

ŞİRKETLERDE BİRLEŞME, BÖLÜNME VEYA TÜR DEĞİŞTİRMENİN İŞ
SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

ŞEYMA AKKAŞOĞLU

TARAFINDAN

ANKARA YILDIRIM BEYAZIT ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜNE

SUNULAN TEZ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZİRAN 2017

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Doç. Dr. Seyfullah YILDIRIM
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.

Prof. Dr. Ziyet Seldağ GÜNEŞ PESCHKE
Anabilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin bir Yüksek Lisans/Doktora derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.

Doç. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU
Danışman

Jüri Üyeleri (ilk isim jüri başkanına aittir)

Doç. Dr. Ali Cengiz KÖSEOĞLU

Yrd. Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU

Yrd. Doç. Dr. Cavit DEMİRAL

İNTİHAL

Bu tez içerisindeki bütün bilgilerin akademik kurallar ve etik davranış çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu beyan ederim. Ayrıca bu kurallar ve davranışların gerektirdiği gibi bu çalışmada orijinal olmayan her tür kaynak ve sonuçlara tam olarak atıf ve referans yaptığımı da beyan ederim; aksi takdirde tüm yasal sorumluluğu kabul ediyorum.

Adı Soyadı : Şeyma AKKAŞOĞLU

İmza :

ÖZET

ŞİRKETLERDE BİRLEŞME, BÖLÜNME VEYA TÜR DEĞİŞTİRMENİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

Akkaşoğlu, Şeyma

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Ali Cengiz Köseoğlu

Haziran 2017, 221 sayfa

İşverenler, ekonomik gelişmeler ve değişen rekabet koşullarının etkisiyle işyerlerini geçici veya sürekli olarak bir başkasına devredebilirler. Ticaret şirketlerinde bu devir satış, kira gibi hukuki işlemler vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği gibi birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemleri de işyeri devrine yol açabilir. İşverenin girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirilen devir işlemleri, iş güvencesini tehlikeye soktuğu için hem İş Kanunu'nda hem Türk Ticaret Kanunu'nda işçiyi koruma amacına yönelik düzenlemeler getirilmiştir. Mevzuatımızda işyeri devri, iş sözleşmesini sona erdiren bir neden olarak belirlenmemiş, tam aksine devir halinde iş ilişkilerinin kendiliğinden devralan işverene intikal edeceği kabul edilmiştir. Genel kural bu olmakla birlikte, konuyu düzenleyen İş Kanunu m. 6 ile Türk Ticaret Kanunu m. 178'in, birbiriyle çelişen ve işçiler arasında haksız ve gereksiz bir ayrıma neden olan farklı hükümleri mevcuttur. Türk Ticaret Kanunu m. 178 hükmünde, işçinin itiraz hakkı, müteselsil sorumluluk ve işçi alacaklarının teminat altına alınması konuları İş Kanunu m. 6'daki hükümden farklı olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada, ticaret şirketlerinde birleşme, bölünme veya tür değiştirme yoluyla gerçekleştirilen yapısal değişikliklerin iş sözleşmelerine etkisi ele alınmıştır. Bu bağlamda, bahsedilen iki kanun hükmüne karşılaştırmalı olarak yer verilmiş, çatışan hükümlerden hangisinin uygulanacağı belirlenmiştir. Çalışmanın ilk bölümünde birleşme, bölünme, tür değiştirme kavramları, şartları ve hukuki sonuçlarıyla birlikte anlatılmıştır. Ardından genel olarak işyeri devrinin tanımı, şartları ve türleri açıklanmıştır. Yapısal değişikliklerin hangi durumlarda işyeri devri teşkil edeceği ve uygulanacak kanun hükümlerinin tespiti de yine bu bölümde yapılmıştır. İkinci bölümde ise ticaret şirketlerinde işyeri devrine yol açan birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerinin iş ilişkilerine etkisi ele alınmıştır. Bu

kapsamda, Türk Ticaret Kanunu m. 178 hükmünün, İş Kanunu m. 6 düzenlemesiyle ortak olan sonuçları yanında öngördüğü farklı hususlar da karşılaştırmalı hukuk ışığında açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: işyerinin devri, birleşme-bölünme-tür değiştirme, yapısal değişiklikler, iş güvencesi, işçinin itiraz hakkı.



ABSTRACT

THE EFFECT OF MERGING, DIVISION AND RE-REGISTRATION ON LABOR CONTRACTS

Akkaşoğlu, Şeyma

LL.M., Department of Private Law

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Ali Cengiz Köseoğlu

June 2017, 221 pages

Economic developments and increasing competition may lead employers to transferring of undertakings permanently or for a length of time. In commercial companies, the transferring of undertakings can be achieved through legal processes such as sale, rent, merging, division or re-registration. There are legal arrangements that protect employees in Turkish Labor Code and Turkish Commercial Code, because transferring of undertakings that considered as freedom of enterprise of employers' can jeopardize job security. In terms of Turkish legislation, transferring of undertakings has not been identified as a cause of termination of labor contract. On the contrary, employment relationships devolve on transferee ipso iure. In spite of this general rule there are some differences causing unjust and redundant discrimination between employees in article 6 of Turkish Labor Code and article 178 of Turkish Commercial Code. Some terms in article of 178 of Turkish Commercial Code are different from article 6 of Turkish Labor Code such as the right of opposition, joint liability and security interest.

In this study the effect of structural changes that is carried out through merging, division and re-registration on employment relationships is examined. In this context the foregoing articles are handled comparatively and the article that must be applied is determined. In the first stage of the study, terms and conditions of merging, division and re-registration are explained. Then, definition, types, terms and conditions of transferring of undertakings is explained in this stage. Also which structural changes in commercial companies are considered as transferring of undertakings is identified in the first stage. In the second stage, the effect of structural changes that is carried out through merging, division and re-registration on employment relationships is explained. Within this scope not only the common rules in article 6 of Turkish Labor Code and article 178 of Turkish Commercial Code but also the different issues in these articles are tackled in consideration of comparative law.

Key Words: transferring of undertakings, merging, division and re-registartion, structural changes, job security, the right of opposition of employee.



İÇİNDEKİLER

İNİHAL.....	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
KISALTMALAR.....	xv
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	3
ŞİRKETLERDE BİRLEŞME, BÖLÜNME, TÜR DEĞİŞTİRME VE İŞYERİ DEVRİ İLİŞKİSİ.....	3
I. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE BİRLEŞME, BÖLÜNME, TÜR DEĞİŞTİRME	3
A. Birleşme.....	3
1. Birleşme Kavramı ve Birleşmeye Hakim Olan İlkeler.....	3
2. Birleşme Türleri.....	6
3. Birleşme Süreci Sonrası Korunması Gereken Gruplar.....	7
B. Bölünme	8
1. Bölünme Kavramı ve Bölünmeye Hakim Olan İlkeler	8
2. Bölünme Türleri	9
3. Alacaklı ve İşçilerin Korunması, Sosyal Plan	10
C. Tür Değişirme.....	11
II. GENEL OLARAK İŞYERİNİN DEVRİ.....	12
A. İşveren, İşyeri Ve İşletme Kavramları.....	12
1. İşveren	12
2. İşyeri.....	17

a.	Genel Olarak.....	17
b.	Tanımı ve Unsurları.....	17
c.	İşyerinin Sınırları.....	18
d.	İşyeri Bölümü	21
3.	İşletme	22
B.	İşyerinin Devri Kavramı.....	24
1.	Genel Olarak.....	24
2.	Düzenlemelere Temel Alınan Avrupa Birliği Yönergeleri	26
a.	77/187 sayılı ve 98/50 sayılı Yönergeler.....	26
b.	2001/23 sayılı Yönerge.....	29
3.	Hukumumuzda İşyeri Devri	31
a.	4857 sayılı İş Kanunu'ndan Önceki Dönem	31
b.	4857 sayılı İş Kanunu'ndan Sonraki Dönem.....	33
C.	İşyeri Devrinin Türleri.....	38
1.	Devredilen Kısım Bakımından	38
a.	Tam Devir.....	38
b.	Kısmi Devir	39
2.	Devre Yol Açan Hukuki Sebep Bakımından.....	42
a.	Cüz'i Halefiyet	42
b.	Külli Halefiyet.....	43
D.	İşyeri Devrinin Şartları	45
1.	Genel Olarak.....	45
2.	Devrin Konusu Olan Bir Ekonomik Birliğin Varlığı	46
3.	İşverenin Değişmesi	50
4.	Hukuki İşlemlerle Devir	55
a.	Hukuki İşlem Kavramı	55
b.	İşverenler Arasında Hukuki Bağ Sorunu.....	56
5.	Ekonomik Birliğin Kimliğini Koruması.....	58
a.	Genel Olarak.....	58
b.	Esas Alınacak Kriterler.....	59
aa.	İşyerinin Türü.....	59
bb.	Maddi Unsurların Devri.....	60
cc.	Maddi Olmayan Unsurların Devir Anındaki Değeri	62

dd. İşgücünün Esaslı Bir Bölümünün Devri	63
ee. Müşteri Çevresinin Devri	65
ff. Devir Öncesi ve Sonrası Faaliyetin Benzerlik Derecesi	65
gg. Faaliyete Ara Verme Süresi	68

