

Seracettin GÖKTAŞ

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Tetkik Hâkimi

İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânını Verip Vermeyeceği Sorunu

T.C. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

Esas No : 2006/9-51**Karar No** : 2006/27**Tarihi** : 1.3.2006

Taraflar arasındaki “alacak” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; İzmir 1. İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 22/4/2004 gün ve 2002/593-2004/207 sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 22.3.2005 gün ve 15131-9393 sayılı ilamı ile, (...Davacı işçi davalılardan ... A.Ş. işçisi olarak işe alınmış ve işe başladığı tarihte yapılan bir ödünç iş sözleşmesi ile diğer davalı ... Bilgi İşlem A.Ş. nezdinde çalışmaya başlamıştır. Bu şekilde kadrosu ... A.Ş.de kalmak üzere 11 ay çalıştıktan sonra ödünç iş ilişkisi karşılıklı olarak sonlandırılmış, davalılardan ... Bilgi İşlem

A.Ş.nin gerçek işçisi olarak çalışmaya başlamış ve bu davalı şirket adına işe giriş bildirgesi verilmiştir. Davacı işçi aynı yerde çalışmasını sürdürdüğü bir sırada 1.7.2001 tarihinden itibaren dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş. işyerine transfer edileceğine dair bir belge düzenlenmiş ve davacı işçi bu bildirim kabul etmediğini belirterek, iş sözleşmesini 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesi uyarınca feshettiğini açıklamıştır.

Davacı işçi açmış olduğu bu davada kıdem tazminatı talebinde bulunmuştur. Mahkemece, 1475 sayılı İş Kanununda ödünç iş ilişkisi düzenlenmemişse de, Yargıtay tarafından bu uygulamanın kabul edildiği ve işçi adına yapılan bu değişikliğin iş koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı gerekçesiyle isteğin reddine karar verilmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, davacının ... Bilgi İşlem A.Ş. işçisi olarak çalışırken dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş.'ne transferi ile ilgili yapılmak istenen işlem, ödünç iş ilişkisi niteliğinde değildir. Gerçekten, davacının işyeri de-

ğiştirilmeksizin ve aynı işi yapması koşulu ile dava dışı diğer şirket işçisi olarak çalıştırılmak istendiği hususu tartışma dışıdır. Bu durumda dosyada mevcut olan “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi” başlıklı belgeye rağmen davacının aynı yerde çalışması söz konusu olduğuna göre ödünç iş ilişkisinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır. Davacı tanıkları beyanlarına göre işyerindeki diğer işçilerin de aynı işleme tabi tutulduğu anlaşılmakla 1475 sayılı İş Kanunu 14/2 maddesi anlamında işyerinin el değiştirmesi söz konusudur.

Kural olarak işyerinin devri işçiye haklı fesih imkanı vermemektedir. Ancak, devir ile birlikte getirilen yeni uygulamaların iş koşullarının esaslı değişikliği niteliğinde olup olmadığı üzerinde durulmalıdır. Somut olayda davacı işçiden imzalanması istenilen “ödünç iş ilişkisi sözleşmesi” başlıklı sözleşmenin 4. maddesinde fazla çalışma ücretinin aylık sabit ücretin içinde olduğu belirtilmiştir. Her ne kadar davacının muvafakat ettiği ilk ödünç iş sözleşmesinde aynı kural yer almakta ise de, bu ilişkinin işçinin ödünç alanın gerçek işçisi olması suretiyle 1.5.1999 tarihinde sonlanması üzerine söz konusu hükmün geçerliliği ortadan kalkmış durumdadır. Bu durumda fazla çalışma ücretinin aylık sabit ücretin içinde yer aldığına dair yeni sözleşme hükmü iş koşullarının işveren- ce işçi aleyhine tek taraflı olarak ağırlaştırılması niteliğindedir. Böyle olunca davacı işçinin iş sözleşmesini feshinin 1475 sayılı İş Kanunu 16/2 e maddesine uygun olarak yapıldığının kabulü gerekir. Mahkemece kıdem tazminatı isteğinin kabulü gerekirken yazılı şekilde reddine karar verilmesi hatalı olup bozmayı gerektirmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davacı vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, kıdem tazminatı istemine ilişkindir.

Yerel mahkemece, işveren değişikliğinin çalışma koşullarında farklılık yaratmadığı, bu nedenle de davacı işçinin fesih hakkı doğmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire; yukarıda metni yazılı gerekçe ile hükmün bozulmasına karar vermiş, yerel mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

1475 sayılı Kanunun kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddesi; işçi tarafından bu (1475 sayılı) Kanunun 16. maddesi uyarınca hizmet akdinin feshedilmiş olması durumunda kıdem tazminatına hak kazanılacağı hükme bağlamıştır.

16. maddenin II/e bendinde ise; (sözleşmeler bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla) iş şartları esaslı bir tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa, işçinin bildirimsiz fesih hakkının bulunduğu öngörülmektedir.

Davaya konu somut olayda, davacı işçi, davalı ... Bira ve Malt Sanayi Anonim Şirketine işe başlamış, yapılan bir ödünç iş sözleşmesi (sonrasında gerçek işçisi olarak) ile diğer davalı ... Bilgi İşlem Anonim Şirketi nezdinde çalışmaya başlamıştır. Bu işyerinde çalışmasını sürdürmekte iken 1.7.2001 tarihi itibarıyla dava dışı ... Birleşik Pazarlama Anonim Şirketine transfer edileceğine ilişkin bir belge düzenlenmiş, davacı işçi bu belgeyi imzalamayarak, 1475 sayılı İş Kanununun 16. maddesi gereğince iş sözleşmesini feshetmiştir. Somut olay, 1475 sayılı İş Kanununun yürürlük döneminde gerçekleşmiştir.

İş akdinin haklı nedenle feshedilmesi olgusundan önce, işyeri devri ve iş sözleşmesinin devri kavramları üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

İşyeri devri, 4857 sayılı İş Kanununda kapsamlı bir şekilde düzenlenmekte ise de mülga 1475 sayılı İş Kanununda bağımsız olarak yer verilmemiş, sadece 14. maddede, kıdem tazminatına esas sürenin hesabında kavram olarak yer almıştır. İşyeri devrine ilişkin sorunlar, 1475 sayılı Kanun döneminde Borçlar Kanunu kapsamında ele alınmaktadır.

Borçlar Kanununun “Bir mamelekin veya bir

işletmenin devralınması” kenar başlığı altında yer alan 179. maddesinde; “Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve payları ile 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 olacak borçlar içinde muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar” ifadesi yer almaktadır.

Malvarlığının devri, o malvarlığının içinde bulunan her bölümün devri için yasaca aranan biçimlere uyularak yapılır. Alacakların temliki, Borçlar Kanunu 163. madde uyarınca yazılı olarak yapılması gereklidir. Borçlar Kanununun 179. maddesi uyarınca devreden, devir sözleşmesine göre borcunu ifası ve devrin alacaklılara ihbarı veya gazetelerde ilanı ile işyerinin devri tamamlanmış olup, İş Hukuku yönünden de devreden işveren sıfatını kaybetmiş, devralan ise kazanmış olur. (Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi - İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi, İstanbul 1987, s. 26)

1475 sayılı İş Kanununun 14. maddesi ile, salt işyerinin devri ya da el değiştirmesi özel bir neden sözkonusu değilse işçiye fesih hakkı vermemektedir.

İşçi işveren arasındaki iş ilişkisinin devri, işveren tarafının değişmesi, bir başka anlatımla iş akdinin devrinde, ortada bir üçlü ilişki vardır. İşçinin de bu devre rızası gerekir. Tarafların, özellikle sözleşmede kalan taraf olarak işçinin çıkarları göz önünde tutulduğunda, sadece devreden ve devralan işverenin ifade beyanıyla iş sözleşmesinin devri mümkün değildir. 1475 sayılı İş Kanununun 16/II-e maddesi de aynı esası doğrulamaktadır (Ekonomi/Eyrenci, s. 1219).

İş sözleşmesinin devrinde işyerinin değiştirilmesi koşulu bulunmamaktadır. (Ekonomi/Eyrenci: s. 1203). Öte yandan işçinin rızasının bulunması koşulu da yargısal kararlarla vurgulanmaktadır.

Ödünç iş ilişkisi ise 1475 sayılı İş Kanunu döneminde Yasada düzenlenmemesine karşın, içtihat yoluyla uygulama olanağı bulmuş, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesinde ise “Geçici İş

İlişkisi” kenar başlığı altında yer almıştır. Bu ilişkide de işçinin yazılı rızası aranmaktadır. Devreden işveren devir sırasında işçinin yazılı rızasını alarak, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi kurulmakta, bir süre sınırlanması getirilmektedir. İş sözleşmesinin devri ve ödünç iş ilişkisi birbirine yakın kavramlar olmasına rağmen birebir örtüşmemektedir.

