümde, devreden işverenin “devralan işverenin yanında” sorumlu olacağı, yani devralan işverenin işyerinin devrinden önce doğan ve muaccel olan alacaklardan da sorumlu olduğu düzenlenmiştir²⁵.

Fransız Hukuku’nda işyerinin devri halinde devralan işverenin sorumluluğu hususunda kabul edilen esasların gelişimi de konuya ışık tutacak niteliktedir. Gerçekten, Fransız Hukukunda önceleri, devralan işverenin önceki işverenin tüm hak ve borçlarının tarafı olmayacağı kabul edilmekteydi²⁶. O dönemde kabul edilen esaslara göre, geçmiş dönemi de kapsayan böyle bir taraf olma, Fransız Hukuku’na yabancı olan sözleşmenin üstlenilmesi sonucunu doğurur ve sözleşmelerin nispliği ilkesi ile bağdaşmaz. Art. L 122-12 II (şimdi Art. L 1224-1) CT hükmü, bu nedenle sadece ileriye etkili olarak sonuç doğurur²⁷. Bunun sonucu olarak, Yargıtay Sosyal Hukuk Dairesi, o dönemde, işyerini devralan işverenin işçilere karşı, eski işverenin işyerinin devrinden önce doğan borçlarından sorumlu olmadığına karar vermiştir²⁸. Böylece, Fransız Hukukunda devreden ve devralan işverenlerin sorumlulukları hususunda önceleri deyim yerindeyse risklerin bölünmesi esası kabul edilmiştir²⁹. Ancak Fransız Hukuku’nda kabul edilen bu esaslar, Topluluk Hukuku’na aykırılık teşkil etmekteydi. Gerçekten, o dönemde yürürlükte olan 77/187 sayılı Yönerge m.3/f.I hükmünde de yürürlükteki Yönergede olduğu gibi, devralan işverenin, devreden devir anında mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden doğan hak ve borçlarının tarafı olacağı öngörülmekteydi³⁰. Ayrıca, ATAD da yukarıda belirttiğimiz Abels kararında, sözü edilen düzenlemeye uygun olarak, devralan işverenin, iş sözleşmeleri kendisine geçen işçilerin, devirden önce doğan alacaklarından da sorumlu olduğuna karar vermiştir³¹. Bu nedenle, Fransa’da, AB Komisyonu tarafından yapılan ikazlar da dikkate alınarak 28.6.1983 tarihli ve 83-

²⁵ **Willemsen (Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt)**, Rn. 212, 915; **Münch-Arb/Wank**, § 124, Rn. 149; **Söllner/Waltermann**, Rn. 972-973; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 610; **Zöllner/Loritz/Hergengröder**, 247, 249; **Staudinger-Richardi/Annuaire**, § 613a BGB, Rn. 208; **Bernsau/Dreher/Hauck**, Rn. 198 vd.; **Boemke**, Rn. 32, 41; **Seiter**, 104; **Junker**, Rn. 143; **Löwisch**, Rn. 1488, Rn. 1491.

²⁶ **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 424-425; **Alsbæk**, 116; **Debong**, Bernhard: Die EG-Richtlinie über die Wahrung der Arbeitnehmeransprüche bei Betriebsübergang, Pfaffenweiler 1988, 115; **Franzen**, Martin: Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB im internationalen Arbeitsrecht, Heidelberg 1994, 13, 53.

²⁷ **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 424-425; **Debong**, 114-115; **Franzen**, 13, 17, 53; **Alsbæk**, 116.

²⁸ Soc., 16.6.1976, J.C.P., 1976, I, 5518, naklen, **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, dn. 11, 425; Soc. 13.10.1983, J.C.P., 1983, IV, 347, naklen, **Debong**, dn.11, 115.

²⁹ **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 424-425; **Debong**, 115.

³⁰ Bu konuda bkz. **Alsbæk**, 116-117.

³¹ ATAD., 7.2.1985, 135/83, Abels, para. 36, 38, <http://eur-lex.europa.eu>.

Karar İncelemesi

528 sayılı Yasa ile İş Kodu'na Art. L 122-12-1 (şimdi Art. L 1224-2) hükmü eklenmiştir³². Bu hükme göre, devralan işveren, işçilere karşı, işyerinin devri anında mevcut olan ve kendisine geçen iş sözleşmelerinden kaynaklanan tüm yükümlülüklerden sorumludur³³. İşçinin alacağı işyerinin devrinden önce veya sonra doğması veya muaccel olmasının bu konuda bir etkisi bulunmamaktadır³⁴.

Yargıtay ise, inceleme konusu kararında -açıkça belirtilmese de- işyeri devrinden hareketle sonuca varmakla birlikte, alt işveren olan davalıların işçilik alacakları açısından davacıya karşı kendi çalıştırdıkları süre ve bu dönemdeki ücretten sorumlu oldukları gerekçesiyle, devralan işverenin devreden işveren zamanında gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varmıştır. Yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle bu sonuca katılmamaktayız.

Yargıtay'ın bu kararı, işyeri devrinde işverenlerin sorumluluğu konusunda 1475 sayılı Yasa dönemindeki içtihadını 4857 sayılı Yasa döneminde de sürdürdüğü izlenimi yaratmaktadır. Bilindiği gibi, 1475 sayılı Yasa döneminde Yargıtay, işyerinin devri halinde ücret, ikramiye, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti gibi işçilik alacakları konusunda, her işverenin kendi döneminde gerçekleşen miktarlardan sorumlu olduğuna karar vermekteydi. Yargıtay'ın bu görüşünün gerekçelerine yer verdiği bir kararına göre, "...önceki döneme ait ödenmemiş ücretten işyerini devralan davalı işverenin sorumlu tutulması hatalıdır. 1475 sayılı İş Kanunu...işyerinin devri ile ilgili özel kurallar koymuştur. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 maddesi kıdem tazminatı ile 53. maddesi de yıllık ücretli izin ile ilgili olarak bu tür özel düzenlemelere yer verilmiştir...Ücrete ait böyle bir özel düzenlemeye yer verilmiş olmadığına göre devir halinde önceki ve sonraki işverenlerin kendi dönemlerinden sorumlu tutulmaları doğru olur. Dairemiz uygulaması da bu doğrultudadır"³⁵. Devralan işverenin bu konuda özel bir taahhütte bulunması durumunda ise, Yargıtay, devirden önce doğan fazla çalışma ve genel tatil ücretleri gibi işçilik alacaklarından sorumluluğunu kabul etmekteydi³⁶. Bunun gibi, özel bir taahhüt söz konusu olmasa da, Yargıtay'ın, işyeri devrinin 1475 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu dönemde gerçekleşmiş olmasına rağmen, devralan işvereni devreden işveren döneminde gerçekleşen haklardan sorumlu tuttuğu kararlarına da

³² Debong, 110; Alsbæk, 90.