III. TİCARET ŞİRKETLERİNDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER SEBEBİYLE

İŞYERİ DEVRİ	69
A. Şirketler Hukuku Ve İşyeri Devri İlişkisi	69
1. Genel Olarak	69
2. Sözleşme Serbestisi, Girişim Özgürlüğü ve İşyeri Devri İlişkisi	72
B. Ticaret Şirketlerinde İşyeri Devrine Yol Açan Hukuki Sebepler	78
1. Hukuki İşlem	78
2. Yapısal Değişiklikler	81
a. Birleşmenin İşyeri Devri Niteliği Taşınması	81
b. Bölünmenin İşyeri Devri Niteliği Taşınması	83
c. Tür Değiştirmenin İşyeri Devri Niteliği Taşınması	83
C. Birleşme Bölünme Tür Değiştirme Sebebiyle İşyeri Devrinde Uygulanacak Kanunun Belirlenmesi	85
1. Genel Olarak	85
2. Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu'ndaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması	85
3. Çelişen Hükümler ve Uygulanacak Kanun Hükümlerinin Belirlenmesi	87

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLERDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER SEBEBİYLE İŞYERİ DEVRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

I. İŞ İLİŞKİSİNİN DEVRALAN İŞVERENE GEÇMESİ	93
A. Genel Olarak	93
B. İşçi İtiraz Etmedikçe İş İlişkisinin Kendiliğinden Geçmesi	94
1. İş İlişkisinin Kendiliğinden Geçmesi	94
2. İşçinin Rızası	96
C. İş Sözleşmesinin Devir Anında Mevcut Olması Gerekliği ve Devir Anının Tespiti	

1. İş Sözleşmesinin Devir Anında Mevcut Olma Şartı.....	98
2. Devir Anının Tespiti.....	99
D. Devre Konu Olabilecek Sözleşme Türleri.....	101
E. İş İlişkisinin Geçmesinde Özel Olarak İncelenmesi Gereken Gruplar.....	104
1. Geçersiz İş Sözleşmeleri.....	104
2. Askıda Olan İş Sözleşmeleri.....	105
3. Devrin Fesih Bildirim Süreleri İçinde Gerçekleşmesi.....	106
4. Devir Kapsamına Giren İşçilerin Tespiti Sorunu	107
F. Tarafların Hak ve Borçları.....	109
II. İŞ İLİŞKİSİNİN GEÇİŞİNE İTİRAZ HAKKI.....	109
A. Genel Olarak.....	109
B. Karşılaştırmalı Hukukta İtiraz Hakkı	110
1. 2001/23 sayılı AB Yönergesindeki Düzenleme	110
2. İsviçre Hukukunda İtiraz Hakkı	112
a. Hakkın Hukuki Niteliği ve Kullanılması.....	112
b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları	114
3. Alman Hukukunda İtiraz Hakkı	114
a. Hakkın Hukuki Niteliği ve Kullanılması.....	114
b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları	116
C. Türk Hukukunda İtiraz Hakkı.....	117
1. Mevcut Düzenleme ve Eleştiriler	117
2. Hakkın Hukuki Niteliği	121
3. Hakkın Kullanılması.....	122
a. Şekil ve İçerik.....	122
b. Muhatap.....	123
c. Süre.....	124
4. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları	127
a. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	127
b. İşçilik Alacaklarına Hak Kazanma	131
aa. Çeşitli İşçilik Alacakları Bakımından	131
bb. Kıdem Tazminatı Bakımından	131
c. Sona Erme Tarihine Kadar Sözleşmenin Devam Etmesi	133

d. Rekabet Yasağının Akıbeti.....	136
e. İşsizlik Sigortasından Yararlanma Sorunu	138
f. İşverenlerin Sorumluluğu	141
III. İŞÇİYİ BİLGİLENDİRME VE DANIŞMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	141
A. Genel Olarak.....	141
B. Karşılaştırmalı Hukukta İşyeri Devri Halinde Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü	143
1. AB Hukukunda.....	143
2. İsviçre Hukukunda.....	146
a. Yükümlülüğün Kapsamı, Şekli, Zamanı	146
b. Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı	149
3. Alman Hukukunda.....	150
a. Yükümlülüğün Şekli, Yükümlüsü ve Yerine Getirileceği An.....	150
b. Yükümlülüğün Kapsamı.....	151
aa. Zaman.....	152
bb. Sebep	153
cc. Devrin Hukuki, Ekonomik ve Sosyal Sonuçları	154
dd. İşçiler Hakkında Alınacak Tedbirler	155
ee. Devralan İşverenin Kimliği.....	155
c. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları	155
C. Türk Hukukunda Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü	156
1. Genel Olarak.....	156
2. İtiraz Hakkının Etkin Kullanımının Önkoşulu Olarak Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğünün Türk Mevzuatında Düzenlenmesi Gereği.....	157
IV. İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİNİN BÜTÜNLÜĞÜ	159
A. Genel Olarak.....	159
B. İş Güvencesi Kapsamına Girme Bakımından.....	161
C. Kıdem Tazminatı Bakımından.....	162
D. Yıllık Ücretli İzin Bakımından	164
E. Fesih Bildirim Sürelerine Bağlı Haklar Bakımından	165
1. Fesih Bildirim Süreleri	165
2. İhbar Tazminatı.....	165

3. Kötüniyet Tazminatı	166
V. FESİH YASAĞI.....	166
A. Fesih Yasağı ve Uygulanma Alanı	166
B. Süreli Fesih	168
1. İşçi Tarafından Fesih	168
2. İşveren Tarafından Fesih	168
a. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından.....	168
aa. Devrin İş Güvencesine Etkisi.....	168
bb. Salt Devir Olgusunun Geçerli Fesih Nedeni Olmaması	169
b. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından	172
C. Süresiz Fesih.....	173
1. Salt Devir Olgusunun Haklı Neden Sayılmaması	173
2. İşçi ve İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı	174
VI. MÜTESELSİL SORUMLULUK.....	177
A. Sorumluluğa İlişkin İş Kanunu'nda Öngörülen Temel İlke	177
1. Genel Olarak.....	177
2. Devir Anında Var Olan İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk.....	178
3. Devirden Önce Sonlandırılmış Olan İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk. 180	
B. Yapısal Değişikliklerde Sorumluluk	182
1. Birleşme, Tam Bölünme ve Tür Değiştirmede Sorumluluk.....	182
2. Kısmi Bölünmede Müteselsil Sorumluluk	184
a. Sorumluluğun Kapsamı	184
b. Devreden ve Devralan İşverenin Çeşitli İşçilik Alacaklarından Sorumlulukları	
187	
aa. Kıdem Tazminatı.....	187
bb. Diğer İşçilik Alacakları	189
c. Sorumluluğun Süresi	189
3. Şahıs Şirketlerindeki Dönüşümlerde Ortakların Kişisel Sorumluluğu.....	190
a. Genel Olarak.....	190
b. Sorumluluğun Kapsamı	192
c. Sorumluluğun Süresi, Niteliği ve Derecesi	193

VII. TEMİNAT TALEP ETME HAKKI	194
A. Teminat Hakkının Kullanılabileceği Yapısal Değişiklikler	194
B. Teminat Talep Edilebilecek Alacaklar	196
C. Teminat Hakkının Sahibi ve Teminat Yükümlüsü	196
D. Teminat Türleri.....	198
E. Hakkın Kullanılması.....	198
1. Şekil ve Süre.....	199
2. Muhatap	200
3. Teminat Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması	201
4. Teminat Gösterilmemesinin Yaptırımı	201
SONUÇ	203
KAYNAKÇA.....	209

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
BGB	:	Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
BK	:	Borçlar Kanunu
bkz	:	bakınız
C	:	Cilt
Çev.	:	Çeviren
E	:	Esas
ed	:	editör
ET	:	Erişim Tarihi
FusG	:	Fusiongesetz İsviçre Birleşme Kanunu
HD	:	Hukuk Dairesi
İBirk	:	İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme, Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun
İBK	:	İçtihadı Birleştirme Kararı
İşK	:	İş Kanunu
K	:	Karar
Kamu-İş	:	Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası
m.	:	madde
MK	:	Medeni Kanun
OR	:	İsviçre Borçlar Kanunu
S	:	Sayı

ss	:	sayfa sayısı
T	:	Tarih
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TTK	:	Türk Ticaret Kanunu
TİSGLK	:	Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu
TÜHİS	:	Türk Ağır Sanayi Ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası
vb	:	ve benzeri
vd	:	ve devamı
YHGK	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
yuk	:	yukarıda

GİRİŞ

Ekonomik gelişmeler, krizler ve küreselleşmenin etkisiyle işletme bünyelerinde meydana gelen değişimler işyerinin tamamının, işyerinin bir bölümünün veya işletmenin devredilmesini gerektirebilmektedir. Ticaret şirketlerinde bu devir satış, kira gibi hukuki işlemler vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği gibi birleşme veya bölünme ile de mümkündür. İşverenlerin girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirilen devir işlemleri yahut birleşme veya bölünmelerin getirdiği birtakım hukuki sorunlar iş ilişkilerinin devamlılığını etkileyerek iş güvencesinin sağlanması anlamında işçinin korunmasına yönelik birtakım önlemler alınmasını zorunlu kılar. Zira devir sonrası işverenler ekonomik veya organizasyonel sebeplerle çoğu zaman eski işçilerle çalışmasını sürdürmek istememekte yahut işyerlerinde işgücü fazlalığı meydana gelebilmektedir.