“Transfer Belgesi” başlığı altında davacıya hitaben yazılan yazıda; “Muvafakatınız alınarak ... AŞ'den ... Topluluğuna dahil ... Bileşik Pazarlama AŞ'ne geçirilme konusunda her iki şirket İdare Meclisi tarafından karar verilmiş olup, 1 Temmuz 2001 tarihinden itibaren hizmet akdinizin işveren tarafında ... Bileşik Paz. AŞ'de yer alacak ve iş ilişkiniz bu şirket ile devam edecektir...” ifadeleri yer almaktadır. Bu belge, iş sözleşmesinin devri niteliğinde bulunmaktadır. Davacı işçi söz konusu belgeye “Bu tebligatı kabul etmiyorum, İş Kanununun 16. maddesi gereğince iş akdimi feshediyorum” şerhini düşmüştür. Somut olayda bir işyeri devri değil, iş sözleşmesinin devri sözkonusu olup, tek başına bu belge, öğretide de benimsendiği gibi 1475 sayılı İş Kanununun 16/II-e maddesinde yer alan iş şartlarında esaslı bir değişikliği ifade etmekte olup, davacı işçinin kıdem tazminatı hakkı iş sözleşmesinin devri bağlamında ele alınarak, kıdem tazminatına hak kazandığının kabulü gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan maddi ve yasal olgular dikkate alınarak yapılacak değerlendirme ile karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeler ile önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine, 1.3.2006 gününde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen ihtilaf; davacı işçinin hizmet aktinin 1475 sayılı Yasanın 16/2 maddesi gereğince iş koşullarının ağırlaştırılması nedeni ile fesih edip etmediği bunun sonucu kıdem tazminatına hak kazanıp kazanmadığıdır.

Mahalli mahkeme kararı, Daire çoğunluğunun bozma kararı ve daire kararına karşı yazılan muhalefet yazısında davacının işvereni ... A.Ş. tarafından dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş.'ne davacının çalıştığı işyerinin devredildiği, ödünç iş ilişkisi sözleşmesinin bulunmadığı kabul edilmiş, bu konuda görüşler birleşmiştir. Hatta işyeri değişikliğinin tek başına işçiye haklı fesih hakkı vermeyeceği kabul edilmiş ancak somut olayda mahalli mahkeme ve daire karşı oy yazısında davacının çalışma şartlarının ağırlaştırılmadığı bu nedenle davacının feshinin haklı olmadığı görüşü benimsenmiş, Daire çoğunluğu ise bu işyeri devri sebebi ile davacının çalışma şartlarının ağırlaştığı bu sebeple davacı feshinin 1475 sayılı Yasanın 16/2 maddesine uygun bulunduğunu, kıdem tazminatı isteğinin haklı olduğunu kabul etmiştir.

Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunca işyeri devrinin söz konusu olmadığı "hizmet akdi devri"nin bulunduğu kabul edilerek değişik bir bozma yapılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki somut olayda hizmet aktinin devrini kabul etmek mümkün değildir. Yasalarımızda hizmet akdi devri düzenlenmemiştir. Bu müessese son yıllarda doktrinde ve Dokuzuncu Hukuk Dairesi kararlarında benimsenmiştir. Buna göre üçlü bir sözleşme olan hizmet akdi devri ilişkisinin kurulabilmesi için temel kural devreden işveren-devralan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatının olması, işyerinin de değişmesi gerekir. Dava konumuzda iki işveren anlaşmış ancak davacı işçi bu ikili anlaşmaya muvafakat vermemiş, transfer belgesinin altına yazdığı şerhte devri kabul etmediğini açıkça bildirmiştir. Buna rağmen Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunun hizmet akti devrinin varlığını kabul etmesi dosya içeriğine Yargıtay uygulamalarına uygun düşmemektedir.

Gerçekleşmeyen hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilerek işçinin bu nedenle hizmet akdini fesihinde haklı olduğu sonucuna varmanın izahı mümkün değildir.

Hizmet akdinin feshini kabul etmeyen davacı işçinin akdi fesih yoluna gitmeyip devreden işverenin işçisi olarak çalışmaya ve aynı işi yapmaya devam etmesi gerekirdi.

Hizmet akdi devrinin varlığı kabul edilse bile devir şartları işçinin muvafakatı ile gerçekleşeceğinden işçi rıza gösterdiği devir koşullarını haklı fesih nedeni yapamaz.

Hukuk Genel Kurulundaki tartışmalarda somut olayda işyeri devri mi yoksa hizmet akdi devri mi mevcut olduğu hususları üzerinde durulmuş, davacının haklı fesih nedenlerinin var olup olmadığı tartışılmamıştır.

Transfer belgesi başlıklı yazı incelendiğinde; davalı ... A.Ş. işçisi olarak çalışan davacının 1.7.2001 tarihinden itibaren aynı ücret ve sosyal haklar ile aynı işi yapmak kaydıyla dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş. işçisi olarak çalıştırılmak istenmiş, davacı bunu kabul etmediğini bu nedenle akdi feshettiğini bu belge altına yazmıştır. Davacının çalıştığı yer, ücreti ve sosyal hakları değiştirilmemiştir. Davacı devraldığı açıklanan dava dışı işveren yanında hiç çalışmamıştır. İş koşullarının ağırlaştırıldığı konusunda hiçbir delil yoktur.

Davacının iş koşullarının ağırlaştırıldığı kanıtlanamadıkça hizmet akdinin 1475 sayılı Yasanın 16/2 maddesi gereğince işçi tarafından sona erdirildiğini ve kıdem tazminat isteğini kabul etmek mümkün değildir.

Somut olayda işyeri devri veya hizmet akdi devrinin varlığını kabul etmek de sonucu değiştirmez. Zira ne işyeri devri ne de hizmet akdi devri iş koşulları ağırlaştırılmadıkça davacı işçiye haklı fesih hakkı vermez. Davacı işçinin iş koşullarının ne şekilde ağırlaştırıldığı da Hukuk Genel Kurulunda tartışılmadığından ve Hukuk Genel Kurulu değişik gerekçeli bozma kararını da henüz yazmadığından karşı oy yazımızda bu hususların tartışma olanağı bulunmamıştır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dosya içeriğine, yasal düzenlemelere ve Yargıtay'ın uygulamalarına uygun düşen yerel mahkeme kararının onanması görüşünde olduğumuzdan, Hukuk Genel Kurulu çoğunluğunun bozma kararına katılamıyoruz.

9. H.D. Başkanı
Osman Güven Çankaya

9. H.D. Üyesi
Tuncer Özmen

1. KARARA KONU MADDİ OLAYA İLİŞKİN TESPİTLER

İncelemeye konu olayda, davacı işçi, ... A.Ş. isimli işverenin işçisi olarak çalışmakta iken, bu işyerinde işe başladığı tarihte yapılan bir ödünç iş sözleşmesi ile ... Bilgi İşlem A.Ş. adlı şirkete ait işyerinde çalışmaya başlamıştır. Anılan ödünç iş sözleşmesinde fazla mesai ücretinin aylık sabit ücretinin içinde olduğu belirtilmiştir. 11 ay çalıştıktan sonra sözü edilen ödünç iş ilişkisi sonlandırılmasına rağmen, davacı önceki işvereni ile değil de, ödünç alan davalı ... Bilgi İşlem A.Ş.'ye bağlı ve onun işçisi olarak çalışmasına devam etmiş ve anılan şirketçe işe giriş bildirgesi verilmiştir. Davacı bu işverenin işçisi olarak çalışmasına devam ettiği sırada, işvereni olan ... Bilgi İşlem A.Ş. tarafından davacı işçiye iki adet belge imzalatılmak istenmiştir. Bunlardan birisi fazla mesai ücretinin aylık sabit ücretin içinde olduğu hükmünü de içeren "Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi", diğeri de "Muvafakatiniz alınarak ... A.Ş.'den ... Topluluğuna dahil ... Bileşik Pazarlama A.Ş.'ye geçirilme konusunda her iki şirket İdare Meclisi tarafından karar verilmiş olup, 1 Temmuz 2001 tarihinden itibaren hizmet akdinizin işveren tarafında ... Bileşik Paz. A.Ş.'de yer alacak ve iş ilişkiniz bu şirket ile devam edecektir..." ifadelerini içeren "Transfer Belgesi" başlıklı yazıdır. Davacı her iki belgeyi de imzalamamış; transfer belgesi üzerine "Bu tebligatı kabul etmiyorum, İş Kanunu'nun 16. maddesi gereğince iş akdimi feshediyorum" şerhini düşerek işyerinden ayrılmıştır.

Davacı işçi, iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiğini ileri sürerek kıdem tazminatı isteğinde bulunmuştur.

Olayın, 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde meydana geldiği anlaşılmaktadır.

Karardan tam olarak anlaşılammamakla birlikte, davalı ... Bilgi İşlem A.Ş. ile dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş.'nin ticaret unvanlarının benzer olması aynı holding bünyesinde yer aldığı izlenimini vermektedir. Buna karşılık, davacının ilk işvereni olan davalı ... A.Ş. ile anılan şirketler arasında benzer bir ilişkinin bulunup bulunmadığı anlaşılammamaktadır.

Yine davacının ödünç olarak verilmek istendiği dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş.'ye bağlı olarak, aynı iş ve işyerinde çalıştırılmak istendiği, davacı-

dan başka diğer işçilerin bu uygulamayı kabul ettiği karardan anlaşılmaktadır.

Yerel mahkeme, 1475 sayılı Kanun'da düzenlenmemiş olsa da, Yargıtay tarafından kabul edilen ödünç iş ilişkisi uygulaması ile davacının çalıştırılmak istenmesinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik mahiyetinde olmadığı, bu nedenle kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.