³³ Alsbæk, 117; Franzen, 16-17; Kökkılınç Eraltuğ, İşyerinin Devri, 100.

³⁴ Franzen, 16-17; Alsbæk, 117.

³⁵ Yarg. 9. HD., 25.5.2000, 3592/6183, Akyiğit, 335, 336; Aynı yönde, Yarg. 9. HD., 23.12.2003, E. 2003/9002 K.2003/22524, Legal İHSGHD, S.2, 638-639; Yarg. 9.HD., 24.6.2004, E. 2004/3733 K.2004/15620, Legal İHSGHD, S.5, 318-319; Yarg. 9. HD., 24.3.1998, E. 1998/2496 K. 1998/5813, Günay, İş Kanunu Şerhi, 294-295.

³⁶ Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 10.4.2003, E. 2002/20713, K. 2003/5996, Kazancı Mevzuat ve İctihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr; Yarg. 9. HD., 10.10.2005, E. 2005/2285 K. 2005/32785, Günay, İş Kanunu Şerhi, 276-277.

Karar İncelemesi

rastlanmaktaydı. Örneğin, 2005 yılında verdiği iki kararında Yargıtay bu sonuca varmıştır³⁷. Yüksek Mahkeme, 2005 yılında verdiği daha sonraki tarihli bir kararında ise, tekrar aksi sonuca vararak, genel tatil ücretleri açısından her işverenin kendi döneminden sorumlu olduğunu kabul etmiştir³⁸. Buna karşılık, işyerinin yine 1475 sayılı Yasa döneminde devredildiği bir uyumsuzluğa ilişkin olarak 2008 yılında verilen bir kararda, BK.m.179 uyarınca devralan işverenin devirden önce doğan ücret alacaklarından sorumlu olduğu kabul edilmiştir³⁹.

Yargıtay'ın devralan (ikinci alt) işverenin devreden (ilk alt) işveren zamanında gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna vardığı yine 2008 tarihli inceleme konusu yaptığımız kararna konu olayda ise, işyeri 30.06.2003 tarihinde devredilmiştir. 4857 sayılı İş Yasası ise, 10.06.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 121. maddesi uyarınca aynı tarihte yürürlüğe girmiştir⁴⁰. Başka bir deyişle, karara konu olayda işyeri 4857 sayılı İş Yasası'nın yürürlükte olduğu bir tarihte devredilmiştir. Bu nedenle, uyumsuzluğun çözümünde, yukarıda belirtilen gerekçelerle İş Yasası m.6 uyarınca, devralan işverenin devirden önce doğan borçlardan da sorumlu olduğuna karar verilmesi gerekirdi. Bu husus, Yargıtay'ın "...değişen alt işverenler, işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik alacaklarını devralmış sayılır..."⁴¹ biçimindeki içtihadının da zorunlu bir sonucudur.

Önemle vurgulamak gerekir ki, 4857 sayılı Yasa döneminde, devralan işverenin devirden önce doğan borçlardan sorumluluğunun kabulü için, bu hususta özel bir taahhütte bulunmasına gerek olmadığı gibi, BK.m.179 hükmünde öngörülen koşulların gerçekleşmesine de gerek yoktur. Devralan işveren, işyerinin devri sonucunda taraf olduğu iş sözleşmeleri nedeniyle gerek devirden önce gerek devirden sonra doğan tüm alacaklardan işçiye karşı

³⁷ Yarg. 9. HD., 27.1.2005, E. 2004/12137 K. 2005/1645, **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C. I, 439; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 218-219; Yarg. 9. HD., 7.3.2005, E. 2005/6628 K. 2005/7496, Çalışma ve Toplum, 2005/2, 177-178. Karara ilişkin bir değerlendirme için bkz. **Güzel**, Değerlendirme 2005, 41-42.

³⁸ Yarg. 9. HD., 23.11.2005, E. 2005/8639 K. 2005/37026, Çalışma ve Toplum, 2006/2, 214-215. Yüksek Mahkeme, 2006 yılında verdiği bir kararında da aynı sonuca varmıştır (Yarg. 9. HD., 1.3.2006, E. 2005/22984 K. 2006/5265, **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, 406). Yüksek Mahkeme'nin bu içtihadının, 1475 sayılı Yasa döneminde de, en azından BK.m.179 hükmünün uygulandığı durumlarda isabetli olmadığı yönünde bkz. **Özkaraca**, 353, 415 vd.

³⁹ Yarg. 9. HD., 15.4.2008, E. 2007/38765 K. 2008/8785 (Söz konusu karar yayınlanmamış olup, tarafımıza Sayın Av. Yasemin Işık tarafından sağlanmıştır. Bu vesile ile kendilerine teşekkür ederiz).

⁴⁰ RG., 10.6.2003, 25134.

⁴¹ Yarg. 9. HD., 5.5.2008, E. 2008/13627 K. 2008/11315, Legal İHSGHD, 2008/19, 1115-1117; Çalışma ve Toplum, 2008/4, S. 19, 285-287.

sorumludur. Yargıtay içtihadının da bu doğrultuda gelişmesi yasal bir zorunluluktur⁴².

2. Devreden işverenin sorumluluğu

a) Devir anında muaccel olan alacaklardan birlikte sorumluluk

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.