4857 sayılı İş Kanunu'nun "İşyerinin veya bir bölümünün devri" başlıklı 6. maddesinde işçinin kazanılmış haklarının korunması ihtiyacını giderecek çözümler getirilmiştir. Avrupa Birliği'nin, "İşletme, İşyeri veya İşletme yahut İşyeri Bölümünün Devri Halinde İşçi Haklarının Korunmasına İlişkin 2001/23/EC sayılı Yönergesi" dikkate alınarak düzenlenen bu maddede, işyeri veya bir bölümünün hukuki işleme dayalı olarak başkasına devri halinde, işyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmelerinin devralana geçeceği esasına yer verilmiştir. Yönerge'nin, işyeri veya işletme devrinde işveren değişikliği nedeniyle işçilerin korunması ve iş ilişkilerinin devamlılığının sağlanması amacı dikkate alındığında İş Kanunu'nun 6. maddesi bu amaçla uyumludur.

İşyeri devrinde iş ilişkilerinin akıbetini düzenleyen tek hüküm İş Kanunu m. 6 değildir. Ticaret şirketlerinin birleşme, bölünme veya tür değiştirmesinin işyeri devri teşkil ettiği durumlarla ilgili olarak Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinde de "iş ilişkilerinin geçmesi" kenar başlıklı bir düzenleme yer almaktadır. Bu maddede tam veya kısmi bölünmede işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçeceği hükme bağlanmıştır. İş Kanunu'nun 6. maddesi ile Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddesinde düzenlenen hususlar incelendiğinde birtakım farklılıkların olduğu görülmektedir. Genel olarak işçinin itiraz hakkı, müteselsil sorumluluk ve işçi alacaklarının teminat altına

alınması konuları İş Kanunu'ndaki hükümden farklı olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle ticaret şirketlerindeki dönüşüm hallerinin işyeri devri teşkil ettiği durumlarda hangi hükümlerin uygulanacağı, işçilerin ne gibi haklara sahip olduğu ve iş sözleşmelerinin akıbeti konusunun etraflıca incelenmesi gerekmektedir.

“Şirketlerde Birleşme, Bölünme Veya Tür Değiştirmenin İş Sözleşmelerine Etkisi” başlıklı tezimiz iki bölümden oluşmaktadır. İşyeri devrinin tüm hukuki sonuçlarına yer vermek yüksek lisans tezinin kapsamını aşacağı için konu, yapısal değişikliklerin işyeri devri teşkil ettiği durumların iş sözleşmelerine etkisi ile sınırlandırılmıştır. Birinci bölümde, öncelikle ticaret şirketlerinde işyeri devrine yol açabilecek olan birleşme bölünme ve tür değiştirme kavramları açıklanmıştır. Türk Ticaret Kanunu'nda m. 134 ile 194 arasında düzenlenen yapısal değişiklikler, şartları, ilkeleri ve hukuki sonuçlarıyla birlikte ele alınmıştır. Ardından, ticaret şirketlerindeki dönüşüm hallerinin hangi şartlarda işyeri devri niteliği taşıdığına tespit edilebilmesi için genel olarak işyerinin devri kavramı anlatılmıştır. Bu bağlamda 2001/23 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi ve Avrupa Adalet Divanı kararları ışığında işyeri devri tanımlanmış, türleri ve şartları incelenmiş, konunun hukukumuzdaki gelişim seyrine yer verilmiştir. Yine bu bölümde, birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin işyeri devri niteliği taşıdığı haller belirlendikten sonra Türk Ticaret Kanunu ve İş Kanunu'nda farklı düzenlenen hususlar açıklanmış; yapısal değişiklikler sebebiyle işyeri devirlerinde uygulanacak kanun hükümleri tespit edilmiştir.

İkinci bölümde devrin iş sözleşmelerine etkisi incelenmiştir. Bu kapsamda, iş ilişkilerinin devralana geçmesi, fesih yasağı, hizmet süresinin bütünlüğü gibi her iki devirde ortak uygulanacak sonuçlara yer verilmiştir. Müteselsil sorumluluk, itiraz hakkı, bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü ile teminat konuları da karşılaştırmalı hukuktaki esaslar dikkate alınarak İş Kanunu ile karşılaştırmalı olarak bu bölümde incelenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLERDE BİRLEŞME, BÖLÜNME, TÜR DEĞİŞTİRME VE İŞYERİ DEVİRİ İLİŞKİSİ

I. TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE BİRLEŞME, BÖLÜNME, TÜR DEĞİŞTİRME

A. Birleşme

1. Birleşme Kavramı ve Birleşmeye Hakim Olan İlkeler

Uluslararası rekabet koşullarının yeni bir aşaması olarak nitelendirilen küreselleşme kavramı, ülkeler arasında mal, hizmet, sermaye ve teknik bilgi akışını yoğunlaştırarak ekonomiler arasındaki bağı artırmıştır¹. Bu durum şirketleri birtakım yapısal değişiklikler yapmaya yönlendirmiştir. Şirketler bu rekabet koşullarına direnebilmek için birleşme yolunu tercihleri arasına eklemişlerdir.

Ticaret şirketleri Türk Ticaret Kanunu'nda² öngörülen birleşme yolu ile yeniden yapılanmaya gidebilirler. Kanun tasarısının gerekçesine göre, Türk Ticaret Kanunu'nda birleşmeye ilişkin hükümler olan 134 ile 158 arasındaki maddelerde alacaklılar ve diğer hak sahipleri yanında işçilerin hakları da korunmaktadır³. Kanunun genel gerekçesinde belirtildiği üzere bu maddeler, Avrupa Birliği'nin, "Anonim Şirketlerin Birleşmesine İlişkin 78/855/EEC sayılı Üçüncü Konsey Yönergesi" ve pek çok konuda farklılıklar olsa

¹ Kutal, Gülten, "Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkisi", Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, s. 22.

² Resmi Gazete, Tarih 14.2.2011 Sayı 27846.

³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 1/324, <http://www.msmmmo.org.tr/turmob/ttk/haber186.pdf>, ET. 13.4.2016.

da İsviçre'nin 2003 tarihli Birleşme, Bölünme, Tür Değişirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun (İBirk) dikkate alınarak düzenlenmiştir⁴.

Türk Ticaret Kanunu'nda birleşmenin tanımı yapılmamıştır fakat maddelerden yola çıkarak şöyle bir tanım getirmek mümkündür: Birden fazla ticaret şirketinin aralarından birinin bünyesinde (devralma şeklinde) veya yeni kurulacak bir şirkette (yeni kuruluş şeklinde), birleşmeye katılan şirketlerin pay sahiplerine belli bir değiştirme ölçüsüne göre birleşmenin yapıldığı şirkette pay sahibi olma imkanı sunarak malvarlığı tasfiye edilmeksizin birleşmesidir⁵.

Birleşme için gereken ilk şart en az iki ticaret şirketinin (kolektif, komandit, anonim, limited, kooperatif şirketler) varlığıdır. Birleşmeye katılabilecek şirket sayısı hakkında kanunda bir üst limit belirtilmemiştir. TTK m. 136/4'te, birleşmeyle devralan şirketin devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün olarak devralacağı belirtilmiştir. Bu ifadeden birleşmenin gerçekleşmesi için malvarlığı veya işletmenin devrinin gerektiği, yani malvarlığı ya da işletmelerin birleşmesi, hak ve borçlarının eriyerek bir bütün hale gelmesi şartının arandığını çıkarabiliriz⁶. Burada söz edilen malvarlığı kavramı şirketin tüm aktif ve pasiflerini kapsar⁷. Malvarlıkları birleşmeksizin yapılan işbirlikleri Türk Ticaret Kanunu anlamında birleşme olarak kabul edilmezler; bu işlemler TTK m. 11/3 ile TBK m. 202-203 kapsamında değerlendirilir⁸. Birleşme için gereken diğer şart ise birleşmenin tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet ilkesine göre yapılmasıdır. Çünkü tasfiye ile birleşme kavramları tamamen karşıttır, ilkinde şirketin hukuki varlığı ortadan kaldırılırken

⁴ 78/855 sayılı Yönerge için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31978L0855>, ET. 15.2.2017.

⁵ Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Pulaşlı, Şirketler)**, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 70; Karahan, Sami / Keşli, Ahmet, **Şirketler Hukuku**, Mimoza Yayınları, 1. Baskı, Konya 2012, s. 157; Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, **Şirketler Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara 2017, s. 67; Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları)**, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 681; Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Yayıncılık, 8. Baskı, İstanbul 2014, s. 56; Köseoğlu, Ali Cengiz, "Ticaret Ortaklıkları İle Bu Nitelikte Olmayan İşletmelerin Birleşmesi Ve Tür Değişirmesi" (Köseoğlu, Ticaret Ortaklıkları), <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=T%DDCARET%20ORTAKLIK%20LARI%20%DDLE%20BU%20N%DDTEL%DDKTE%20OLMAYAN%20%DD%DELETMEL%DDR%DDN%20B%DDRLE%DEMES%DD%20VE%20T%DCR%20DE%20%DD%DET%DDRMES%DD&kimlik=1888426113&url=makaleler/ackoseoglu-3.htm>, ET: 5.6.2016, s. 2; Alp, Mustafa, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değişirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)", Çalışma ve Toplum, 2012/1, ss. 51-74, s. 53.