Yerel mahkemece davanın reddine ilişkin verilen kararın davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, davacı işçinin dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş.'ye transfer edilmek istenmesi ile ilgili işlemde, çalışmasını aynı işyerinde sürdürecektir olması nedeniyle olayın ödünç iş ilişkisi çerçevesinde düşünülmemeyeceğini, işyerindeki diğer işçilerin de aynı uygulamaya tâbi tutuldukları gerekçesi ile işlemin 1475 sayılı İş Kanunu'nun 14/2 maddesinde belirtilen işyerinin el değiştirmesi olarak değerlendirilmesi gerektiği, işyeri devrinin kural olarak işçiye haklı fesih imkanı vermediği ancak, davacıya fazla mesai ücretinin aylık sabit ücretin içinde olduğunu içerir sözleşmenin imzalatılmak istenmesinin çalışma koşullarının işverence tek taraflı işçi aleyhine esaslı değiştirilmesi mahiyetinde olduğu ve bunun da işçiye haklı fesih imkanı verdiği belirtilerek davacının kıdem tazminatı isteğinin hüküm altına alınması gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararının bozulması yönünde oy çokluğu ile karar vermiştir.

Karara muhalefet eden Daire Başkanı, olayda davacı işçinin iş koşullarının değiştirilmediğini, aynı yerde ve aynı ücretle çalışmasına devam edeceğinin açıklandığını, işveren değişikliğinin işçiye haklı fesih imkânı vermeyeceğini, 1.7.2001 tarihli sözleşmede de fazla mesai ücretlerinin aylık sabit ücretin içinde olduğu kuralının bulunması nedeniyle, sonradan aynı şekildeki uygulamanın iş şartlarının değişikliği olarak nitelendirilemeyeceğini, kaldı ki, işverenin fazla çalışma ile ilgili bu teklifinin icap niteliğinde olduğu ve henüz uygulamaya geçirilmediği, işçinin bu icabı kabul etmeyebileceği, işverenin buna rağmen böyle bir uygulamaya gitmesi durumunda işçinin haklı fesih koşullarının tartışılabilceği, sonuç itibarıyla işçi aleyhine henüz fiilî bir uygulama da mevcut olmadığı, davacının kıdem tazminatı isteğinin reddi gerektiği gerekçesi ile çoğunluk kararına karşı oy kullanmıştır.

Yerel mahkemece Özel Daire'nin kararına direnilmesi üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiştir. Hukuk Genel Kurulu kararında sırasıyla çalışma koşullarının değiştirilmesi, işyeri devri, iş sözleşmesinin devri ve ödünç iş ilişkisi ayrı ayrı ele alındıktan sonra sonuç itibarıyla olayın iş sözleşmesinin devri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve bu bağlamda işçiye imzalatılmak istenen, ancak işçi tarafından imzalanmayan belgenin tek başına iş şartlarında esaslı değişiklik anlamında olduğu, bunun da davacıya iş sözleşmesini haklı nedenle feshetme imkânı ve dolayısıyla kıdem tazminatına hak kazandırdığı sonucuna varılarak yerel mahkeme kararının direnme kararı oy çokluğu ile bozulmuştur.

Hukuk Genel Kurulu kararına muhalefet eden üyeler, iş sözleşmesinin devrinden söz edebilmek için devreden işveren, devralan işveren ve devredilen işçinin üçlü mutabakatının olması ve işyerinin de değişmesi gerektiği, olayda davacının anlaşmaya yanaşmadığı, bu nedenle iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceği, iş sözleşmesinin devri kabul edilse bile işçinin muvafakati ile gerçekleştiği kabul edileceğinden işçinin sonradan rıza gösterdiği devir koşullarını haklı fesih nedeni yapamayacağı, somut olayda, "Transfer Belgesi" başlıklı belgeye göre, davacının ... Bilgi İşlem A.Ş.'nin işçisi olarak 1.7.2001 tarihinden itibaren aynı ücret ve sosyal haklar ile aynı işi yapmak kaydıyla dava dışı ... Birleşik Pazarlama A.Ş. işçisi olarak çalıştırılmak istendiği, davacının çalıştığı yer, ücret ve sosyal haklarının değiştirilmediği, iş şartlarının ağırlaştırıldığı konusunda hiçbir delil bulunmadığı bu nedenle davacının kıdem tazminatına hak kazanmadığı, işyeri devri veya iş sözleşmesi devrinin iş şartlarında ağırlaştırma meydana getirmedikçe işçiye haklı fesih hakkı vermeyeceği, bu nedenle işyeri devri veya iş sözleşmesi devrinin kabul edilmesinin de sonucu değiştiremeyeceği sonucuna varılarak çoğunluk kararına karşı çıkmışlardır.

II. OLAYA İLİŞKİN HUKUKİ MÜESSESELER

1. İşyerinin Devri

İşyeri devri, 1475 sayılı İş Kanunu'nda özel olarak düzenlenmemiştir. Bu konudaki boşluk, Borçlar Kanunu'nun 179, 180, 320 ve 347. maddeleri ile dol-

durulmaya çalışılmıştır¹. Ancak, belirtilen bu hükümlerin tek başına işyeri devrinin iş sözleşmeleri üzerindeki etkileri noktasında ortaya çıkan uyumsuzluklar bakımından yeterli çözümü içerdikleri söylene- mezdi. Gerçekten, BK 179. maddesinin iş sözleşmesinin devrini kendiliğinden sağlayamadığı, 320. maddenin ise iş sözleşmelerinin bir bütün olarak devrine imkân tanımadığı ileri sürülmüştür². Borçlar Kanunu'nun 347. maddesinde işveren değişikliği halinde iş sözleşmesi kaynaklı haklardan hangi işverenin ne şekilde sorumlu tutulacağı hususu ayrıca düzenlenmemiştir. İşyeri devri ile ilgili 1475 sayılı İş Kanunu'nda öngörülen düzenlemeler ise kıdem tazminatını düzenleyen 14. maddenin 2. fıkrası ile yıllık ücretli izin alacağına ilişkin 53/son maddeleridir. Bu hükümler de sözü edilen haklar dışındaki uyumsuzluklar bakımından yetersiz kalmaktaydılar. 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğü sırasında Yargıtay, işyeri devri durumunda kural olarak iş sözleşmesinin devam edeceğini kabul etmekle birlikte, ücret, ikramiye, fazla mesai, hafta ve genel tatil ücreti gibi alacakları bakımından her işverenin kendi dönemindeki alacaklardan sorumlu olacağına ilişkin çok sayıda karar vermiş³, son zamanlarda da konuyu Borçlar Kanunu'nun 179. maddesi çerçevesinde değerlendirerek devreden işverenin de devralan işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olduğuna ilişkin kararlar vermiştir⁴.

Deniz İş Kanunu'nun 19. maddesine göre, geminin mülkiyetinin kısmen veya tamamen başkasına geçmesi iş sözleşmesinin feshini gerektirmez. Aynı Kanununun 20/2 maddesinde de işyeri devri kıdem tazminatı açısından ele alınmıştır.

2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu'nun 8. maddesinde de toplu iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesinin toplu iş sözleşmesini sona erdirmeyeceği öngörülmüştür.

İşyeri devri ve sonuçları hakkındaki boşluk, öğretisi ve yargı kararlarıyla İş Kanunu'nun temel ilkelere göre doldurulmuş olmasına rağmen, özellikle ekonomik koşulların etkileriyle daha çok görülen bu tür devirler için kanuna açık düzenlemeler getirilmesi tarafların menfaatleri yönünden de kaçınılmaz bir durum olarak görülmüştür⁵.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin yürürlüğe girmesi ile işyeri devrinin iş sözleşmesi üzerindeki etkisi noktasında tereddütler önemli ölçü-

de giderilmiştir. Kıdem tazminatı yönünden halen yürürlükte bulunan 1475 sayılı Kanunu'nun 14. maddesi uygulanmaya devam etmektedir.

4857 sayılı İş Kanununun "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlığını taşıyan 6. maddesinde, işyerinin bir bütün olarak veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başkasına devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçeceği ilke olarak kabul edilmiştir. Buna göre gerek işyeri devrinde gerek bu devirle birlikte mevcut iş sözleşmelerinin devralana geçmesinde işçinin rızası veya iradesi önem arz etmemektedir. Emredici nitelikteki bu hükmün aksi kararlaştırılmaz.

İş Kanunu'nun 6. maddesinde, işyeri devrinin bir hukuki işleme dayalı olarak yapılabileceği öngörülmüştür. İşyerinin miras yoluyla intikali dışında satış, bağışlama, trampa, kiralama, şirketleşmeye gidilmesi gibi işyerinin devrine yol açan tüm işlemler maddede belirtilen "hukuki işlem"e bağlanan sonuçları doğuracaktır.

Devralan işveren, hizmet süresinin esas alınacağı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür (m. 6/2). Buna göre ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi hizmet süresine bağlı haklarda davacının devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılacaktır. Davacının iş güvenliği hükümleri bakımından altı aylık kıdem süresi de aynı şekilde hesaplanacaktır.

İş Kanunu'nun 6/3. maddesine göre devir halinde devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludur. Devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlandırılmıştır. Devir tarihinden sonra doğan borçlardan devreden işverenin kural olarak sorumluluğu bulunmamaktadır⁸. Bu kuralın istisnası kıdem tazminatına ilişkin düzenlemede yer almaktadır. Buna göre kıdem tazminatına hak kazanma devirden sonra gerçekleşmesine rağmen devreden işverenin kendi

Devralan işveren devredilen iş sözleşmesi ile ilgili değişiklikleri ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde yapabilecektir.

Tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya türünün değiştirilmesi hallerinde de işyeri kural olarak hukuki bir işlem sonucu farklı bir tüzel kişiliğe geçmekle birlikte, burada birlikte sorumluluk hükümleri uygulanamaz (İş K. m.6/4)

Yürürlükteki İş Kanunu'na göre, işyeri veya işyerinin bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredilmesi halinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer (m. 6/1). Böylece işyerinin devredilmesi suretiyle oluşan işveren değişikliğine rağmen, işin sürekliliği ve iş sözleşmesinin yeni işverenle devamı sağlanarak işçi yönünden bir iş güvenliği amaçlanmaktadır. Devralan işveren devredilen iş sözleşmesi ile ilgili değişiklikleri ancak 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde yapabilecektir.

Söz konusu düzenlemeye göre işyeri veya bir bölümünün devredildiği sırada mevcut olmayan iş sözleşmelerinin devralan kişiye geçmesi mümkün olmadığı gibi, sözleşmenin belirli veya belirsiz olmasının da önemi bulunmamaktadır⁷.

dönemine ilişkin miktardan devralan işverenle birlikte sorumlu söz konusu olmaktadır.

İşyerinin devrine ilişkin 6. madde hükümleri, iflâs dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz (m. 6/son).

İşyeri devrinin işçi ile devreden veya devralan işveren bakımından iş sözleşmesinin feshi için haklı neden oluşturmadığı, işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden dolayı derhal fesih hakları saklı olduğu ayrıca düzenlenmiştir (m. 6/5). Buna göre, örneğin işçi salt işyeri devrini gerekçe göstererek iş sözleşmesini feshedemeyecektir⁹. Salt işyeri devrini gerekçe göstermek suretiyle iş sözleşmesini feshetmesi durumunda kıdem tazminatı talep edemeyecektir. Buna karşılık, İş Kanunu'nun 24. maddesinde öngörülen haklı nedenlerle, örneğin ücreti ödenmediği için iş sözleşmesini derhal feshedebilecek ve kıdem tazminatına hak kazanabilecektir. İşyerini devreden veya devralan işveren de salt işyerinin devredildiği veya devralındığı olgusunu fesih için haklı neden gösteremeyecek, buna karşılık, İş Kanunu'nun 25. maddesinde öngörülen hak-

İşçi yönünden salt işyeri devri, fesih için haklı neden teşkil etmezse de süreli fesih bildiriminde bulunma hakkını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır.

lı nedenlerle, örneğin işçinin devamsızlığı yahut yapmakla ödevli bulunduğu görevleri kendisine hatırlatıldığı halde yapmamakta ısrar etmesi halinde iş sözleşmesini feshedebilecektir.

İş Kanunu'nun 6. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan "devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez" kuralı, işverenlerin süreli fesih haklarını da yasaklamış bulunmaktadır¹⁰. Buna göre devreden veya devralan işveren salt işyeri devrini geçerli fesih nedeni yapamayacaktır. Ancak, anılan düzenlemede devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih haklarının saklı olduğu belirtildiğinden devirden önce veya devirden sonra ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerektirdiği sebepler geçerli fesih nedeni yapılabilir.

İşçi yönünden salt işyeri devri fesih için haklı neden teşkil etmezse de süreli fesih bildiriminde bulunma hakkını engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹.

2. İş Sözleşmesinin Devri

Uygulamada zaman zaman başvurulan bir hukuki işlem olmasına rağmen iş yasalarımızda düzenlenmeyen iş sözleşmesinin devri ya da işçinin sürekli olarak başka bir işverene nakli müessesesi, 4857 sayılı Kanun'un Bilim Kurulu tarafından hazırlanan tasarısının 7. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Ne var ki, Türkiye Büyük Millet Meclisi çalışmaları sırasında bu madde Tasarı'dan çıkarılmıştır. İşverenin işçiden olan iş görülmesini talep hakkını kesin veya geçici olarak (geçici iş ilişkisi) devri çalışma hayatının ihtiyaçları arasında yer almasına rağmen 4857 sayılı İş Kanunu'nda sadece geçici iş ilişkisi düzenlenmiştir (m. 7).

Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinin 2. fıkrasına göre, işveren rızasını almak suretiyle işçiden olan işin görülmesini talep hakkını başkasına geçici veya kesin olarak devredebilir. Ancak, bu hükmün iş sözleşmesinin bütün olarak devrini sağlayamadığı gerekçesi ile yetersiz olduğu ileri sürülmüştür¹².

İş sözleşmesinin kesin devrinde işveren tarafı değişmekte ve onun yerini yeni işveren almakta, önceki işverenle iş ilişkisi sona ererken, devralan işveren tüm hak ve borçları üstlenmiş olarak sözleşmenin işveren tarafını oluşturmaktadır. İş sözleşmesinin devrinde işyeri devredilmemekte, işçi bir işverenin işyerinden başka bir işverenin işyerine kesin olarak nakledilmektedir.

İş sözleşmesinin kesin devrinde bir fesih söz konusu olmadığı için önceki işverenden ihbar ve kıdem tazminatı talep edilemez. İşçinin hizmet süresi ile irtibatlı haklarında yeni işveren toplam çalışma süresi üzerinden sorumludur. Buna göre, işçinin çalışma süresi bir bütün olarak değerlendirilmek suretiyle ihbar ve kıdem tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağı hesaplanarak devralan işverenin sorumluluğu belirlenmelidir. Tarafların bu genel kuralın aksini kararlaştırmaları mümkündür. Başka bir anlatımla, devreden işverenin devir tarihi itibarıyla doğmuş bulunan haklardan, devralan işverenin ise sadece kendi döneminde doğacak olan işçilik alacaklarından sorumlu olacağı kararlaştırılabilir. Ancak, bu hususta yapılan anlaşma sadece taraflarını yani iş sözleşmesini devreden işveren ile devralan işvereni bağlar. İşverenlerin sözü edilen genel kuralın aksine anlaşmalarına rağmen, işçi iş sözleşmesinin devrinden doğan alacakları ile çalışma süresinin bütünü üzerinden hesaplanması gereken ihbar ve kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin gibi alacaklarını devralan işverenden talep edebilecektir. Yargıtay, iş sözleşmesinin devrinden bir müddet sonra iş sözleşmesi feshedilen işçinin ihbar ve kıdem tazminatının önceki işveren dönemi de dikkate alınarak hesaplanması gerektiğine karar vermiştir¹³.

İşyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinde olduğu gibi iş sözleşmesinin kesin devrinde de kural olarak iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile yeni işverene geçer. Devralan işverenin sözleşme şartlarını değiştirebilmesi işçinin buna muvafakat etmesi ile mümkün olacaktır. Başka bir anlatımla iş şartlarının değiştirilmesi İş Kanunu'nun 22. maddesi çerçevesinde yapılabilir. Ancak, iş sözleşmesinin

devri, iş kanunlarımızda özel olarak düzenlenmediği için, Borçlar Kanunu'nun 320. maddesinin 2. fıkrası gereğince "iş sözleşmesi bütün hak ve borçları ile yeni işverene geçer" kuralının aksini kararlaştırmaları mümkündür.

İş sözleşmesinin devrinde işyerinin devrinden farklı olarak iş sözleşmesini devreden ve devralacak olan işverenlerin anlaşmasından başka işçinin de muvafakati bu ilişkinin kurucu unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu ilişkinin tesisi üç taraflı bir anlaşmanın varlığını gerektirir. Bu anlaşmanın sözlü olarak yapılması da mümkündür. İşçinin açık veya örtülü olarak muvafakati bulunmadıkça iş sözleşmesinin devrinden veya böyle bir devrin hukuki sonuç doğurmasından söz edilemeyecektir. İhtirazî kayıt ileri sürmeden başka bir işverenin işyerine kesin olarak nakledilen ve çalışmaya devam eden işçinin üçlü ilişkiye örtülü olarak muvafakat ettiği kabul edilmelidir. İşçinin muvafakati olmadıkça iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceğinden iş sözleşmesini devretmek isteyen işverenin bu işçinin sigortalılığını sona erdirecek işlemler yapması (Sigortadan çıkışını yapması, Çalışma Bakanlığı birimlerine Ek 2 İşçi Çıkış Bildirgesi düzenlemesi vb.) olsa olsa iş sözleşmesinin işverence feshi anlamına gelecektir. Nitekim, Yargıtay da işçinin muvafakati olmadan yapılan işveren değişikliği işlemini fesih olarak değerlendirmiştir¹⁴. Buna karşılık, işverenin iş sözleşmesinin devri konusunda rızası olmadan işçinin ayrılarak diğer bir işverene ait işyerinde çalışması işçinin tek taraflı olarak iş sözleşmesini feshettiği anlamına gelecektir.

İşçinin iş sözleşmesinin devrine muvafakati devir anında alınmalıdır. Toplu iş sözleşmesi veya hizmet sözleşmesine bu yönde önceden konulan kural geçersiz olduğundan buna rağmen işçinin başka bir işverene ait işyerine nakledilmesi fesih olarak değerlendirilebilir. Yargıtay da bir kararında toplu iş sözleşmesine işçinin başka bir işverene ait işyerine nakli konusunda konulan hükümlerin geçersiz olduğunu, naklin ancak üçlü anlaşma ile mümkün olabileceğini belirtmiştir¹⁵. Ancak, işçi ihtirazî kayıt ileri sürmeden yeni işverene ait işyerine çalışmasını üçlü anlaşmaya örtülü olarak rıza gösterdiği kabul edilebilir.