Esasen Avrupa Birliği müktesebatında, işyerini devreden işverenin, işçilere karşı, kendi döneminde doğan alacaklardan sorumlu tutulması bir zorunluluk olarak öngörülmemiştir. Gerçekten, 2001/23 sayılı Yönerge m.3/f.I,2 hükmü uyarınca, “Üye devletler, devir tarihinde mevcut olan bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisinden devir tarihinden önce doğan yükümlülüklerden dolayı, devreden ve devralanın devirden sonra müteselsilen sorumlu olacaklarını öngörebilirler”. Buna göre, üye devletler aksine bir düzenleme getirmedikçe, devreden işveren, Yönerge’de sayılan istisnalar dışında, işyerinin devri ile birlikte iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçilere karşı her türlü sorumluluktan kurtulmaktadır⁴³. Adalet Divanı’na göre de, işyerinin devri durumunda, devreden işveren, iş sözleşmeleri devralan işverene geçen işçilere karşı, kural olarak her türlü sorumluluktan kurtulur. Bunun istisnası, üye devletlerin Yönerge m.3/f.I,2 hükmünde öngörülen olanağı kullanarak, devreden işverenin, işyerinin devrinden önce doğan yükümlülüklerden dolayı devralan işverene müteselsilen sorumlu olacağını öngörmeleridir⁴⁴. Dolayısıyla, işyerinin devrinden sonra, devreden işverenin, devirden önce doğan borçlardan dolayı sorumlu olmayacağını öngören bir iç hukuk düzenlemesi, Avrupa Birliği normlarına aykırılık teşkil etmeyecektir⁴⁵.

Bununla birlikte, Avrupa Birliği’ne üye on dört ülkede, devreden işverenin, devirden önce doğan borçlar nedeniyle devralan işveren yanında sorumlu olmaya

⁴² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca**, 406-407, 419-421.

⁴³ **Ulucan**, İşyeri Devri, 67; **Özkaraca**, 324; **Aykan**, İşyerinin Devri, 1271; Karş. **Kökkılınç Eraltuğ**, İşyerinin Devri, 100.

⁴⁴ ATAD., 14.11.1996, 305/94, Rotsart de Hertaing, para. 19, 23-24; ATAD., 26.5.2005, 478/03, Celtec-John Astley ve diğerleri, para. 40-41; ATAD., 16.12.1992, 132/91, Katsikas-Konstantinidis, para. 22; ATAD., 5.5.1988, 144-87, Berg-Besselsen, para. 14, <http://eur-lex.europa.eu>.

⁴⁵ **Özkaraca**, 323 vd.; 365-366.

Karar İncelemesi

devam etmesi kabul edilmiştir⁴⁶. Bu ülkelerden Alman Hukukunda, devreden işverenin işçilere karşı birlikte sorumluluğuna gerekçe olarak, işçilerin devir anına kadar verdikleri emeğin işyerinin değerini arttırdığı ve örneğin satış değerinde ifadesini bulduğu; ayrıca, işyerinin devri sonucunda işçilere başka bir kimsenin borçlu olarak zorla kabul ettirildiği gösterilmekte ve devreden işverenin sorumluluğuna ilişkin hükmün bu menfaat durumu üzerine kurulduğu kabul edilmektedir⁴⁷.

Hukukumuzda da kanımızca isabetli olarak, 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 iki yıl ile sınırlıdır (m.6/f.III). Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz (m.6/f.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 doğaldır⁴⁸.

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

⁴⁶ Bkz. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bericht der Kommission über die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, KOM(2007) 334 endgültig, Brüssel, 18.6.2007.

⁴⁷ **Preis**, Ulrich: Arbeitsrecht, Praxis Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 2. Auflage, Köln 2003, 902; **Alsbæk**, 194; **Brox/Rüthers/Henssler**, Rn. 610; **Junker**, Rn. 143; **ErfK/Preis**, § 613a BGB, Rn. 133; **Ascheid/Preis/Schmidt-Steffan**, § 613a, Rn. 157.

⁴⁸ Bu konuda bkz. **Şahlanan**, Fevzi: Tebliğ metni, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş yayını, Ankara 2003, 75; **Ulucan**, İşyeri Devri, 66; **aymı yazar (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)**, 113; **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 429-430; **Okur**, Ali Rıza: Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi, Şirket Birleşmeleri, (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), İstanbul 2004, 68-69; **Süzek**, 186; **Engin**, İşveren, 195; **Köseoğlu**, 70; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, 373, 382; **Uçum**, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003, 25; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 183; **Özkaraca**, 377-378; **Aykan**, İşyerinin Devri, 1263. Alman Hukukunda aynı yönde, **Schaub**, § 118, Rn. 77; **Ascheid/Preis/Schmidt-Steffan**, § 613a, Rn. 165; **ErfK/Preis**, § 613a BGB, Rn. 140; **Preis**, Individualarbeitsrecht, 903.

Karar İncelemesi

devralan işverenle birlikte sorumlu olacaktır⁴⁹. Öğretide belirtildiği gibi, Yasada kullanılan “birlikte sorumluluk” ifadesi müteselsil sorumluluk olarak anlaşılacaktır⁵⁰.

İşyerinin devri halinde, iş sözleşmesi devralan işverene geçen 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/f.III)⁵¹. Bu nedenle, öğretide, fazla çalışma ücretinin işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklardan olmamasına dayanılarak savunulan, fazla çalışma ücretlerinden işverenlerin müteselsilen sorumlu olmadıkları, her işveren kendi dönemiyle sınırlı olarak sorumlu olduğu yönündeki görüşe⁵² katılmamaktayız.

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/f.III). 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. İş sözleşmesi devralan işverene geçen bir işçi, devir tarihinden itibaren iki yıllık süre içinde devreden işverene başvurarak devir tarihinde muaccel olup ifa edilmeyen tüm alacaklarını talep edebilir⁵³.

Devreden işverenin devir tarihinde muaccel olan alacaklardan müteselsil sorumluluğu için öngörülen iki yıllık süre bir zamanaşımı süresi olmayıp⁵⁴ hak düşürücü süre niteliğindedir. Dolayısıyla, iki yıllık bu sürenin durması, kesilmesi söz konusu olmayıp, hakim tarafından resen nazara alınması gerekir. Bu durumda, devir tarihinden başlamak üzere iki yıllık bir süre geçtikten sonra devreden işverenin sorumluluğu sona erecektir. Devreden işveren, devir tarihinde

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Süzek**, 185; **Özkaraca**, 369 vd., 409 vd.

⁵⁰ **Çelik**, 61; **Demir**, 298-299; **Süzek**, 185; **Mollamahmutoglu**, 210; **Akyiğit**, 312; **Günay**, İş Kanunu Şerhi, 273; **aynı yazar**, Üçlü İş İlişkileri, 50; **Kökkılınç Eraltuğ**, İşyerinin Devri, 114; **Özkaraca**, 369.