⁶ Pulaşlı, Şirketler, s. 70.

⁷ Karahan / Keşli, s. 167.

⁸ Bahtiyar, s. 56.

birleşmede birleşen şirket kendi varlığını ortadan kaldırmak istemez, tam aksine ekonomik devamlılığını sürdürebilir⁹.

Birleşmeye hakim olan ilkeler “tasfiyesiz sona erme, külli halefiyet, pay sahipliğinin devamlılığı, alacaklıların korunması ve türler arası serbest birleşme” ilkeleridir¹⁰. Bir ticaret şirketi sona erdirildiğinde, tüzel kişilik ticaret sicilinden silininceye kadar şirket kural olarak tüm iç ve dış ilişkilerinin sona erdirildiği tasfiye dönemine girer; fakat bu kuralın istisnalarından biri de birleşme halidir¹¹. TTK m. 136/4’te tasfiyesiz sona erme ilkesinden bahsedilmektedir. Buna göre, birleşmeyle devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır ve devrolunan şirket sona ererek ticaret sicilinden silinir. Devralma şeklinde birleşmede devrolunan şirketin, yeni kuruluş şeklinde birleşmede ise katılan tüm şirketlerin tasfiye edilmeksizin sona ermesi şarttır¹².

Birleşmeye hakim olan ilkelerden diğeri külli halefiyet ilkesidir. Bu ilke gereği, birleşmenin tescil edildiği andan itibaren hiçbir tasarrufi işleme gerek kalmaksızın mal, hak ve borçlar kendiliğinden devrolunur. Birleşmede malvarlıksal sürekliliği sağlayan bu ilke¹³ gayrimenkul ve diğer aynı hakların tapu siciline düzeltilmesinden de etkilenmez¹⁴.

Pay sahipliğinin devamlılığı ilkesi TTK m. 140’ın gerekçesinde, devrolunan şirketin her bir ortağının, devrolunan şirketteki katılım payının değerini karşılayacak ve eski payının verdiği haklara eşit hakları içeren bir devralan şirket payını talep etme hakkını haiz olacağı şeklinde açıklanmıştır. Buna göre, devrolunan şirketteki pay sahipliği sıfatı bir değişim oranına göre hesaplanmış olan yeni kurulan ya da devralan şirkette devam eder. Ancak birleşmede pay sahipliği esas olsa da, birleşmeye katılmak istemeyen pay sahiplerine TTK m. 141’de ayrılma akçesi ile istisna getirilmiştir.

Birleşmede borçlu tarafın değişerek devralan ya da yeni kurulan şirket olması, tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet ilkesi nedeniyle bazen alacaklıların durumunun kötüleşmesine ve olumsuz sonuçlara yol açabilir¹⁵. Şirket yapısında meydana gelebilecek

⁹ Karahan / Keşli, s. 169.

¹⁰ Ayrıntılar için bkz. Karahan / Keşli, s. 158 vd; Pulaşlı, Şirketler, s. 69 vd; Bahtiyar, s. 60-61.

¹¹ Göktürk, Kürşat, “**Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci Ve Bazı Sorunlar**”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 631-662, s. 637; Karahan / Keşli, s. 158.

¹² Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 685; Pulaşlı, Şirketler, s. 70; Karahan / Keşli, s. 158.

¹³ Pulaşlı, Şirketler, s. 70.

¹⁴ Karahan / Keşli, s. 159.

¹⁵ Karahan / Keşli, s. 164.

nitelik ve niceliksel değişimler alacaklıların iznine tabi tutulmadığı için kanun, alacaklıların ve dahi işçilerin korunması ekseninde kodifiye edilmiştir¹⁶. Bu bağlamda, tasfiyesiz sona erme ve külli halefiyet ilkesinin getirebileceği birtakım riskleri bertaraf etmek için alacaklıların korunması ilkesi öngörölmüştür. TTK m. 157’de alacaklıların korunması için eski kanunda olduğu gibi bir itiraz hakkı verilmese de teminat talep etme hakkı tanınmıştır. Aynı şekilde çalışanlara TTK m. 178’de tanınan teminat talep etme hakkı birleşmede de geçerlidir. Birleşme kararı nedeniyle alacağın tehlikeye düştüğü iddia edildiğinde, mahkemeler taraf dengesini gözeterek ve bilirkişi incelemesi yaparak alacaklıların ve çalışanların korunması ve alacağın teminat altına alınmasının gerekli olup olmadığını iyice araştırmalıdır¹⁷.

Birleşmeye hakim olan ilkelere bir diğeri de türler arası serbest birleşme ilkesidir. TTK m. 137’de sermaye ve şahıs şirketleri ile kooperatiflerin hangi şirketlerle ve hangi şartlarla birleşmesine kanunun izin verdiği açıklanmıştır.

Birleşme, geçerlilik şartı olarak¹⁸ yazılı şekilde yapılmış ve birleşen şirketlerin genel kurullarınca onaylanmış bir sözleşmeyi gerektirir (TTK m. 145).

2. Birleşme Türleri

TTK m. 137’de sermaye şirketleri, şahıs şirketleri ve kooperatiflerin hangi şirketlerle ve hangi şartlarla birleşebilecekleri üç ayrı fıkra halinde gösterilmiştir. Buna ek olarak TTK m. 194’te bir ticari işletme ile ticaret şirketinin birleşmesi düzenlenmiş ve bu durumda ticaret şirketinin devralan taraf olmasının şart olduğu belirtilmiştir.

Birleşmenin iki türü vardır¹⁹: Devralma şeklinde birleşme ve yeni kuruluş şeklinde birleşme. Devralma şeklinde birleşmede, bir ya da daha fazla ticaret şirketi malvarlığındaki tüm aktif ve pasifleriyle birlikte herhangi bir işleme gerek olmadan devralan şirkete geçer. Devralınan şirketlerin hukuki varlığı tasfiye işlemi yapılmaksızın sona erer ve daha sonra ticaret sicilinden silinir.

¹⁶ Çoştan, Hülya, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklıların Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No:454, Ankara 2009, s. 23.

¹⁷ Karahan / Keşli, s. 165.

¹⁸ Bilgili / Demirkapı, s. 73; Bahtiyar, s. 60; Pulaşlı, Şirketler, s. 78.

¹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Köseoğlu, Ali Cengiz: **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi (Köseoğlu, İşyerinin Kapanması)**, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2004, s. 68; Bahtiyar, s. 56; Karahan / Keşli, s. 170 vd.

Uygulamada nadiren görülen yeni kuruluş şeklinde birleşmede iki ya da daha fazla ticaret şirketi malvarlıklarındaki tüm aktif ve pasifi külli halefiyet ile yeni kuracakları bir şirkete geçirirler. Birleşen şirketler tasfiye yapılmadan sona ererler ve birleşme işlemi sonrası sicilden silinmekle bu şirketlerin tüzel kişilikleri sona erer.

3. Birleşme Süreci Sonrası Korunması Gereken Gruplar

TTK m. 145'te geçerlilik koşulu olarak belirlenen yazılı şekilde yapılan birleşme sözleşmesi hukuki sonuçlarını doğurması için ticaret siciline tescil ettirilir. Tescil kurucu etkiye sahiptir²⁰. Devrolunan şirket bakımından kurucu etkiye sahip olan tescil, devralan şirket bakımından açıklayıcı etkiye sahip olup devrolunan malvarlığının kendisine geldiğinin bildiri niteliğindedir²¹. Birleşme sözleşmesinin hukuki niteliği Türk Ticaret Kanunu'nda açıklanmamıştır²². İşyeri devri anlamında düşünürsek, birleşme sözleşmesi de bir hukuki işlemdir²³.

Türk Ticaret Kanunu'nda alacaklılar ve pay sahipleri yanında işçilerin de birleşmeden olumsuz yönde etkilenmelerini önlemeye yönelik koruyucu hükümler getirilmiştir. İşçiler, başlangıçta sadece ücret alacaklısı sıfatıyla korunmak istenirken İsviçre Birleşme Kanunu'nun Federal Meclisteki görüşülmesinde işçilerin özel olarak korunması gerektiği kararına varılmıştır²⁴. Zira bir yandan hukuki halefiyet gereği iş sözleşmelerinin geçmesi durumunun açıklanması gerekirken bir yandan da işçilerin birleşmedeki pozisyonlarının güçlendirilmesi gerekmektedir²⁵. TTK m. 158/4'te, bölünmede işçilerin ne gibi hak ve yükümlülüklerinin bulunduğunu düzenleyen m. 178'e atıf yapılmıştır. Aşağıda m. 178 ile ilgili bahsedeceğimiz hususlar birleşme durumunda işçilerin korunması için de uygulanacaktır.

Türk Ticaret Kanunu, sosyal içerikli bir hüküm olarak gerek birleşme gerek bölünme raporunda, yapısal değişikliğin işçiler üzerindeki olumsuz etkileri ve bunların

²⁰ Bilgili / Demirkapı, s. 88; Karahan / Keşli, s. 191.

²¹ Zaten doğmuş ve geçerlilik kazanmış olan birleşme işleminin devralan tarafından sonradan sicile bildirilmesi açıklayıcı tescil niteliğindedir, Albayrak Zinciroğlu, “İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi”, TBB Dergisi, S. 114, 2014, ss. 11-48, s. 23.