3. Geçici (Ödünç) İş İlişkisi

1475 sayılı Kanun döneminde yasal düzenleme

İş sözleşmesinin devrinde işçinin de muvafakati bu ilişkinin kurucu unsuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

konusu yapılmayan ancak öğretisi ve yargı kararlarında "ödünç iş ilişkisi" olarak ifade edilen¹⁶ geçici iş ilişkisi, iş hukukunda esneklik arayışı sonucunda 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde düzenlenmek suretiyle mevzuatımıza girmiştir.

Ödünç ya da geçici iş ilişkisi, bir işverenin kendi işçisini, rızasını almak suretiyle, geçici veya belirli bir süre için çalışmak üzere bir başka işverenin emrine vermesi ile kurulan ilişki olarak tanımlanmaktadır¹⁷.

İşveren (ödünç veren), yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi başka bir işverene (ödünç alan) iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak verdiğinde geçici (ödünç) iş ilişkisi kurulmuş olur. İşverenin, rızasını almak suretiyle bir işçinin, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer bir işte çalıştırılmak üzere geçici olarak devri ile geçici iş ilişkisi kurulur (İş K. m. 7/1).

İşçinin iş sözleşmesiyle bağlı olduğu işverenle (ödünç veren) arasındaki sözleşme sona ermemekte, ödünç veren işveren işçiden olan işin görülmesini talep hakkını geçici bir süre için diğer bir işverene (ödünç alan) devretmektedir. İşçi, iş görme borcunu geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici işveren ile işçi arasında geçici iş ilişkisi süresince herhangi bir sözleşme yoktur. Ancak, geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahip olup, işçiye sağlık ve güvenlik risklerine karşı gerekli eğitimi vermekle yükümlüdür (m.7/1).

İş Kanunu'nun 7/1. maddesinde işçinin rızasının devir sırasında ve yazılı olarak yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanunun 99. maddesinde, geçici iş ilişkisini düzenleyen 7. maddedeki ilke ve yükümlülükler uymayan işveren veya işveren vekili için cezaî yaptırım öngörülmüş olması, işçinin geçici iş ilişkisine muvafakatine ilişkin yazılı şeklin geçerlilik koşulu olduğunu göstermektedir¹⁸. İşçinin rızasının alınacağı zaman konusu öğretilerde tartışmalara yol açmıştır. Bir görüşe göre, yazılı rıza önceden, örneğin

İşçinin iş sözleşmesinin devrine muvafakati devir anında alınmalıdır.

İş sözleşmesi yapılırken alınabilir¹⁹. Buna karşılık, diğer bir görüşe göre, önceden, iş sözleşmesi yapılırken alınmış olan izin ile geçici iş ilişkisi kurulamaz²⁰. Kanımca, maddede yazılı rızanın “devir sırasında” alınması gerektiğine ilişkin kural (m. 7/1) ve bu kurala aykırılığı cezaî yaptırıma bağlayan 99. madde birlikte değerlendirildiğinde devirden önce işçiden alınan yazılı rıza ile geçici iş ilişkisi kurulamaz. Diğer yandan, iş sözleşmesi kural olarak tarafları arasında bir iş ilişkisi kurar. Geçici iş ilişkisi bu genel kuralın bir istisnası olup, atipik bir iş ilişkisidir²¹. İşçiyi atipik bir iş ilişkisine zorlamak, başka bir anlatımla, işçiden bir başka işverene ait işyerinde geçici veya belirli bir süre için iş görme borcunu ifa etmesinin istenmesi, çalışma koşullarının esaslı tarzda değişikliği anlamına gelir. Çalışma koşullarının esaslı tarzda nasıl değiştirilebileceği İş Kanunu'nun 22. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre, işveren çalışma şartlarındaki değişikliği ancak işçinin yazılı kabulü ile yapabilir. 22. madde çalışma şartlarında değişiklik yapılmadan önce işçiden rızasının alınması veya bu konuda anlaşma yapılması gerektiğini aramaktadır. 7. maddede ise bu anlama gelecek özel bir düzenleme bulunmaktadır. Buna göre geçici iş ilişkisi ancak işçinin devir sırasında yazılı rızası alınarak yapılabilir. Ayrıca belirtilmelidir ki, öğreti ve uygulamada işverenin, çalışma koşullarında değişiklik yetkisinin saklı tutulabileceği kabul edilmekte²² ise de, geçici iş ilişkisi bakımından 7. maddedeki açık düzenleme gereği değişiklik yetkisinin saklı tutulması mümkün değildir.

İş hukukunda esnekliğin bir ürünü olmasına rağmen, geçici iş ilişkisinin işçiden devir sırasında yazılı rızasını almak gibi katı kurallara bağlanmasının düzenlemenin amacı ile uyumlu olmadığını belirtmek gerekir. Nitekim Yargıtay, bir kararında işçiden yazılı rızasının alınıp alınmadığına bakılmaksızın kurulan üçlü ilişkiyi geçici iş ilişkisi olarak nitelendirmiştir²³.

Başlangıçta rıza vermesine rağmen ödünç alan işverenin işyerinde çalışmayı reddeden işçinin kendi işverene karşı iş sözleşmesinden doğan sorumluluğu söz konusu olur. Buna karşılık, rıza

vermediği halde geçici iş ilişkisine zorlanması çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelir. İşveren bu durumda, İş Kanunu'nun 22. maddesine uygun olarak hareket etmek durumundadır²⁴.

Geçici iş ilişkisi, klasik iş sözleşmesi ilişkisinden ayrılan atipik bir iş ilişkisi olduğundan, ispat külfeti, ilişkinin ödünç veya geçici iş ilişkisi olduğunu iddia eden tarafa aittir.

İş Kanunu'nun 7. maddesinde işçiden yazılı rızasının alınması ilişkinin kurucu unsuru olarak öngörülmesine karşın, ödünç veren işveren ile ödünç alan işveren arasında bu amaçla yapılan anlaşmanın şekli konusunda bir hükme yer verilmemiştir. Öğretilerde bir görüşe göre, ödünç iş ilişkisinin alacağın temlikli niteliğinde olduğu, bu nedenle geçici iş ilişkisinin yazılı olması gerekir²⁵. Diğer bir görüşe göre ise, ödünç verme sözleşmesi, bazı işveren haklarını ve/veya bu hakların kullanımı yetkisini devreden ve bu arada ödünç alana ödünç veren yanında bir takım borçlar da yükleyen kendine özgü bir sözleşme olduğundan her hangi bir şekle tabi değildir²⁶.

Kanuna göre, ödünç veren işverenin ücret ödeme yükümlülüğü devam eder. Ancak geçici iş ilişkisi kurulan işveren de kendisinde çalıştığı süre ile sınırlı olarak ödenmeyen ücretinden ve işçiyi gözetme borcu ile sosyal sigorta priminden birlikte sorumludur (m. 7/3). Buna göre, geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra işçinin ödünç verilen işverene ait işyerinde yaptığı çalışma karşılığı ücretleri, fazla mesai hafta ve genel tatil ücretleri, prim gibi alacaklarında ödünç veren işverenle birlikte ödünç alan işveren de birlikte sorumludur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önce Yargıtay, ödünç iş ilişkisi kurulduktan sonra işçinin ödünç alan işveren nezdinde yaptığı fazla çalışma ücretlerinden sadece ödünç alan işverenin sorumlu olduğu, buna karşılık ödünç veren işverenin birlikte sorumlu tutulmayacağı yönünde karar vermiştir²⁷.

İş Kanunu'nun 7. maddesinin 5. fıkrasına göre, geçici iş ilişkisi kurulan işveren kendi işyerinde uygulanan grev ve lokavt aşamasında ödünç işçiyi çalıştıramaz. Ancak işçinin grev ve lokavta katılmayacak işçi kadrosunda olması durumunda çalışması mümkündür. Ayrıca ödünç veren işverenin de ödünç verilen işverenin işyerinde uygulanan grev ve lokavt süresince işçiyi kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Başka bir anlatımla, işveren işçisini grev ve lokavt uygulanan bir işyerine

Geçici iş ilişkisinin, işçiden devir sırasında yazılı rızasını almak gibi katı kurallara bağlanmasının düzenlemenin amacı ile uyumlu olmadığını belirtmek gerekir.

ödünç olarak gönderemez. Grev ve lokavttan önce ödünç ilişkisi kurulmuşsa grev ve lokavt aşamasında işçisini kendi işyerinde çalıştırmak zorundadır. Bu hükümler, geçici iş ilişkisi kurulan işverenin işyerinde grev ve lokavtın uygulanması durumunda söz konusu olur. Buna karşılık, ödünç veren işverenin işyerinde grev ve lokavta gidilmesi durumunda geçici iş ilişkisi nasıl etkileneceği düzenlenmemiştir. Öğretide, grevin anayasal bir hak olduğu ve toplu iş sözleşmesinden yararlanabilmesi için işçinin kendi işyerinde yapılacak greve katılabilmesi gerektiği, bu durumda iş görme borcunun ihlalden söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür²⁸.

Ödünç verilen işçi, işyerine ve işe ilişkin olup kusuru ile sebep olduğu zarardan geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı sorumludur. İşçinin geçici sözleşmesinden aksi anlaşılamiyorsa, işçinin diğer hak ve yükümlülüklerine ilişkin bu kanundaki düzenlemeler geçici iş ilişkisi kurulan işverenle olan ilişkisine de uygulanır (İş K. m. 7/4). İşçi ile geçici işveren arasında iş sözleşmesi ilişkisi bulunmadığından, işçinin geçici işverene karşı kusuru ile sebep olduğu zarardan dolayı sorumluluğu akdi değil, haksız fiil sorumluluğudur²⁹.