⁵¹ **Özkaraca**, 410 vd.

⁵² **Günay**, Cevdet İlhan: Türk İş Hukukunda Fazla Saatlerle Çalışma Ücreti, Ankara 2007, 144.

⁵³ **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C. III, 2505; **aynı yazar**, Fazla Çalışma, 76; **Özkaraca**, 372-373.

⁵⁴ **Çil**, Fazla Çalışma, 76; **aynı yazar**, İş Kanunu Şerhi, C. III, 2505; Karş. **Demir**, 298.

Karar İncelemesi

muaccel olan borçlardan dolayı, kendisine işçi veya işçiye ödemedeki bulunan devralan işveren tarafından iki yıllık süre geçtikten sonra yöneltilen bir talebi, borçlu olmadığına ilişkin bir itirazla geri çevirebilecektir. İşçi böyle bir durumda, - zamanasını süresi geçmemiş olmak kaydıyla- bu alacaklarını devralan işverenden talep edebilecektir⁵⁵.

Öğretide haklı olarak belirtildiği gibi, devreden işverenin kendi döneminde gerçekleşen işçilik haklarından sadece iki yıl süreyle sorumlu tutulması işçiler açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilir⁵⁶. Bu konuda, uyulması gerekli asgari düzeyde Avrupa Birliği normları bulunmamakla birlikte, özellikle işyerini devralan işverenin devreden işverenle eşit finansal imkanlara sahip olmaması durumunda 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 hakkı⁵⁷ tanınmamış olması gerçeği karşısında, olması gereken hukuk açısından, çeşitli yabancı hukuk sistemlerinde söz konusu olduğu gibi⁵⁸, devreden işverenin -kıdem tazminatı dışındaki işçilik alacaklarından- birlikte sorumluluğu için öngörülen iki yıllık süre sınırı kaldırılmalıdır⁵⁹.

⁵⁵ **Ulucan**, İşyeri Devri, 69; **aynı yazar (Eyrenci/Taşkent/Ulucan)**, 112-113; **Özkaraca**, 371-372; Karş. **Uçum**, 25.

⁵⁶ **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 433; **aynı yazar**, İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, 1996, 43; **Demir**, 299; **Engin**, İşveren, 179; **Özveri**, İşyeri Devirleri, 80; **Özkaraca**, 374-375; Karş. **Şahlanan**, Fevzi: Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Yeni İş Yasası" seminerine sunulan tebliğ, Çeşme, 25-29 Haziran 2003, Tartışmalar/Sorular ve Cevaplar, 90.

⁵⁷ İşyeri devrinde itiraz hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. **Menze**, Sandra: Das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang: Bestehen, Voraussetzungen und individualrechtliche Rechtsfolgen, Frankfurt am Main 2000; **Freuding**, Stefan: Das Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers beim Betriebsübergang in Deutschland und Österreich, Frankfurt am Main 1999; **Grau**, Timon: Unterrichtung und Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 5 und 6 BGB, Köln 2004; **Löwisch**, Rn. 1484 vd.; **Özkaraca**, 188 vd.

⁵⁸ Örneğin Alman ve Fransız Hukuklarında, devreden işverenin birlikte sorumluluğu, herhangi bir özel süre ile sınırlandırılmamıştır (Bu konuda bkz. Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bericht der Kommission über die Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen, KOM(2007) 334 endgültig, Brüssel, 18.6.2007; ayrıca bkz. **Alsbæk**, 194).

⁵⁹ **Özkaraca**, 375.

Karar İncelemesi

Ancak bu yönde bir değişiklik yapıncaya kadar, Yasadaki açık hüküm karşısında, devir tarihinden itibaren iki yıllık sürenin geçmesi halinde devreden işverenin sorumluluğunun sona erdiğinin kabulü zorunludur. İnceleme konusu karara konu olayda, işyeri 30.06.2003 tarihinde devredilmiş, dava ise 26.01.2006 tarihinde açılmıştır. Başka bir deyişle, davanın açıldığı tarihte, devir tarihinden itibaren işlemeye başlayan iki yıllık süre dolmuştur. Gerek yerel mahkeme gerek Yargıtay kararında ise, devreden (ilk alt) işverenin kendi döneminde gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarından sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Hak düşürücü bir süre olması nedeniyle durması veya kesilmesi söz konusu olmayan ve hakim tarafından re'sen dikkate alınması gereken iki yıllık süre geçtiğinden, devreden işverenin söz konusu alacaklardan sorumlu tutulmuş olması, Yasaya aykırıdır. Belirtilen nedenlerle, inceleme konusu kararda, devreden işverenin fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarından sorumlu tutulmasının isabetli olmadığı kanısındayız.

b) Devreden işverenin devirden sonra doğan alacaklardan sorumlu olmaması

Devreden işveren, devir tarihinde muaccel olan alacaklardan birlikte sorumlu iken, devirden sonra doğan veya muaccel olan –kıdem tazminatı dışındaki⁶⁰- alacaklardan dolayı herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu alacaklardan tek başına devralan işveren sorumludur. Devreden işverenin birlikte sorumluluğu, İş Yasası m.6/f.III'de devir tarihinde muaccel olan alacaklara özgülenmiştir. 1475 sayılı İş Yasası döneminde de kabul edilen bu sonuç⁶¹, son derece doğal olup, devirden sonra doğmuş işçilik alacakları açısından, işyerinin devri ile iş sözleşmesinin tarafı olmaktan çıkan devreden işverenin, kendi döneminde gerçekleşmemiş işçilik alacaklarından sorumlu tutulması düşünülemeyecektir⁶².

⁶⁰ Kıdem tazminatında söz konusu olan istisnai durum aşağıda incelenecektir.

⁶¹ Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 21.09.1998, E. 1998/10493 K. 1998/13438, **Günay**, İş Kanunu Şerhi, 291-292; Yarg. 9. HD., 3.4.1997, E. 1997/743 K.1997/6657; Yarg. 9. HD., 4.4.1990, 1990/1102 K. 1990/4424, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www.kazanci.com.tr; Yarg. 9. HD., 5.7.2001, E. 2001/10947 K. 2001/12054, **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 237; Yarg. 9. HD., 22.4.2004, E. 2003/20002 K. 2004/9313, **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C. I, 452; Yarg. 9. HD., 21.4.2004, E. 2003/18970 K. 2004/9000, **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C. I, 452-453.