²² Birleşme sözleşmesinin aynı karakterde olmayan, sadece borçlandırıcı etkisi olan atipik bir sözleşme olduğu görüşü vardır. Sözleşmenin, Borçlar Hukukunun genel hükümlerine tabi olduğu ifade edilmektedir, Pulaşlı, Şirketler, s. 78.

²³ Bu konuya aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir. Bkz, 1. BÖLÜM, III, B, 1.

²⁴ Pulaşlı, Şirketler, s. 94.

²⁵ Pulaşlı, Hasan, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Pulaşlı, Yeni Şirketler)**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012, s. 129.

giderilmesine yönelik çözümleri içeren bir “sosyal rapor” hazırlanmasını öngörmüştür. Aşağıda bu konuya yer vereceğimiz için yalnızca bu kısa açıklamayla yetineceğiz.

B. Bölünme

1. Bölünme Kavramı ve Bölünmeye Hakim Olan İlkeler

Bölünme, şirketlerin atıl kapasitesinin değerlendirilmesi bakımından faydalı olduğu için çeşitli ülkelerde vergi kanunlarıyla teşvik edilen bir işlemdir²⁶. Şirketlerde yeniden yapılanma modeli olarak bölünme, sermaye şirketleri ve kooperatiflerin malvarlıklarını tamamen ya da kısmen ayırarak kısmi külli halefiyete dayalı olarak tasfiye yapılmaksızın başka bir yeni kurulan ya da mevcut sermaye şirketleri veya kooperatiflere devretmesidir²⁷. Bölünen şirketin ortakları devralan şirketlerde ortaklık sıfatını kendiliğinden kazanır. Bölünmenin hukuki açıdan geçerlilik kazanmasıyla birlikte bölünmeye bağlanmış tüm hak ve yükümlülükler kendiliğinden devralana geçer. Ancak burada maddi olarak sınırlı bir külli halefiyet söz konusudur, çünkü kısmi devirde devreden şirketin de hukuki kişiliği devam eder, tüm hak ve yükümlülükler geçmez²⁸. Bölünmeye dahil olan ve bölünme ürününe bağlanmış olan tüm sözleşmeler ise tek bir işlem ile (bölünmeye geçerlilik kazandıran tescil ile) yasa gereği kendiliğinden devralan şirkete geçer²⁹.

Bölünmeye, hangi türde olduğuna bakılmaksızın kısmi külli halefiyet ilkesi hakimdir. Bölünmede, bölünen şirketin malvarlığı intikal edeceği şirketler için parçalara bölündüğünden külli intikal değil, parçalara özgülenmiş bir külli halefiyet vardır³⁰. TTK m. 140 ve m. 161 gereği şirket pay ve haklarının korunması ilkesi uygulanır. Bir şirket bölünmeye giderek malvarlığının tamamını ya da bazı kısımlarını hali hazırda var olan başka şirketlere devretmek istediğinde, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları TTK m. 166/1 gereği yazılı bir “bölünme sözleşmesi” yapar.

²⁶ Bahtiyar, s. 61.

²⁷ Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2014, s. 145; Pulaşlı, Şirketler, s. 104; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 724.

²⁸ Pulaşlı, Şirketler, s. 106.

²⁹ Pulaşlı, Şirketler, s. 105.

³⁰ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 153; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 731.

2. Bölünme Türleri

TTK m. 160'a göre, sermaye şirketleri ile kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilir. Madde hükmünden bölünmenin yalnızca şirketin kendi türüyle sınırlı olduğu gibi bir izlenime varılsa da türler arası bölünme serbesttir.

Bölünme TTK m. 159/1'e göre tam bölünme ve kısmi bölünme şeklinde gerçekleştirilebilir. Bir de kısmi bölünmenin bir alt türü olarak yavru şirket kurma yolu vardır ki bu türde külli halefiyet söz konusu olmayıp bölünen malvarlığı parçası başka bir şirkete aynı sermaye olarak konulur. Tam bölünmede şirket tüzel kişiliği bölünmenin tescili ile ortadan kalkar. Şirketin aktif ve pasif malvarlığının tamamı mevcut ya da yeni kurulacak en az iki şirkete devredilir ve payları imha edilir³¹. Bölünen şirket ortadan kalktığı için unvanı ticaret sicilinden silinir.

Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin tüzel kişiliği devam etmekle birlikte bölünen şirketin küçülmesi söz konusudur. Yabancı uygulamalarda daha sık görülen kısmi bölünmede bölünen şirket, malvarlığının bir kısmını kendinde bırakarak varlığını sürdürürken diğer kısmını ayırarak mevcut ya da yeni kurulacak bir veya daha fazla şirkete devreder³². Bu tür bölünmede bölünme sözleşmesi/planı hangi unsurları içeriyorsa onunla sınırlı bir devir söz konusudur³³. Kısmi bölünmede külli halefiyet yoluyla geçiş bir bütün olarak değil, tam aksine geçişten önce mal varlığının parçalanarak farklı tüzel kişilere devredilmesi ve bölünen ortaklığın da bir kısım malvarlığıyla tüzel kişiliğini devam ettirmesi yoluyla olur³⁴. Kısmi bölünmenin de devralma yoluyla ve yeni kuruluş yoluyla olmak üzere iki türü vardır. Devralma yoluyla bölünmede bölünen şirketin malvarlığının bir kısmı mevcut olan bir şirkete devredilir³⁵. Yeni kuruluş yoluyla bölünmede ise bölünen şirketin malvarlığının bir kısmı yeni kurulacak bir şirkete devredilir. Bu tür bölünmede bölünen ortaklık, bölünen malvarlığı parçasını, yeni kurulacak başka bir ortaklığa aynı sermaye olarak koyar.

³¹ Burada metodik olarak "yeni kuruluş şeklinde birleşme"nin tam tersi meydana gelmektedir, Pulaşlı, Şirketler, s. 106. Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 148.

³² Burada metodik olarak "devralma şeklinde birleşme"nin tam tersi bir yapılanma işlemi söz konusudur, Pulaşlı, Şirketler, s. 108. Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 149.

³³ Karahan / Keşli, s. 210.

³⁴ Pulaşlı, Şirketler, s. 107; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 731.

³⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 729; Pulaşlı, Şirketler, s. 108. Bu tip bölünmede, mutlaka bölünme sözleşmesinin hazırlanıp imzalanması gerekir. Çünkü bu türde sözleşmeyi yapabilecek iki farklı taraf mevcuttur, Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 151.

3. Alacaklı ve İşçilerin Korunması, Sosyal Plan

Tam bölünmede borçlu şirketin tüzel kişiliği ortadan kalktığı için borcun muhatabı başka bir tüzel kişilik olur. Bu, Borçlar Hukuku anlamında borcun nakli demektir. Kısmi bölünmede ise bölünen şirketin küçülmesi söz konusu olduğu için sermaye azaltılması gündeme gelebilmektedir. Alacağın karşılığı olan malvarlığının azalması anlamına gelen bu durum, alacaklı ve işçilerin haklarının tehlikeye düşmesine sebep olabilir³⁶. Öte yandan, devredilen malvarlığı bölümleri nedeniyle sermaye oransal da olsa fiilen azaldığı için alacaklıların ortak teminatları azalacağından dolayı bölünme, birleşmeye göre daha fazla tehlike ihtiva eder³⁷. Bölünme sonrası şirketlerin mevcut yapısında reorganizasyona gidilmesi de işçilerin korunması ihtiyacı doğurur. İşte bu korumayı sağlamak için Türk Ticaret Kanunu'nda birtakım önlemler getirilmiştir.

Öncelikle bölünme sözleşmesinde bölünme sonucu devralan şirkete geçen iş ilişkilerinin listesi yer almak durumundadır. TTK m. 169/2 uyarınca, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim kurulu tarafından hazırlanacak olan bölünme raporunda bölünmenin işçiler üzerindeki etkileri ve içeriği ile varsa sosyal planın içeriği yer almak zorundadır. Yönetim organlarına, şeffaflık ve hesap verilebilirlik anlayışının bir ürünü niteliğinde ve emredici olarak verilen bu görev, bir yükümlülük olarak öngörüldüğü için yerine getirilmemesi sorumluluğa yol açabilecektir³⁸. Sosyal plan, yapısal değişikliklerde itiraz hakkı, müteselsil sorumluluk gibi işçiyi koruyan kurumlarla birlikte kanunun işçileri korumaya verdiği önemin yansıması olarak karşımıza çıkmaktadır³⁹.

TTK m. 147/2,i bendine göre, sosyal planda bölünmenin işçi üzerindeki etkileri, etkilerin çözüm yolları, bölünme nedeniyle kaç işçinin işini kaybedebileceği, işçilerin iş değiştirip değiştiremeyeceği, çocukların öğrenim durumları, ulaşım ve yerleşme sorunları ve alınabilecek önlemler gösterilir⁴⁰. Bölünmenin işçiler üzerindeki hukuki ve ekonomik etkileri ile riskleri bu raporla ortaya konulmalıdır. Ancak bu raporun işçilerle

³⁶ Çoştan, s. 110.

³⁷ Karahan / Keşli, s. 217.

³⁸ Tekinalp, Ünal, “Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan” (Tekinalp, Sosyal Plan), İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, ss. 1082- 1095, s. 1083, 1087.