Geçici işverenin, işin yapılması ve işyeri düzenine ilişkin verdiği talimatlara işçi uymak zorundadır. İşin yapılması ve işyeri düzeni dışında bir talimat verilmesi durumunda geçici iş ilişkisinin akıbeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre, işçi bu durumda çalışma koşullarının esaslı şekilde değiştirildiğini ileri sürerek iş sözleşmesini haklı olarak feshedebilecektir³⁰. Bir başka görüşe göre ise, bu halde İş Kanunu'nun 22. madde hükümlerinin doğrudan uygulanması doğru olmaz. İşçi, geçici işverenin işin yapılması ve işyeri düzeni dışına çıkan talimatına uymayıp, işvereni haberdar etmeli ve kendi işverenin tavrına göre 22. maddenin uygulanması söz konusu olabilmelidir³¹.

İşçinin ödünç alan işverenin işyerinde uygulanan toplu iş sözleşmesinden kural olarak yararlanması mümkün değildir. Bununla birlikte toplu iş sözleşmesinin işyeri düzenine ilişkin hükümlerin işçiye uygulanabilecektir³².

Geçici iş ilişkisine konu olan işçi ile ödünç alan işveren arasında iş sözleşmesi bulunmamakla birlikte, ödünç alan işveren işçi sağlığı ve iş güvenliğine ilişkin tedbirleri almakla yükümlüdür.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi geçici iş ilişkisinin altı ayı geçmemek üzere ve en fazla iki defa yenilenebileceğini düzenlemiştir. Buna göre geçici iş ilişkisi üst üste ve her biri altı ay olmak üzere en fazla üç dönem için yapılabilir. Böylece Kanuna göre geçici iş ilişkisi en çok 18 ay için kurulabilir. Öğretide her dönem için işçiden ayrıca yazılı rızasının alınması gerektiği ileri sürülmüş ise de, kanımca, ilk dönem için işçiden yazılı rızası alınmış ise sonraki dönemde işçi ihtirazî kayıt ileri sürmeden ödünç alan işveren yanında çalışmasına devam ediyorsa tekrar yazılı rızasının alınmasına gerek olmamalıdır. İş Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasından bu sonuca varmak mümkündür. Gerçekten, anılan hükümde sadece ilk altı aylık dönem için yazılı rızadan söz edilmiştir. İşçinin azami süre olan 18 aydan fazla geçici iş ilişkisi çerçevesinde çalıştırılması mümkün değildir. Öğretide anılan sürenin sona ermesinden sonra işçi aynı ödünç işveren nezdinde çalışmaya devam etmekte ise artık ödünç alanın işçisi kabul edilmektedir³³. Kanımca bu durumda ikili bir ayırım yapmak gerekir. İşçinin geçici iş ilişkisine ilişkin 18 aylık azami sürenin sona ermesinden sonra ödünç veren işverenin davetine rağmen geri gelmeyip, ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde ödünç veren işveren ile olan iş sözleşmesini kendi isteği ile sonlandırdığı ve geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarih itibariyle ödünç alan işverenle iş sözleşmesi yaptığı ve artık onun işçisi olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, geçici iş ilişkisine ilişkin azami sürenin sona ermesine rağmen işçinin ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmaya de-

İşçinin grev ve lokavta katılmayacak işçi kadrosunda olması durumunda çalışması mümkündür.

vam etmesi ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçinin içinde bulundu üçlü bir anlaşmaya dayanmakta ise bu durumda iş sözleşmesinin geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren kesin olarak ödünç işverene devredildiği sonucuna varılmalı ve artık bu durumda iş sözleşmesinin kesin olarak devrine ilişkin hükümler söz konusu olmalıdır.

Yargıtay, bir kararında geçici iş ilişkisi süresi sona erdikten sonra önceki işyerinde çalışması istenmesine rağmen dönmeyen işçinin iş sözleşmesini haklı neden olmadan feshettiği sonucuna vararak ihbar ve kıdem tazminatı isteklerinin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur³⁴.

Öğretinin yukarıda belirtilen görüşü ve yargı kararları ışığında geçici iş ilişkisine ilişkin azami sürenin sona ermesine rağmen ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmaya devam eden işçinin durumunu ikili bir ayırım yaparak incelemek gerekir. İşçinin geçici iş ilişkisine ilişkin 18 aylık azami sürenin sona ermesinden sonra ödünç veren işverenin davetine rağmen geri gelmeyip, ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmaya devam etmesi halinde ödünç veren işveren ile olan iş sözleşmesini kendi isteği ile sonlandırdığı ve geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarih itibariyle ödünç alan işverenle iş sözleşmesi yaptığı ve artık onun işçisi olduğu kabul edilmelidir. Buna karşılık, geçici iş ilişkisine ilişkin azami sürenin sona ermesine rağmen işçinin ödünç alan işverene ait işyerinde çalışmaya devam etmesi ödünç veren işveren, ödünç alan işveren ve işçinin içinde bulunduğu üçlü bir anlaşmaya dayanmakta ise bu durumda iş sözleşmesinin geçici iş ilişkisinin sona erdiği tarihten itibaren kesin olarak ödünç işverene devredildiği sonucuna varılmalı ve artık bu durumda iş sözleşmesinin kesin olarak devrine ilişkin hükümler söz konusu olmalıdır.

4. Çalışma Koşullarının İşverence Esaslı Tarzda Değiştirilmesi Nedeniyle İşçinin İş Sözleşmesini Fesih Hakkı

1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte bulunan 14. maddesinde işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği haller sınırlı olarak sayılmıştır. Maddede işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği hallerden birisi de iş sözleşmesinin işçi tara-

İlk dönem için işçiden yazılı rızası alınmış ise sonraki dönemde tekrar yazılı rızasının alınmasına gerek olmamalıdır.

findan anılan Kanun'un 16. madde uyarınca feshedilmesidir. 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II-e maddesinde "... iş şartları esaslı tarzda değişir, başkalaşır veya uygulanmazsa ; (sözleşmelere bu fıkradaki haller hakkında başka türlü kayıt konmamak şartıyla)" yer alan kural gereğince işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir.

İncelemeye konu olayın meydana geldiği tarih itibariyle 1475 sayılı İş Kanunu'nun yürürlükte bulunan 16. maddesinin II. bendinin (e) alt bendinde sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı takdirde, iş şartlarının esaslı tarzda değiştirilmesi, başkalaştırılması veya uygulanmaması durumunda işçinin iş sözleşmesini derhal feshedebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, iş şartlarında yapılan her türlü değişiklik, işçiye fesih imkânı vermemektedir. Söz edilen düzenleme gereği, değişiklik veya uygulamama ancak esaslı tarzda olması durumunda fesih için haklı neden teşkil edebilecektir. Önemsiz sayılabilecek değişiklikler işçiye bildirimsiz fesih hakkı vermez³⁵. Ayrıca, işçi lehine olan değişiklikler esaslı tarzda olsa bile işçi bu değişikliği feshetme gerekece yapamaz. Gerçekten, işçinin yararına yapılmış bir değişikliğe dayanarak ve rızası bulunmadığından söz ederek iş sözleşmesini feshetmesi dürüstlük kurallarına aykırıdır³⁶. Kuşkusuz, tarafların anlaşarak emredici yasa hükümlerini ihlal etmemek kaydıyla işçi aleyhine de olsa iş şartlarında değişiklik yapmaları mümkündür. Ancak, toplu iş sözleşmesine aykırı olarak işçi aleyhine değişiklik yapılması taraflar anlaşsa bile mümkün değildir. Bunun dışında, işverenin tek taraflı olarak çalışma koşullarını işçi aleyhine değiştirmesi mümkün değildir. İşçiye iş sözleşmesini derhal feshetme imkânını veren değişiklik işverence yapılanıdır. Ancak, işçi buna rağmen iş sözleşmesini feshetmeyebilir.

1475 sayılı İş Kanunu döneminde işveren çalışma koşullarında değişikliği yaptığında, işçi ya değişen şartlarda çalışmaya devam edecek ya da iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmek zorunda kalıyordu. İş sözleşmesini kendisi feshettiğinde de ihbar tazmina-

İşverenin şahsının sözleşmenin kurulmasında ve yürütülmesinde ön planda olmadığı durumlarda, işyerinin işverenin değişmesi işçi yönünden fesih için haklı neden oluşturmaz.

tından mahrum kalıyordu. Bazen, işveren ihbar tazminatını ödememek için çalışma şartlarında tek taraflı esaslı tarzda değişiklik yaparak işçiyi feshetmeye zorlamaktaydı. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra ise, işçinin bu durumda iş sözleşmesini feshetme hakkı bulunmasına rağmen, iş sözleşmesini feshetmeyip, çalışma şartlarında yapılan esaslı değişikliği kabul etmeden çalışmaya devam etmek istemesi mümkündür. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 22. maddesi uyarınca işçinin kabul etmediği esaslı tarzdaki değişiklik kendisini bağlamayacaktır. İşveren bu durumda ya değişikliği yapmamak veya iş sözleşmesini bildirimli feshetmek zorundadır. İş sözleşmesinin işverence bu nedenle feshedilmesi durumunda işçi ihbar ve kıdem tazminatı talep edebileceği gibi, bunları istemeyip, şartları varsa işe iade davası da açabilmektedir³⁷.