⁶² **Güzel**, Değerlendirme 2005, 41; **Çelik**, 62; **Süzek**, 185; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 170; **Staudinger-Richardi/Annuaire**, § 613a BGB, Rn. 211; **ErfK/Preis**, § 613a BGB, Rn. 136; **Zöllner/Loritz/Hergengröder**, 249; **Alsbæk**, 194; **Seiter**, 103; **A Schneider/Preis/Schmidt-Steffan**, § 613a, Rn. 160; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C. I, 381; **Akyığıt**, 311; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 192; **aynı yazarlar**, İşyeri Devri, 405; **Göktaş**, Seracettin: İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Hakkı Nedenle Fesih İmkânını

Karar İncelemesi

İnceleme konusu karara konu olayda, yerel mahkeme, ihbar tazminatından ve yıllık izin ücretinden devralan (son alt) işveren Ayd...Ltd. Şti.'nin sorumlu olduğuna karar vermiş, devreden (ilk alt) işveren Akt...Ltd.Şti.'ni ise bu alacaklardan sorumlu tutmamıştır. Yargıtay da, ihbar tazminatı ile yıllık izin ücretinden sorumluluk açısından, yerel mahkeme kararında herhangi bir hukuka aykırılık görmemiştir.

Kararda ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretinden sorumluluk konusunda varılan sonuçlar isabetlidir. Gerçekten, m.6/f.III hükmü, ihbar tazminatından doğan sorumluluğu kapsayıcı nitelikte değildir. İşyeri başka birine devredildiğinde, devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmeleri sona ermeyip⁶³, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçtiğinden, ihbar tazminatına hak kazanmak için aranan fesih koşulu gerçekleşmemektedir⁶⁴. Dolayısıyla, devreden işverenin devralan işverenle birlikte sorumluluğu için öngörülen, devir tarihinde muaccel olma koşulu da ihbar tazminatı açısından evleviyetle gerçekleşmeyecektir. Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, ihbar tazminatı ancak iş sözleşmesinin fesih bildirim sürelerine uyulmaksızın feshi tarihinde doğan ve muaccel olan bir alacaktır⁶⁵. Bu durumda, devirden sonra iş

Verip Vermeyeceği Sorunu, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S.2, 72; **Aykan**, İşyerinin Devri, 1273; **Özkaraca**, 413-415. Yargıtay da, isabetli olarak, devirden sonra doğan ücret, fazla çalışma ücreti, hafta tatili, bayram ve genel tatil ücretleri gibi işçilik alacaklarından devreden işverenin bir sorumluluğu bulunmadığına; bu alacaklardan sadece devralan işverenin sorumlu olduğuna karar vermektedir (Örnek olarak bkz. Yarg. 9. HD., 12.2.2008, E. 2007/31303 K. 2008/106; Legal İHSGHD, 2008/18, 748-750; Çalışma Toplum, 2008/3, S. 18, 384-386).

⁶³ Nitekim, Yüksek Mahkeme'nin konuya ilişkin bir kararında "...1475 sayılı İş Kanununda hizmet aklının fesbini düzenleyen hükümlerde işyerinin kiralanması yada devri hizmet aktını sona erdirecek bir neden olarak düzenlenmiş değildir..." ifadelerine yer verilmiştir (Bkz. Yarg. 9. HD., 1.5.2001, E. 2001/4112 K. 2001/7543, **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 238).

⁶⁴ **Süzek**, 185; **Demir**, 297-298; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.I, 381; **Narmanlıoğlu**, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 59; **Mollamahmutoğlu**, 208-209; **Ekmekçi**, İşyerinin Devri, 30; **aynı yazar**, İşyerinin Devri-Kıdem Tazminatı, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1991, 423; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 191; **aynı yazarlar**, İşyeri Devri, 405; **Özkaraca**, 422. Ayrıca bkz. Yarg. 9. HD., 19.9.2001, E. 2001/10057 K. 2001/14111, Tühis, Mayıs-Ağustos 2002, 59-60; Yarg. 9. HD., 17.1.1991, E. 1990/9163 K. 1991/195 ve Ekmekçi'nin karar isabetli bulan inceleme, **Ekmekçi**, Karar İncelemesi, 421 vd.

⁶⁵ Yargıtay'ın konuya ilişkin bir kararında, "...İhbar tazminatı da...akdin önelsiz fesbi tarihinde muaccel olmakta, başka bir anlatımla istenebilir bir borç haline gelmektedir..." ifadelerine yer verilerek bu husus vurgulanmıştır (Bkz. Yarg. 9. HD., 3.10.2001, E. 2001/10995 K. 2001/15338, **Akyiğit**, Ercan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Yargıtay Kararları, C.I, İstanbul 2003, 264-265).

sözleşmesinin devralan işveren tarafından feshi üzerine işçinin hak kazanabileceği ihbar tazminatından, tek başına devralan işveren sorumlu olacaktır⁶⁶.

İşyeri devrinde ihbar tazminatından sorumluluk konusundaki esaslar, yıllık izin ücretinden sorumluluk açısından da geçerlidir. İşçinin hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin haklarına ilişkin ücret alacakları, iş sözleşmesinin sona ermesi ile muaccel hale gelir (m.59)⁶⁷. Devirle birlikte iş sözleşmesi sona ermediğinden, işçinin devirden önce hak kazanıp da kullanmadığı yıllık izin haklarına ilişkin ücretler, devir tarihinde ödenmesi gereken alacaklar kapsamında yer almazlar. Bunun sonucu olarak, devirden önceki dönemde kullanılmayan yıllık izin haklarına ilişkin ücretlerden, devreden işverenin herhangi bir sorumluluk taşımadığı, bu alacaklardan sadece devralan işverenin sorumlu olduğu kabul edilecektir⁶⁸. Belirtilen nedenlerle, inceleme konusu kararda, işyeri devrinde ihbar tazminatı ve yıllık izin ücretinden sadece devralan işverenin sorumlu olacağı şeklinde varılan sonuca katılmaktayız.

3. Devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları

İşyerinin devri halinde iş sözleşmesi, kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde olmak bir yana, hiçbir biçimde sona ermiş sayılamayacağından, devir işlemi ile ne devreden ne de devralan işveren açısından kıdem tazminatı ödeme yükümlülüğü doğmaktadır⁶⁹. İş sözleşmesi devralan işverenle devam eden işçinin

⁶⁶ Çelik, 62; Süzek, 185; Güzel, İşyeri Devrinin Etkileri, 43-44; aynı yazar, Değerlendirme 2005, 40; Ergin, İşverenin Değişmesi, 114-115; Ekmekçi, İşyerinin Devri, 30; Çil, İş Kanunu Şerhi, C. I, 381; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, 191; aynı yazarlar, İşyeri Devri, 405; Özkaraca, 423.

⁶⁷ Güzel, Değerlendirme 2005, 37, 40, 68; Çelik, 366; Süzek, 185-186, 785; Mollamahmutoglu, 957; Aktay/Arıcı/Kaplan Senyen, 259; Akyigit, Ercan: Kullanılmayan Yıllık İzin Ücretinde Gecikme Faizi, Karar İncelemesi, Legal YKİ, 2006/2, 173; Çil, İş Kanunu Şerhi, C. III, 2836, 2848; Özveri, Murat: Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları, Legal İHSGHD, 2007/15, 940; Özkaraca, 431-432.

⁶⁸ Süzek, 185-186; Güzel, Değerlendirme 2005, 40-41, 70-71; Çil, İş Kanunu Şerhi, C. I, 381, C. III, 2847; Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, 191; aynı yazarlar, İşyeri Devri, 405; Özveri, Yıllık Ücretli İzin, 940; Özkaraca, 432; Karş. Akyigit, 313.

⁶⁹ Çelik, 308; Güzel, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 441; aynı yazar, İşyeri Devrinin Etkileri, 53; Hatemi, Hüseyin: İHU, İşK. 14 No.5'deki karar incelemesi; Tunçomağ, İşyerinin Devri, 312-313; Süzek, 704-705; Okur, Şirket Birleşmeleri, 66; Narmanlıoğlu, Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisi, 59; Ekmekçi, Karar İncelemesi, 423; aynı yazar, İşyerinin Devri, 29 vd.; Özkaraca, 380. Yargıtay'a göre de, "...bir fesih sözleşmesi olmadıkça işçinin sözleşmesinin devralan işveren nezdinde devam ettiği kabul edilerek...kıdem tazminatı koşullarının gerçekleşmediği sonucuna varılmamalıdır." (Yarg. 9. HD., 13.3.2002, E. 2002/3591 K. 2002/4048, Çankaya/Çil, Üçlü İlişkiler, 236; Çil, İş Kanunu Şerhi, C. I, 461-462).

Karar İncelemesi

kıdem tazminatına hak kazanması, ancak iş sözleşmesinin bu işveren döneminde kıdem tazminatına hak kazandıracak biçimde sona ermesi halinde mümkün olabilir⁷⁰. Sadece İş Yasası m.6/f.III hükmü dikkate alındığında, böyle bir durumda, devir tarihinde muaccel olma koşulu gerçekleşmediğinden, devreden işverenin işçinin ileride hak kazanacağı kıdem tazminatından herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı sonucuna varılabilir.

Ancak kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Yasası m.14/f.II hükmü, işyeri devrinde kıdem tazminatından sorumluluk konusunda özel hüküm niteliğindedir ve bu hükmün uygulanması gerekir⁷¹. Söz konusu hükme göre, “İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır. 12/7/1975 tarihinden itibaren işyerinin devri veya herhangi bir suretle el değiştirmesi halinde işlenmiş kıdem tazminatlarından her iki işveren sorumludur. Ancak iş yerini devreden işverenlerin bu sorumlulukları işçiyi çalıştırdıkları sürelerle ve devir esnasındaki işçinin aldığı ücret seviyesiyle sınırlıdır. 12/7/1975 tarihinden evvel işyeri devrolunmuş veya herhangi bir suretle el değiştirmişse devir mukavelesinde aksine bir hüküm yoksa işlenmiş kıdem tazminatlarından yeni işveren sorumludur” (1475 sy. K. m.14/f.II).

İnceleme konusu karara konu olayda, işyeri 30.06.2003 tarihinde, başka bir deyişle, 12.07.1975 tarihinden sonra devredilmiş olduğundan, yasa gereği, devreden (ilk alt) işverenin sorumluluğu işçiyi çalıştırdığı süre ve işçinin devir esnasında aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olmak üzere, işlenmiş kıdem tazminatından devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Yerel mahkeme de, bu esaslara uygun olarak, devralan (ikinci alt) işverenin işçinin tüm hizmet süresi ve son ücretine göre hesaplanan kıdem tazminatından sorumlu olduğuna; devreden (ilk alt) işverenin ise, işçiyi çalıştırdığı dönemle ilgili kıdem tazminatından sorumlu olduğuna karar vermiştir⁷². Kararı temyizden inceleyen 9. Hukuk Dairesi de, devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları konusunda, isabetli olarak, kararda hukuka aykırı bir yön bulmamıştır. Kararda,

⁷⁰ **Güzel**, İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri, 441; **Okur**, Şirket Birleşmeleri, 68; **Özkaraca**, 379 vd.

⁷¹ **Güzel**, Değerlendirme 2005, 40; **Süzek**, 186; **Tunçomağ/Centel**, 66; **Şahlanan**, Tebliğ, 75; **aynı yazar**, Genel Hükümler, Tartışmalar/Sorular ve Cevaplar, 90; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 170; **Akyiğit**, 313; **Köseoğlu**, dn. 23, 63; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.1, 381-382; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 192; **Göktaş**, Karar İncelemesi, 72; **Özkaraca**, 244, 381-382, 388-389.

⁷² Yerel Mahkeme kararının metninde, devreden işverenin kendi işverenlik dönemine (süresine) ilişkin kıdem tazminatından sorumlu tutulduğu açıkça belirtmekle beraber, bu sorumluluğun işçinin devir tarihinde aldığı ücret seviyesiyle sınırlı olduğu açıkça belirtilmemiştir. İnceleme konusu karar, ancak bu kayıtlarla isabetli sayılacaktır.

Karar İncelemesi

devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluklarının – devreden işverenin sorumlu olduğu miktarla sınırlı olmak üzere- müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmiş olması da kanımızca isabetlidir⁷³.