³⁹ Gündoğdu, Gökmen / Kaplan, Hasan Ali, “İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 147 f. 2-i Hükmünde Öngörülen “Sosyal Plan” Kavramı” (Gündoğdu / Kaplan, Sosyal Plan), Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 160-171, s. 160.

⁴⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, 738; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 160.

paylaşılması doktrinde eleştirilmekte ve bunun anlaşılması güç bir durum olduğu ifade edilmektedir⁴¹.

Bölünmede, iş ilişkilerine ilişkin, birleşmeye göre daha dar kapsamlı bir rapor söz konusudur. Çünkü birleşmede, birleşmenin işçilere olan etkilerinin yanısıra “mümkünse” bir sosyal plan hazırlanması öngörülmüştür. Çalışma barışının sağlanması ve işçilerin etkili bir şekilde korunması için Alman Hukukunda olduğu gibi bizim hukukumuzda da bölünmenin hukuki sonuçları, işçilere etkisi ve alınması gereken tedbirler kapsamlı olarak düzenlenmelidir⁴².

TTK m. 178’de, işçilerin korunmasına hizmet eden bir hüküm yer almaktadır. “İş ilişkilerinin geçmesi” başlığı ile düzenlenen bu maddede, aslında İşK m. 6 ve TBK m. 428’de düzenlenen hususlar ele alınmıştır. Bunlar aşağıda ayrıntılı ve İşK m. 6 ile karşılaştırmalı olarak açıklanacaktır.

C. Tür Değişirme

Bir ticaret şirketi, hukuki kabuk değiştirmek suretiyle, tasfiye yapılmaksızın, ekonomik ayniyeti ve devamlılığını koruyarak sahip olduğu tipten başka bir tipe geçebilir⁴³. Türk Ticaret Kanunu’nda m. 180 - 190 arasında düzenlenen tür değiştirmenin tanımı yapılmamıştır. Bir ticari işletmenin ya da kanunla belirlenen tiplerden birine uygun olarak kurulmuş bir şirketin, tasfiye edilmeksizin bir ticaret şirketine veya tipe dönüştürülmesine tür değiştirme denir⁴⁴.

Kanunda geniş bir tür değiştirme serbestisi ve tür seçme özgürlüğü tanınmıştır⁴⁵. Ancak eski kanunda var olan şekil değiştirici ve devredici tür değiştirme ayrımı ortadan kaldırılmış, yalnızca “şekil değiştirici tür değiştirme” modeli benimsenmiştir⁴⁶. Böylece tür değiştirmede şirket, eskisinin devamı olup mevcut tüzel kişilik varlığını sürdürür, herhangi bir malvarlığı devri söz konusu değildir. Şirketin yalnızca hukuki şekli değişir.

⁴¹ Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 185.

⁴² Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 169.

⁴³ Bu nedenle tür değiştirmede külli halefiyet sonucu doğmaz, Bilgili / Demirkapı, s. 90; Pulaşlı, Şirketler, s. 135; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 745; Bahtiyar, s. 65; Senyen Kaplan, E. Tuncay, “İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi” (Senyen Kaplan, İşyeri Devri), Sicil, S. 29, Mart 2013, ss. 24-39, s. 26; Yalçın, Emre, Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008, s. 5.

⁴⁴ Bilgili / Demirkapı, s. 90; Pulaşlı, Şirketler, s. 135-136; Karahan / Keşli, s. 224.

⁴⁵ Karahan / Keşli, s. 224.

⁴⁶ Bahtiyar, s. 65; Karahan / Keşli, s. 224

Tür değiştirmeye hakim olan başlıca ilkeler “numerus clausus” ilkesi ile “malvarlığı ve ortaksal hak ve yükümlülüklerin devamlılığı” ilkeleridir⁴⁷.

TTK m. 190’da, m. 178’e atıf yapıldığı için bu madde tür değiştirmede iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında da uygulanır. Ancak tür değiştirmede türü değişen şirket eskisinin devamı sayıldığı için hukuki ilişkileri değişmez⁴⁸ ve şirketin çalışanlarıyla yaptığı iş sözleşmelerinde değişiklik olmaz. Çünkü tür değişikliğinde hiçbir malvarlığı intikali söz konusu olmadığı gibi külli halefiyet de yoktur⁴⁹. Bu nedenle çalışanların korunması bir sorun olarak gündeme gelmez. Sadece, şirketin iş sözleşmesinden doğan borçlarından ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin taleplerin teminat altına alınması yeterlidir⁵⁰.

II. GENEL OLARAK İŞYERİNİN DEVRİ

A. İşveren, İşyeri Ve İşletme Kavramları

1. İşveren

Avrupa Birliği’nin “İşletmelerin, İşyerlerinin Veya İşletme Yahut İşyeri Bölümlerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Hususunda Üye Devlet Mevzuatlarının Yakınlaştırılmasına İlişkin 2001/23 sayılı Yönerge”⁵¹ başlığını taşıyan yönergesi ile uyumlu biçimde düzenlenen 4857 sayılı İş Kanunu⁵² m. 6’da işyeri, işyeri bölümü, işletme kavramları zikredilmiştir. İşyeri devrinin şartları ve sonuçlarından bahsetmeden önce bu kavramlar hakkında bilgi vermek elzemdir. İşyeri devri her şeyden önce işveren tarafının değişmesi şartına bağlı olduğu için öncelikle işveren kavramının açıklanması gerekmektedir.

İşveren, bir iş sözleşmesine dayanarak, ücret karşılığı bir başkasının işgücünü kullanan ve bu bakımdan sözleşmenin egemen tarafını oluşturan gerçek ya da tüzel

⁴⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 745-746; Karahan / Keşli, s. 225; Pulaşlı, Şirketler, s. 138

⁴⁸ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 26; Pulaşlı, Şirketler, s. 138.

⁴⁹ Pulaşlı, Şirketler, s. 137.

⁵⁰ Bu nedenle doktrinde, TTK m. 190 hükmünün m. 178’e yaptığı atfın, m. 178/3’e yapılmış olarak anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir, bkz. Pulaşlı, Şirketler, s. 145. Karahan / Keşli, s. 233.

⁵¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494928525706&uri=CELEX:32001L0023>, ET. 10.3.2016.

⁵² Resmi Gazete, Tarih 10.6.2003, Sayı 25134.

kişidir⁵³. İşK m. 2/1'e göre, "Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi, işçi çalıştıran gerçek veya tüzel kişi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara işveren denir." İşçi kavramının dayanak olarak kullanıldığı bu tanımdan anlaşılacağı üzere, işveren gerçek kişi olabileceği gibi şirket, dernek, vakıf, devlet, kamu iktisadi teşebbüsü, üniversite, belediye gibi özel hukuk veya kamu hukuku tüzel kişisi yahut adi ortaklık, bakanlık gibi tüzel kişiliği olmayan bir kuruluş da olabilir⁵⁴. Bu hususla ilgili olarak bir Yargıtay kararında, "İşveren için bağımsız bir tanım getirilmeyerek işçiye bağlı olarak işçi çalıştıran tüzel ve gerçek kişi diye tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre işverene vücut veren hukuki düzenlemenin önemi yoktur, işveren bir kamu kuruluşu, dernek, sendika, vakıf, şirket gibi tüzel kişi olabilir." ifadesi yer almaktadır⁵⁵.

İşveren yetkilerini kendisi ile işçi arasındaki özel bağımlılık ilişkisinden aldığı için yasal tanımda "bağımlılık ilişkisi" unsurunun gözden kaçırıldığı, tanımda bu unsurun eksik olduğu doktrinde belirtilmektedir⁵⁶. İşveren, işverenlik sıfatından dolayı, işçinin itaat borcu karşısında işin yapılmasını isteme ve talimat verme hakkını haizdir⁵⁷. Bu iki hak genellikle işyeri sahibine ait olsa da bazı durumlarda işyeri sahibi olmayan bir kimsenin de işveren sıfatını taşıyabilmesi mümkündür. Örneğin, işyeri sahibinin ölümü halinde vasiyeti tenfiz memuru işveren sıfatını taşımaktadır⁵⁸.

⁵³ Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2014, s. 193-194; Akyiğit, Ercan, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi (Akyiğit, İş Kanunu Şerhi)**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 71; Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut, **İş Hukuku**, Beta Yayıncılık, 18. Baskı, İstanbul 2015, s. 38; Aktay, Nizamettin / Arıcı, Kadir / Senyen Kaplan, E. Tuncay, **İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2013, s. 31; Sümer, Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 21. Baskı, Ankara 2016; s. 16; Senyen Kaplan, E. Tuncay, **Bireysel İş Hukuku (Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku)**, Gazi Kitabevi, 7. Baskı, Ankara 2015, s. 31.

⁵⁴ Esener, Turhan, **İş Hukuku**, Sevinç Matbaası, 3. Bası, Ankara 1978, s. 71; Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 29. Bası, İstanbul 2016, s. 50; Demircioğlu / Centel, s. 38; Süzek, Sarper, **İş Hukuku (Süzek, İş Hukuku)**, 13. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, s. 152; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 194; Sümer, s. 16; Süzek, Sarper, "Türk İş Hukukunda İşveren" (Süzek, İşveren), Sicil, S. 17, Mart 2010, ss.17-27, s. 17; Şakar, Müjdat, **Gereççeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu (Şakar, İş Kanunu)**, Yaklaşım Yayıncılık, 4. Baskı, Ankara 2009, s. 47.