İş şartlarındaki değişikliğin esaslı tarzda olup olmadığı her olayın özelliklerine göre değerlendirilir. İş şartlarının işçi aleyhine değiştirilmiş olması, bu değişiklik ile işçinin gerek ücretinin, gerek diğer maddi menfaatlerinin azaltılmış olması veya yeni iş şartlarının işçinin yaşayışı ve sağlığı için tehlike arz etmesi gibi hallerde esaslı bir değişiklik kabul edilebilir. İş şartlarının işçi aleyhine değiştirilmiş olup olmadığını tespit ederken, işçinin değişiklikten önceki menfaatleri ile değişiklik sonucu elde edeceği tüm menfaatlerin karşılaştırılması gerekir³⁸. Yargıtay kararlarında, işverence tek taraflı olarak işçinin ücretinin indirilmesi, işin niteliğinin, işyerinin veya çalışma sürelerinin değiştirilmesini esaslı değişiklik olarak kabul etmiştir³⁹.

1475 sayılı Kanun döneminde iş şartlarındaki değişikliğe işçinin açık ya da örtülü olarak muvafakat etmesi durumunda, bu değişikliğe dayanılarak iş sözleşmesinin işçi tarafından feshedilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmekteydi⁴⁰. 4857 İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra da anılan Ka-

nun'un 22. maddesinde değişikliğin ancak işçinin yazılı muvafakati ile mümkün olabileceği düzenlenmesine rağmen uygulamada yine değişikliğe örtülü olarak da muvafakat gösterilebileceği⁴¹, öğretiyeye göre ise işverenin sözleşme ile değişiklik yapma hakkını saklı tutabileceği kabul edilmektedir⁴².

Bu konuda son olarak belirtmek gerekir ki, iş sözleşmesinin devamı sırasında işverenin değişmesi kural olarak işçiye derhal fesih imkanı vermez. İşverenin şahsının sözleşmenin kurulmasında ve yürütülmesinde ön planda olmadığı durumlarda, işyerinin işverenin değişmesi işçi yönünden fesih için haklı neden oluşturmaz⁴³.

İş şartlarında işçi aleyhine tek taraflı yapılan esaslı değişikliğin fiilen yapılmış olması gerekir. İşverenin ileride yapacağını düşündüğü değişiklikler uygulanmadıkça işçiye iş sözleşmesini derhal feshetme imkânı vermez.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

İş hukukunda üçlü ilişkiler içerisinde yer almakla birlikte yukarıda belirtildiği gibi işyeri devri, iş sözleşmesinin devri ve geçici (ödünç) iş ilişkisi müesseseleri yapıları, tarafları ve hukuki sonuçları bakımından farklılık arz etmektedir. İş sözleşmesinin kesin devri ile geçici iş ilişkisinde işçinin muvafakati bu ilişkiler için kurucu unsur iken, işyeri devrinde işçinin muvafakatine gerek bulunmamaktadır. İşyeri devrinde, devir tarihi itibarıyla mevcut olan iş sözleşmeleri devralan işverene kendiliğinden geçmektedir. İşçinin muvafakati aranmasına rağmen, işçinin bazı işçilik hakları bakımından işyerini devreden işveren ile devralan işverene birlikte ya da bunlardan yalnızca birine başvurma hakkı bulunmaktadır. İşyerinin devrinde, işyeri bir işverenden diğer bir işverene geçerek el değiştirmek suretiyle işveren değişikliği söz konusu olmakta ve böylece işyeri aynı kalmaktadır. İşyeri devri ile meydana gelen işveren değişikliğinin kural olarak işçiye bildirimsiz fesih hakkını vermediği yukarıda açıklanmıştır. Söz konusu olayda, aynı holdinge bağlı şirketler arasında açıkça bir işyeri devri sözleşmesi yapılmış değildir. Ancak, dava-

Önemsiz sayılabilecek değişiklikler işçiye bildirimsiz fesih hakkı vermez.

cıdan başka diğer tüm işçilerin kararda belirtilen transfer belgesini imzaladıkları düşünüldüğünde işyerinin fiilen el değiştirdiği söylenebilir. Uygulamanın işyeri devri olduğu kabul edilirse, devir ile birlikte mevcut iş sözleşmelerinin de devralan işverene kendiliğinden geçtiği sonucuna varılır. Bu durumda, işçiden muvafakatinin alınmasına veya transfer belgesi imzalatılmasına gerek yoktur. İşyeri devrinin bulunduğu kabul edildiğinde davacının iş sözleşmesi de devir alan işverene geçmiş olur. Davacının bu durumda iş sözleşmesini salt işyeri devrini gerekçe göstererek feshetmesi mümkün değildir. Ancak, iş sözleşmesi devralan işverene geçen işçi, devirden sonra çalışma koşullarının değiştirildiğini ileri sürerek iş sözleşmesini feshedebilir. Somut olay yönünden davacıya imzalatılmak istenen belgede fazla mesai ücretinin aylık ücretinin içinde olduğu belirtilmiş olup, bunun yürürlüğe

ücretin içinde olduğunu içeren “Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi”, diğeri de “Muvafakatiniz alınarak ... AŞ'den ... Topluluğuna dahil ... Bileşik Pazarlama A.Ş.'ye geçirilme konusunda her iki şirket İdare Meclisi tarafından karar verilmiş olup, 1 Temmuz 2001 tarihinden itibaren hizmet akdinizin işveren tarafında ... Bileşik Paz. A.Ş.'de yer alacak ve iş ilişkiniz bu şirket ile devam edecektir...” ifadelerini içeren “Transfer Belgesi” başlıklı yazıdır. Davacı her iki belgeyi de imzalamamış; transfer belgesini üzerine “Bu tebligatı kabul etmiyorum, İş Kanunu'nun 16. maddesi gereğince iş akdimi feshediyorum” şerhini düşerek işyerinden ayrılmıştır. İşyerinde davacıdan başka tüm işçilere aynı mahiyete belge imzalatılmış olmasına rağmen işyeri değişmemiş, tüm işçiler ve bu arada davacı işçi aynı işyerinde çalışmaya devam etmekte iken bu uygulama yapılmıştır. Kural olarak, işyeri değişmeden

İş sözleşmesinin kesin devri ile geçici iş ilişkisinde işçinin muvafakati bu ilişkiler için kurucu unsur iken, işyeri devrinde işçinin muvafakatine gerek bulunmamaktadır.

girmesi halinde davacının çalışma koşullarında esaslı tarzda bir değişiklik meydana geleceği açıktır. Ancak, davacının bu belgeyi imzalamadığı karardan anlaşıldığına göre, çalışma şartlarında esaslı bir değişiklik meydana geldiğini söylemek mümkün değildir.

Geçici (ödünç) iş ilişkisinde ise, ne bir işyeri devri ne de iş sözleşmesinin devri söz konusudur. İşçi işverene karşı olan iş görme borcunu belirli veya geçici bir süre ile bir başka işverene bağlı olarak ve o işverenin işyerinde yerine getirmektedir. İşyeri devri ve iş sözleşmesinin devrinden farklı olarak burada işçinin gerçek işvereni değişmemektedir. Geçici bir süre için farklı bir işyerinde çalışmaktadır. Ancak, bu ilişkinin kurulması da yine üçlü bir anlaşmanın varlığını gerektirir. İşçinin muvafakat etmediği bir geçici iş sözleşmesi kurulmamış olur ve buna rağmen başka bir işverene ait işyerine geçici bir süre için gönderilirse bu iş sözleşmesinin esaslı tarzda değiştirilmesi anlamına gelir ve işçiye haklı nedenle fesih hakkını verir. İncelemeye konu olayda, davacı işçiye iki adet belge imzalatılmak istendiği anlaşılmaktadır. Bunlardan birisi fazla mesai ücretinin aylık sabit

işçinin bir başka işverene ödünç verilmesi olanağı yoktur. Başka bir anlatımla, işçi aynı işyerinde çalışmasına devam ederse burada ödünç iş ilişkisinden söz edilemez. Zira, ödünç ilişkisi yukarıda belirtildiği gibi işçinin muvafakati ile başka bir işverene ve onun işyerine gönderilmekle olur. Olayda, işçi sözü edilen belgeyi imzalaması durumunda aynı işyerinde çalışmaya devam edeceği gibi, ödünç verilme noktasında rıza da göstermemiştir. Şu halde, yerel mahkemece olayın ödünç iş ilişkisi olarak ele alınması isabetli değildir.