Bu hususta, karara konu olayda, davanın işyerinin devri tarihinden itibaren iki yıllık süre geçtikten sonra açılmış olmasının, fazla çalışma ve genel tatil ücretlerinden sorumlulukta söz konusu olduğu gibi, devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğuna da bir engel teşkil edip etmeyeceği akla gelebilir. Hemen belirtelim ki, devreden işverenin, işçilerin devir anında muaccel olan alacaklarından birlikte sorumluluğu için m.6/f.III hükmünde öngörülen iki yıllık süre sınırlamasının, kıdem tazminatından sorumluluk konusunda uygulanma olanağı bulunmamaktadır⁷⁴. Zira, 1475 sayılı İş Yasası m.14/f.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 tutulabilecektir⁷⁵.

IV. Sonuç

Sonuç olarak, inceleme konusu Yargıtay kararına konu olayda, asıl işveren-alt işveren ilişkisinin muvazaalı olduğunu gösteren bir durum söz konusu olmadığından, alt işverenlerin değişmesine rağmen işçilerin işyerindeki çalışmalarını sürdürmelerinin –açıkça belirtilmese de- işyeri devri olarak kabul edilmesinin isabetli olduğu kanısındayız. Kararda bu tespiti uygun olarak, devreden işverenin devirden sonra doğan ihbar tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarından sorumlu tutulmayıp, bu alacaklardan devralan işverenin sorumlu olduğunun kabul edilmiş olması da isabetlidir.

Bunun gibi, inceleme konusu kararda, işyeri devrinde işverenlerin kıdem tazminatından sorumlulukları hususunda 1475 sayılı İş Yasası m.14/f.II hükmüne göre sonuca gidilmesi ve devreden işverenin sorumlu olduğu miktarla sınırlı olarak, işverenlerin bu konudaki sorumluluklarının müteselsil sorumluluk olarak kabul edilmesi de isabetlidir.

Buna karşılık, inceleme konusu karara konu olayda, işyeri 4857 sayılı İş Yasası'nın yürürlükte olduğu bir zamanda devredilmiş olmasına rağmen, devralan

⁷³ Devreden ve devralan işverenlerin kıdem tazminatından sorumluluklarının müteselsil sorumluluk olup olmadığına ilişkin tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Özkaraca**, 396 vd.

⁷⁴ **Tunçomağ/Centel**, 66; **Kılıçoğlu/Şenocak**, 170; **Şahlanan**, Tebliğ, 75; **aynı yazar**, Genel Hükümler, Tartışmalar/Sorular ve Cevaplar, 90; **Akyiğit**, 313; **Köseoğlu**, dn. 23, 63; **Çil**, İş Kanunu Şerhi, C.1, 381-382; **Çankaya/Çil**, Üçlü İlişkiler, 192; **aynı yazarlar**, İşyeri Devri, 406; **Özkaraca**, 392; **Aykan**, İşyerinin Devri, 1273; Karş. **Demir**, 298; **Mollamahmutoğlu**, 825.

⁷⁵ **Özkaraca**, 392.

Karar İncelemesi

işverenin devreden işveren zamanında gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarından sorumlu tutulmamış olmasının, İş Yasası m.6/f.I ve f.III hükümlerine aykırı olduğundan isabetsiz olduğu kanısındayız. Bunun gibi, karara konu olayda, dava, işyerinin devri tarihinden iki yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açılmış olmasına rağmen, kararda, devreden işverenin kendi döneminde gerçekleşen fazla çalışma ve genel tatil ücreti alacaklarından sorumlu tutulmuş olması da, kanımızca, m.6/f.III/c.2 hükmüne aykırılık nedeniyle isabetsizdir.

KAYNAKÇA

Aktay, A. Nizamettin/**Arıcı**, Kadir/**Kaplan Senyen**, E. Tuncay: İş Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2007.

Akyiğit, Ercan: 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, C.I, 2. Baskı, Ankara 2006.

Alsbæk, Henriette: Der Betriebsübergang und seine individualarbeitsrechtliche Folgen in Europa, Berlin 2001.

Ascheid, Reiner/**Preis**, Ulrich/**Schmidt**, Ingrid (Hrsg.): Kündigungsrecht, Großkommentar zum gesamten Recht der Beendigung von Arbeitsverhältnissen, 3. Auflage, München 2007.

Aykan, Ömer Yiğit: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Kazanılmış Haklarının Korunması, Legal İHSGHD, 2006/12.

Bernsau, Georg/**Dreher**, Daniel/**Hauck**, Friedrich: Kommentar zu § 613a BGB unter Einschluss von betriebsverfassungsrechtlichen und insolvenzrechtlichen Vorschriften, Neuwied 2007.

Boemke, Burkhard: Studienbuch Arbeitsrecht, 2. Auflage, München 2004.

Brox, Hans/**Rüthers**, Bernd/**Henssler**, Martin: Arbeitsrecht, 17. Auflage, Stuttgart 2007.

Centel, Tankut: İşyerinin Devri Halinde Hizmet Sözleşmesinin Feshi, Karar İncelemesi, Tekstil İşveren, S. 273, Eylül 2002.

Çankaya, Osman Güven/**Çil**, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006 (Üçlü İlişkiler).

Çankaya, Osman Güven/**Çil**, Şahin: 4857 Sayılı İş Kanununa Göre İşyeri Devri, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2006, C. 32, S. 3 (İşyeri Devri).

Çankaya, Osman Güven/**Günay**, Cevdet İlhan/**Göktaş**, Seracettin: Türk İş Hukukunda İşe İade Davaları, 2. Baskı, Ankara 2006.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2008.

Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, C. I-II-III, 2. Baskı, Ankara 2007.

Çil, Şahin: 4857 sayılı İş Kanununa Göre Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma, Çalışma ve Toplum, 2007/3 (Fazla Çalışma).

Debong, Bernhard: Die EG-Richtlinie über die Wahrung der Arbeitnehmeransprüche bei Betriebsübergang, Pfaffenweiler 1988.

Demir, Fevzi: İş Hukuku ve Uygulaması, 4. Baskı, İzmir 2005.

Doğan Yenisey, Kübra: İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007 (İşyeri ve İşletme).

Doğan Yenisey, Kübra: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 2006 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi seminerine sunulan yayınlanmamış tebliğ (Değerlendirme 2006).

Ekmekçi, Ömer: İşyerinin Devri-Kıdem Tazminatı, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, Temmuz-Eylül 1991 (Karar İncelemesi).