⁵⁵ Yargıtay 9. HD, T. 4.11.1985, E. 1985/8075, K. 1985/10042, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 71.

⁵⁶ Bağımlılıktan maksat, işçinin işgücünü belirli olan veya olmayan bir zaman için iş görme ediminin yerine getirilmesine ilişkin emirler, gözetim ve kontrol, hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış bulunan işverenin otoritesi altında bulundurmasıdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydemir, Murteza, **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları**, MESS Yayını Simge Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul 1993, s. 15; Demircioğlu / Centel, s. 38; Sümer, s. 38; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 103; Demircioğlu / Centel, s. 67; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 51.

⁵⁷ Esener, s. 69; Sümer, s. 13; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 51; Süzek, İş Hukuku, s. 153; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 72.

⁵⁸ Esener, s. 73; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 51; Süzek, İş Hukuku, s. 153; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 195; Süzek, İşveren, s. 18.

İşyerinin mülkiyet hakkını elinde bulunduruyor olmak işveren olmanın bir şartı değildir⁵⁹; işletme sahibinin kiracı veya alt işveren olması işverenlik sıfatını değiştirmez⁶⁰. Bu nedenle işverenin mutlaka işyerinin maliki olması, işyerini bizzat yönetmesi veya işin sahibi olması şartı aranmaz⁶¹. Bu gibi durumlarda doktrinde, işin görülmesini isteme hakkını kullanan kişiye soyut işveren; en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini haiz olan kişiye de somut işveren adının verildiği bir ayırım yapılmaktadır⁶².

Tez konumuz bakımından önemli olduğu için adi şirket ve tüzel kişiliğe sahip olan ticaret şirketlerinin durumuna değinmekte fayda vardır. Doktrinde adi şirketin ortaklarının ayrı ayrı işveren olduğu savunulmaktadır⁶³. Adi şirkete sermaye veya emeğiyle katılan ortaklar işçilere karşı müteselsil işveren sıfatını haizdir⁶⁴. İşçi aynı iş sözleşmesi kapsamında, aynı zamanda, aynı türde bir işi birden fazla gerçek ya da tüzel kişi işverene ifa etmekle yükümlüyse burada birlikte işverenlik söz konusudur ve işverenler TBK m. 162 vd. uyarınca işçiye karşı müteselsilen sorumludur⁶⁵.

Medeni Hukuk tüzel kişileri olan dernek ve vakıflar ile Ticaret Hukuku tüzel kişileri olan ticaret şirketlerinde tüzel kişinin iradesi organları vasıtasıyla açıklanır⁶⁶. Tüzel kişiliği olan şirketlerde iş sözleşmesinin tarafı olarak işin görülmesini isteme hakkı tüzel

⁵⁹ Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayıncılık, 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 109; Esener, s. 72; Sümer, s. 16; Demircioğlu / Centel, s. 39.

⁶⁰ Deniz İş Kanunu'nun 2. maddesinin A bendinde geçen "*Gemi sahibine veya kendisinin olmayan bir gemiyi kendi adına ve hesabına işleten kimseye işveren denir.*" ifadesi bu sonuca işaret etmektedir. Nitekim Yargıtay 9. Hukuk Dairesi de 10.11.1967 tarihli 8386/10365 sayılı kararında mücerret malik oluşun işveren niteliğini kazandıran bir unsur olarak düşünülemediğini ifade etmiştir, Süzek, İş Hukuku, s. 152; Süzek, İşveren, s. 17.

⁶¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 195.

⁶² Örneğin, yaş küçüklüğü nedeniyle hukuki işlem ehliyetine sahip olmayan işletme sahibi küçük soyut işveren, işin görülmesini isteme yetkisini kullanan yasal temsilcisi ise somut işverendir, Süzek, İş Hukuku, s. 153. Sümer, s. 16; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 196; Süzek, İşveren, s. 18; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 76.

⁶³ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 71.

⁶⁴ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 74; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 201; Süzek, İşveren, s. 18.

⁶⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 157; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 197. Yargıtay, birlikte işverenlik kavramını bir kararında şu şekilde açıklamıştır: "*...Özellikle grup şirketlerinde ortaya çıkan bir çalışma biçiminde işçilerin bir kısmı aynı anda birden fazla işverene ve birlikte hizmet verebilmektedir. Daha çok yönetim organizasyonu kapsamında birbirleriyle bağlantılı olan bu işverenler, aynı binalarda hizmet verebilmekte ve bir kısım işçiler iş görme edimini birden fazla işverene karşı yerine getirmektedir. Bu hizmetlerin, her bir işveren yönünden kısmi süreli iş ilişkisinin varlığına imkan verecek şekilde ayrıştırılması mümkün değilse "birlikte istihdam" olarak adlandırılabilen bir çalışma şekline söz edilebilecektir. Tüm şirketlerin idare müdürlüğünün aynı şahıs tarafından yapılması, şirketlerin birlikte kullandığı binaların girişinde verilen güvenlik hizmetleri, ulaşım, temizlik, kafeterya ve yemek hizmetlerinin yine tüm işverenlere karşı verilmiş olması da buna örnek gösterilebilir. Bu gibi bir ilişkide işçi ile birden fazla işveren arasında tek bir iş ilişkisi vardır.*" Yargıtay, 9. HD, T. 09.12.2010, E.2009/35, K. 2010/36880, www.kazanci.com, ET. 5.3.2016.

⁶⁶ Akıntürk, Turgut, **Medeni Hukuk**, Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2008, s. 186; Süzek, İşveren, s. 19.

kişiyeye aitken en üst düzeyde emir ve talimat verme yetkisini tüzel kişinin organı (örneğin anonim şirkette yönetim kurulu yahut kişi-organ niteliğindeki murahhas üye) kullanır⁶⁷. Bu durumlarda tüzel kişi soyut, tüzel kişi işverenin organı ise somut işveren niteliğindedir. İşverenin yaş küçüklüğü, mirasçılık veya tüzel kişilik gibi emir ve talimat verme yetkisini doğrudan kullanamadığı durumlarda işverenlik sıfatı soyut bir niteliğe büründüğü için böyle bir ayrımın yapıldığı söylenebilir⁶⁸.

Burada yönetim kurulu üyesi genel müdür ile şirkette çalışan limited şirket ortağının işveren sıfatı taşıyıp taşımadığının da açığa kavuşturulması gerekir⁶⁹. Yönetim kurulu üyesi genel müdür için Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin, yönetim kurulu üyeliğine seçilmenin iş sözleşmesini ortadan kaldırmayacağına hükmettiği bir kararı mevcuttur⁷⁰. Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, genel müdürün iş sözleşmesinin feshedildiğini belirtmiş, yönetim kuruluna seçilerek murahhas müdür niteliği taşıdığına karar vermiştir⁷¹. Bu durumda, genel müdür bu unvanını koruyarak ve iş sözleşmesi sona erdirilmeksizin yönetim kurulu üyesi olmuşsa kişi-organ (murahhas) niteliğini taşıyıp taşımadığının araştırılması gerekir. Genel müdür, murahhas sıfatını kazanmaksızın yönetim kurulu üyesi olmuşsa somut işveren niteliğini kazanmayacağından iş sözleşmesinin devam ettiği kabul edilmelidir⁷². Buna karşın, genel müdür yönetim kuruluna girmekle murahhas niteliğini kazanmışsa somut işveren niteliğini elde etmiş demektir. İşçi ve işveren sıfatlarının aynı kişide bir araya gelmesi söz konusu olamayacağından⁷³ bu durumda genel müdürün iş sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmelidir⁷⁴.

Limited şirket ortağı aynı zamanda bu şirkette çalışıyorsa işçi ve işveren sıfatı bir kişide birleşmeyeceğinden işçi sayılmaz. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, limited şirkette sembolik bir paya sahip olup iş sözleşmesi adı altında bağımlı ve ücrete tabi olarak

⁶⁷ Sözek, İş Hukuku, s. 154; Sözek, İşveren, s. 19.

⁶⁸ İflas halinde iflas masası, ölüm halinde vasiyeti tenfiz memuru, yaş küçüklüğü halinde ise yasal temsilci emir ve talimat verme yetkisini somut olarak kullanmaktadır, Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 196.

⁶⁹ Anonim ve limited şirkette alacaklılara karşı yalnızca şirket tüzel kişiliği sorumludur. Bu şirketlerde şahıs şirketlerinin aksine, şirket malvarlığından tahsil edilemeyen alacaklar için ortakların kişisel malvarlığına müracaat imkanı yoktur, Karahan / Karaman Coşgun, s. 338.

⁷⁰ Yargıtay 9. HD, T. 11.3.2002, E. 5004, K. 3531, karar için bkz. Sözek, İş Hukuku, s. 155.

⁷¹ YHGK, T. 5.2.2003, E. 9-82, K. 65, Sözek, İş Hukuku, s. 155.

⁷² Sözek, İş Hukuku, s. 155.

⁷³ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 195; Sözek, İş Hukuku, s. 156; Sözek, İşveren, s. 20.

⁷⁴ Sözek, İş Hukuku, s. 156; Yargıtay 9. HD, T. 4.11.2013, E. 2011/31590, K. 2013/28036, <http://ismahkemesi.com/2015/02/anonim-sirkette-yonetim-kurulu-uyesi-genel-mudur-is-kanunu-kapsaminda-midir/>, ET. 8.3.2016.