İş sözleşmesinin devrinde işçinin muvafakati şart olup, davacı işçinin imzalatılan belgeyi imzalamadığı açık olduğuna göre, olayın iş sözleşmesinin devri olarak değerlendirilmesi gerektiğini belirten Hukuk Genel Kurulu'nun kararına katılmak da mümkün görülmemektedir. Kuşkusuz, iş sözleşmesinin kesin olarak başka bir işverene devrinde işçinin buna örtülü olarak rıza göstermesi de mümkündür. Ancak, somut olayda, davacı işçinin iş sözleşmesinin devrine açıkça rıza göstermediği karar içeriğinden anlaşılmaktadır. Gerçekten işçinin işverenlerce yapılmak istenen iş sözleşmesinin devrine muvafakat etmediği konusunda uyuşmaz-

lık bulunmadığı halde iş sözleşmesinin devrinin gerçekleştiğinden söz edilmesi ve buna hukuki sonuç bağlanmasını anlamak güçlük arz etmektedir. Burada tüm unsurları ile gerçekleşmiş bir iş sözleşmesinin devrinden söz edilemeyeceğine göre Hukuk Genel Kurulu'nca varılan sonuç bir anlamda işverenlerin bu konudaki istek ve iradelerine iş sözleşmesinin devrinin sonuçlarını bağlanması söz konusu olmaktadır. Ancak, işçi açısından hukuki sonuç doğurmayan bir işlemin iş sözleşmesinin esaslı değişikliği olarak kabul ve değerlendirilmesi yerinde bir yaklaşım olmamak gerekir. Diğer yandan, somut uyumsuzluk bakımından iş sözleşmesinin devri nedeni ile iş şartlarının nasıl ağırlaştığı tartışılmış ve dayanakları ortaya konulmuş değildir. Kaldı ki, salt iş sözleşmesinin devrinin ise davacı işçi bakımından iş şartlarının ağırlaştırılması olarak kabulüne imkân bulunmamaktadır. Hukuk Genel Kurulu'nca varılan bu sonuç, işçinin muvafakati bulunmaması nedeniyle kurucu unsurlarından biri gerçekleşmeyen ve iş sözleşmesinin devri olarak kabul edilemeyecek bir istek ve irade üzerine iş sözleşmesinin haklı olarak feshine imkân tanımaktadır ki, bunun yeni hukuki tartışmalara yol açacağı tabiidir. Davacı tarafından fazla mesai ücretinin aylık sabit ücretin içinde yer aldığını içeren "Ödünç İş İlişkisi Sözleşmesi" de imzalanmadığına göre çalışma şartlarında fiilen esaslı bir değişiklik meydana geldiği söylenemeyeceğinden işçinin o tarihte yürürlükte bulunan 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16/II-e maddesi uyarınca haklı nedenle iş sözleşmesini feshetmesi mümkün değildir.

IV. SONUÇ

İncelenen olay bakımından işçinin muvafakati olmadığına göre ortada iş sözleşmesinin devri veya geçici iş ilişkisinden söz etme olanağı bulunmamaktadır. İşçinin muvafakatının bulunması durumunda ise salt iş sözleşmesi devrinin-işyeri devrinde olduğu gibi- davacı işçiye haklı nedenle sözleşmeyi fesih imkânı vermeyeceğini kabul etmek gerekir. Aynı şekilde işçinin yazılı rıza verdiği geçici iş ilişkisinin kurulmasını da haklı fesih nedeni yapması mümkün değildir. Olayda işyeri devri, iş sözleşmesinin devri veya geçici iş ilişkisi olgularının tartışılmasından ziyade önemli olan işçinin feshinin haklı nedene dayanıp dayanmadığı ve dolayısıyla kıdem tazminatını hak edip etmediğidir. İş

sözleşmesinin devri veya geçici iş ilişkisinde işçinin muvafakati zorunlu unsur olduğundan ve davacının devire rıza göstermediği açık olmakla davacının çalışma şartları ağırlaşmış olsa bile henüz kurulamadıkları için anılan müesseseler nedeniyle iş sözleşmesinin işçi tarafından feshinde haklılık yoktur. Öte yandan, işyeri devri kabul edilse bile, salt işyeri devri işçiye haklı nedenle fesih imkanı vermez. İşçinin devredilen işyerinde çalışma koşullarının değiştirilmesi halinde bildirimsiz fesih hakkı var ise de, somut olayda bu anlamda çalışma koşullarında fiilen bir değişiklik yapılmamıştır. Bu nedenle, incelenen olayda davacının kıdem tazminatına hak kazandığına ilişkin Genel Kurul Kararı ile aynı görüşü paylaşamıyorum.

DİPNOTLAR

- 1 Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. Bası, Şubat 2005, s. 165.
- 2 Mollamahmutoğlu, s.165-166.
- 3 Yrg. 9. HD. 5.7.2001, 10947-12054 (Kişisel Arşiv).
- 4 Yrg. 9. HD. 30.9.2004, 5530-21060 (Kişisel Arşiv).
- 5 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesinden.
- 6 Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 1987, s. 4; Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 168.
- 7 Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s. 189-190.
- 8 Yrg. 9. HD. 11.4.2005, 23994-12847 (Kişisel Arşiv).
- 9 Yrg. 9. HD. 4.10.2004, 5986-21949 (Kişisel Arşiv).
- 10 Süzek, S.: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 171.
- 11 Süzek S.: (İş Hukuku), s.171.
- 12 Mollamahmutoğlu, s.165.
- 13 Yrg. 9. HD. 14.11.2005, 7767-35771 (Kişisel Arşiv).
- 14 Yrg. 9. HD. 6.11.2002, 6352-20664, Yrg. 9. HD. 21.5.2000, 6039-8613 (Kişisel Arşiv).
- 15 Yrg. 9. HD. 14.11.2005, 7767-35771 (Kişisel Arşiv).
- 16 Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005, s. 130-131; Yrg. 9. HD. 7.5.2001, 7837-7889 (Çankaya, O./Çil, Ş.: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006, s. 173).
- 17 Akyiğit, (Ödünç İş İlişkisi), s. 11; Süzek (İş Hukuku), s. 248; Mollamahmutoğlu, s. 221.
- 18 Mollamahmutoğlu, s. 223; Keser, Hakan: İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/9, s. 68.
- 19 Mollamahmutoğlu, s. 223.
- 20 Eyrenci/Taşkent/Ulucan, Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004, s. 85; Ekmekçi, Ö.; 4857 sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, Sayı 2, s. 271.
- 21 Mollamahmutoğlu, s. 221.
- 22 Süzek, Sarper: Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2006/I, s. 22.

- 23 Yrg. 9. HD. 28.11.2005, 32439-37317 (Kişisel Arşiv).
- 24 Bkz. Mollamahmutoğlu, s. 223-224.
- 25 Engin, Murat: Ödünç İş İlişkisi, C. 1, S. 3 s. 342-343; Mollamahmutoğlu, s.225.
- 26 Akyiğit, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995, s. 119.
- 27 Yrg. 9. HD. 14.5.1996, 1014-10093 (Çil, Şahin, İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s 109)
- 28 Süzek (İş Hukuku), s. 250; Mollamahmutoğlu, s.227.
- 29 Mollamahmutoğlu, s. 231.
- 30 Engin, Ödünç İş İlişkisi, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3 s. 103.
- 31 Mollamahmutoğlu, s. 230.
- 32 Mollamahmutoğlu, s. 231.
- 33 Eyrenci 4857 Sayılı Yasa ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Legal sayı 1., 2004, s. 30; Akyiğit, (İş Hukuku) s. 131; Çelik, İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005, s. 95; Ekmekçi, Ödünç İş İlişkisi s. 381; Süzek (İş Hukuku), s. 239.
- 34 Yrg. 22.9.2003, 2572/15250 (Kişisel Arşiv).
- 35 Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1976, s. 409.
- 36 Çenberci, s. 24.
- 37 Süzek (Değişiklik Feshi), s. 7-8.
- 38 Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998, s. 342-343.
- 39 Yrg. HGK. 1.10.1986, 1985/9-349, 1986/807; Yrg. 9. HD. 3.10.2003, 3164-16022; Yrg. 9. HD. 28.1.2003, 2002/12289 2003/845 (Çil, Şahin; 4857 Sayılı İş Kanunu Şerhi, s.427 vd.).
- 40 Yrg. 9. HD. 7.3.2002, 2001/18292-2002/3415 (Kişisel Arşiv).
- 41 Yrg. 9. HD. 10.5.2005, 2004/22844-2005/16135; Yrg. 9. HD. 19.9.2005, 27703-30371 (Kişisel Arşiv).
- 42 Alpagut, Gülsevil: İş Kanunu'nun 22. maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, Sayı 6, s. 60; Süzek, Sarper: Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2006/I, s. 22.
- 43 Narmanlıoğlu, s. 346-347.
- Eyrenci, Ö.: 4857 Sayılı Yasa ile Getirilen Yeni Düzenlemeler Legal sayı 1. 2004,
- Eyrenci, Ö./Taşkent, S./Ulucan, D.: Bireysel İş Hukuku, İstanbul 2004.
- Güzel, Ali: İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve Hizmet Akdine Etkisi, İstanbul 1987.
- Keser, Hakan: İşverenin İşçiyi Gözetme Borcunun Geçici İş İlişkisine Yansımaları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006/9
- Mollamahmutoğlu, Hamdi: İş Hukuku, 2. Bası, Şubat 2005.
- Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku Bireysel İş İlişkileri I, 3. Bası, İzmir 1998.
- Süzek, Sarper: İş Hukuku, 3. Bası, İstanbul 2006, s. 168 (İş Hukuku).
- Süzek, Sarper: Değişiklik Feshi, TİSK Akademi, 2006/1 (Değişiklik Feshi).
- 4857 Sayılı İş Kanunu Bilim Kurulu Ön Tasarısı.
- Kişisel Arşiv.

KAYNAKÇA

- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku Açısından Ödünç İş İlişkisi, Ankara 1995 (Ödünç İş İlişkisi).
- Akyiğit, Ercan: İş Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2005 (İş Hukuku).
- Alpagut, Gülsevil: İş Kanunu'nun 22. maddesinin Uygulama Alanı-Sözleşme Hükümlerinin Geçerliliği Sorunu ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Sorunları, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2006, Sayı 6.
- Çankaya, Osman Güven/Çil, Şahin: İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Ankara 2006.
- Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 18. Bası, İstanbul 2005.
- Çenberci, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, Ankara 1976.
- Çil, Şahin: İş Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- Ekmekçi, Ö.: 4857 sayılı İş Kanununda Geçici (Ödünç) İş İlişkisinin Kurulması, Hükümleri ve Sona Ermesi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004, Sayı 2.
- Engin, Murat: Ödünç İş İlişkisi, İş Hukuku Dergisi, C. 1, S. 3.