Ekmekçi, Ömer: Türk Hukukunda İşyerinin Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukuku Bakımından Etkisine İlişkin Sorunlar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından 3-4 Nisan 1998 tarihinde düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998 (İşyerinin Devri).

Ekonomi, Münir: İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000.

Engin, E. Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, İstanbul 1993.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht: (Hrsg.: Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid), 8. Auflage, München 2008 (ErfK/Yazar).

Ergin, Berin: İşverenin Değişmesinin Hizmet Sözleşmelerine ve Toplu İş Sözleşmelerine Etkisi ve Yargıtay Kararları, Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1991.

Eyrenci, Öner/**Taşkent**, Savaş/**Ulucan**, Devrim: Bireysel İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006.

Franzen, Martin: Der Betriebsinhaberwechsel nach § 613a BGB im internationalen Arbeitsrecht, Heidelberg 1994.

Göktaş, Seracettin: İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Hakkı Nedenle Fesih İmkanını Verip Vermeyeceği Sorunu, Karar İncelemesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2006, S.2.

Günay, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, C. I, 2. Baskı, Ankara 2006.

Günay, Cevdet İlhan: Yargı Kararlarında Yeni İstihdam Biçimleri ve Üçlü İş İlişkileri, İBD., İş Hukuku Özel Sayısı, Eylül 2007 (Üçlü İş İlişkileri).

Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987 (İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri).

Güzel, Ali: İşyeri Devrinin Bireysel ve Toplu İş Hukukundaki Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme, İstanbul Barosu Çalışma Hukuku Komisyonu Bülteni, C.1, S.1, 1996 (İşyeri Devrinin Etkileri).

Güzel, Ali: Bireysel İş İlişkisinin Kurulması ve İşin Düzenlenmesi Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007 (Değerlendirme 2005).

Junker, Abbo: Grundkurs Arbeitsrecht, 7. Auflage, München 2008.

Kılıçoğlu, Mustafa/**Şenocak**, Kemal: İş Kanunu Şerhi, C.I, 1. Bası, İstanbul 2008.

Kökkılınc Eraltuğ, Ayşegül: Avrupa Birliği ve Türk Hukuku'nda İşyeri ve İşletmelerin Devri Halinde İşçi Haklarının Korunması, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006.

Köseoğlu, Ali Cengiz: İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi, İstanbul 2004.

Löwisch, Manfred: Arbeitsrecht, 8. Auflage, Köln 2007.

Mollamahmutoglu, Hamdi: İş Hukuku, 3. Bası, Ankara 2008.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht: (Hrsg.: Richardi, Reinhard/Wlotzke, Otfried), Band II, Individualarbeitsrecht II, 2. Auflage, München 2000 (Münch-Arb/Yazar).

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: (Redakteur: Martin Henssler), Schuldrecht Besonderer Teil II, §§ 611-704; EFZG, TzBfG, KSchG, Band IV, 4. Auflage, München 2005 (MünchKom-BGB/Yazar).

Narmanlıoğlu, Ünal: Asıl İşveren - Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar, Legal Vefa Toplantıları (II), Prof. Dr. Nuri Çelik'e Saygı, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, İstanbul 2008.

Okur, Ali Rıza: Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi, Şirket Birleşmeleri, (Editörler: Haluk Sümer, Helmut Pernsteiner), İstanbul 2004.

Özkaraca, Ercüment: İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 2008.

Özveri, Murat: İşverenin Aciz Hali, İflas, İşyerinin Kapatılması, İşyeri Devirleri ve Toplu İşten Çıkarmalar, Galatasaray Üniversitesi ve İstanbul Barosu tarafından 3-4 Nisan 1998 tarihinde düzenlenen İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri Semineri, İstanbul 1998 (İşyeri Devirleri).

Özveri, Murat: Yıllık Ücretli İzin Hakkı ve Yargı Kararları, Legal İHSGHD, 2007/15 (Yıllık Ücretli İzin).

Preis, Ulrich: Arbeitsrecht, Praxis Lehrbuch zum Individualarbeitsrecht, 2. Auflage, Köln 2003.

Schaub, Günter: Arbeitsrechts-Handbuch, 11. Auflage, München 2005.

Seiter, Hugo: Betriebsinhaberwechsel, Arbeitsrechtliche Auswirkungen eines Betriebsübergangs unter besonderer Berücksichtigung des § 613a BGB i.d.F. vom 13 August 1980, Stuttgart-Wierbaden 1980.

Soyer, M. Polat: 4857 Sayılı İş Kanunu Açısından Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinin Kurulması ve Sonuçları, Sicil İş Hukuku Dergisi, S.1, Mart 2006.

Söllner, Alfred/**Waltermann**, Raimund: Arbeitsrecht, 14. Auflage, München 2007.

Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 611-615, 13. Bearbeitung, Berlin 1999.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2008.

Şahlanan, Fevzi: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları, Tühis, Kasım 2000-Şubat 2001 (İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri).

Şahlanan, Fevzi: Yeni İş Kanununun Genel Hükümleri, Türkiye Toprak, Seramik, Çimento ve Cam Sanayi İşverenleri Sendikası'nca düzenlenen "Yeni İş Yasası" seminerine sunulan tebliğ, Çeşme, 25-29 Haziran 2003 (Genel Hükümler).

Şahlanan, Fevzi: Tebliğ metni, 4857 Sayılı Yeni İş Kanunu Değerlendirme Konferans Notları, Türk-İş yayını, Ankara 2003 (Tebliğ).

Şahlanan, Fevzi: İşyeri Devri İle Asıl İşveren-Alt İşveren, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 333, Kasım 2007 (İşyeri Devri-Alt İşveren).

Tunçomağ, Kenan/**Centel** Tankut: İş Hukukunun Esasları, 5. Bası, İstanbul 2008.

Tunçomağ, Kenan: İşyerinin Devri ve Kıdem Tazminatı, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 15. Yıl Armağanı, İstanbul 1991.

Uçum, Mehmet: Yeni İş Kanunu Seminer Notları, İstanbul 2003.

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

Willemsen, H. J./**Hohenstatt**, K. S./**Schweibert**, U./**Seibt**, C. H.: Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Arbeitrechtliches Handbuch, 2. Auflage, München 2003.

Zöllner, Wolfgang/**Loritz**, Karl-Georg/**Hergengröder**, Curt Wolfgang: Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2008.

Karar İncelemesi