çalışması baskın olan ortağın haklarından yoksun bırakılmaması gerektiği sonucuna varmıştır⁷⁵.

Soyut-somut işveren ayrımı işyeri devrinde işverenin hukuki sorumluluğunun belirlenmesi noktasında önemlidir. Soyut-somut işveren ayrımı mevcutsa İş Kanunu'nda öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya iş sözleşmesinin ihlal edilmesi durumunda hukuki sorumluluk soyut işverene ait olacaktır⁷⁶. Elbette soyut işverenin olayın özelliğine göre somut işverene rücu hakkı mevcuttur⁷⁷.

Gerçek işverenin saptanmasının zor olduğu kimi durumlarda kıdeme bağlı işçilik alacaklarının korunması bakımından “örtünün kaldırılması” teorisi uygulanmaktadır. Özellikle şirket topluluklarında gerçek işverenin tespiti bakımından işverenin tanımlandığı yasal düzenleme yetersiz kalmakta, bağlı şirketin mi yoksa ana şirketin mi işveren sayılacağı konusunda tereddütler ortaya çıkmaktadır. Bağlı şirketler hukuken bağımsız ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olsa da ekonomik, sosyal ve organizasyonel açıdan ana şirkete bağlı oldukları için her durumda ana şirketin devre dışı bırakılıp sadece bağlı şirketin işveren sayılması hakkaniyetle bağdaşmayan sonuçlar ortaya çıkarabilmektedir⁷⁸. Örneğin, bir holding bünyesindeki şirketlerin birinden diğerine nakledilen ya da mevzuatın yüklediği sorumluluklardan kaçmak için suni bir şekilde kurulan, yönetimi ve faaliyet alanı aynı birden fazla şirketten birinde işe alınan işçilerin durumları böyledir⁷⁹. Bu tür durumlarda örtünün kaldırılması teorisi uyarınca, işçiyi korumak için, farklı yerde ve ayrı şirket olarak faaliyette bulunsalar da üretim ve ticari bakımdan birbirini tamamlayan şirketlerin hukuksal bir bütün oluşturdukları (aralarında organik bağ⁸⁰ bulunduğu) kabul edilmektedir⁸¹.

⁷⁵ YHGK, T. 16.4.2003, E. 9-308, K. 303, Süzek, İş Hukuku, s. 157.

⁷⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 161-162. İdari ve cezai sorumluluk ise somut işverene ait olur, Narmanlıoğlu, s. 110.

⁷⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 162.

⁷⁸ Dindartürk, Esen: **Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri Ve İş Güvencesi Sorunları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010, s. 18.

⁷⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 201.

⁸⁰ Yargıtay bu tür durumlarda organik bağ kavramını dayanak olarak almakta ve bağlantının mevcut olduğuna kanaat getirirse işverenleri müteselsil sorumlu tutmaktadır. Bkz. Yargıtay 9. HD, T. 27.6.2011, E. 2011/30349, K. 2011/19150, www.hukukturk.com, ET. 8.2.2016.

⁸¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 202. Doktrinde işverenin tespitinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Şirket topluluklarının ekonomik, sosyal ve organizasyonel yapılarının iç içe geçtiği hallerde şirketlerin tüzel kişilikleri ayrı olsa da tüzel kişilik perdesinin kaldırılması gereken durumlarda şirketlerin tümünün işveren niteliğini haiz olduğu, bunun aksi hallerde ise yönetim yetkisini elinde bulunduran şirketin işveren olduğu ifade edilmektedir, bkz. Dindartürk, s. 18. Bir görüşe göre, tüzel kişilik kurumunun dürüstlük kuralına aykırı şekilde kullanılması halinde tüzel kişilik perdesi kaldırılır, bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 160-161.

2. İşyeri

a. Genel Olarak

İşK m. 6'da, hukuki işleme dayanan işyeri devirlerinin konusu "işyeri" olarak belirlenmiştir. Avrupa Birliği'nin 2001/23 sayılı Yönergesi'nin başlığında da işletme, işyeri ve işyeri bölümü kavramlarına yer verilmiş fakat metinde bu kavramlar açıklanmamıştır⁸². Bunun yerine Yönerge'nin işyeri devri tanımında ve Avrupa Adalet Divanı⁸³ içtihadında, işyeri kavramı yerine *ekonomik birlik* kavramı ön plana çıkmıştır⁸⁴. Bu nedenle Türk Hukuku bakımından önemli olduğu için önce işyeri kavramı açıklanacak, ekonomik birlik kavramına da aşağıda işyeri devrinin şartları anlatılırken yer verilecektir⁸⁵.

b. Tanımı ve Unsurları

İş Hukukunun yer bakımından uygulama alanını teşkil eden işyeri kavramı, işyeri devrinde hukuki işleme devrin konusunu teşkil eder. Kavram, İşK m. 2'de, "*İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim*" olarak tanımlanmıştır. Tanımdan yola çıkarak bir işyerinin varlığından söz edebilmek için öncelikle sayılan unsurların bir organizasyon dahilinde bir araya gelmesi gerektiğini söyleyebiliriz. Bu unsurlar⁸⁶,

- Arsa, bina, makine gibi *eşyalar (maddi unsurlar)*,
- Patent ve alacak hakları gibi çeşitli *haklar*,
- Tecrübe, müşteri çevresi gibi *maddi olmayan kıymetler*,
- Emek yani *beşeri işgücünden oluşur*.

Bu unsurların belli bir amaca ulaşmak için sürekli olarak bir arada bulundurulması ve bir yönetim altında organize edilmesi ise işyerinin varlığından söz edebilmek için tabiri caizse ön şarttır. Bahsedilen amaç, işletmenin varlık sebebini teşkil eden iktisadi asıl amaç

⁸² Yönerge için bkz.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494928525706&uri=CELEX:32001L0023>,

ET.

10.3.2016.

⁸³ Bu çalışmada kısaca "Divan" olarak anılacaktır.

⁸⁴ Özkaraca, Ercüment, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu (Özkaraca, İşyerinin Devri)**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2008, s. 7; Bakırcı, Kadriye, "**Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi**", Sicil, S. 18, Haziran 2010, ss. 114-128, s. 121.

⁸⁵ Bkz. 1. BÖLÜM, II, D, 2.

⁸⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat s. 85.

değil, dolaylı olarak güdülen, örneğin hastanenin hastaları tedavi etmek suretiyle hizmet vermesi yahut mal üretimi yapmak gibi teknik bir amaçtır⁸⁷.

İşyeri, ekonomik ve hukuki yönden bağımsızlığı olmayan ancak teknik yönden bağımsız, otonom bir yönetimi ve personeli bulunan teknik bir birimdir⁸⁸. İşyeri kavramının yalnızca sını ve ticari amaç güden yerleri ifade ettiği gibi yanlış bir kaniya varılmamalıdır. Hizmet sektörüne giren veya serbest meslek faaliyetlerinin görüldüğü yerler de (avukat yazıhanesi, hekim muayenehanesi vs.) işyeri kapsamına girer⁸⁹. Yine bunun gibi ekonomik ve ticari nitelikte olmayıp kültürel faaliyetlerin yürütüldüğü yerler de işyeridir⁹⁰.

Açık veya kapalı olması, sabit olup olmaması yahut mülkiyetinin işverene ait olup olmamasından bağımsız olarak işçi çalıştırılıyor olan yer işyeridir⁹¹. İşyerinde çalıştırılan işçi sayısı da önemli değildir; bir işçinin çalıştığı yer de işyeridir⁹². İş Hukukunun işyeri kavramına verdiği önem işçi çalıştırılması bakımındandır; çalışan bir işçi olmadığı sürece bir işyerinin varlığından bahsedilemez⁹³.

c. İşyerinin Sınırları

İşK m. 2/2'ye göre, *“İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağılı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.”* Yine İşK m. 2/3'e göre, *“İşyeri, işyerine bağılı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş*

⁸⁷ Ancak, işletme tek bir işyerinden oluşuyorsa iktisadi amaçla teknik amacın birlikte ele alınacağı şüphesizdir, Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 86.

⁸⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 250.

⁸⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 205; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 86; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 255.

⁹⁰ Gündoğdu, Gökmen / Kaplan, Hasan Ali: **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi” (Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi)**, Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul 2011, ss. 1010-1031, s. 1011.

⁹¹ Teknolojik gelişmelerin etkisiyle evde çalışma gibi yeni çalışma şekilleri veya gazete dağıtıcıları, pazarlamacı gibi işçilerin işyeri dışında çalışıyor olması karşısında işyeri bir organizasyon bütünü olarak ele alınmaktadır, Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 255.

⁹² Aydın, İbrahim: **“İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi”**, Kamu-İş, C. 4, S. 4, Ocak 1999, ss. 171-216, s. 178; Esener, s. 99; Sümer, s. 22; Demircioğlu / Centel, s. 39; Süzek, İş Hukuku, s. 205; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 9; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 124. Şunu belirtmek gerekir ki bir yerin işyeri sayılması ile İş Kanunu'nun kapsamına girip girmemesi farklı şeylerdir. İşyerinin unsurlarını taşıyan bir yerin İş Kanunu'nun kapsamı dışında olması oranın işyeri olarak nitelendirilmesini engellemez, Narmanlıoğlu, s. 138-139.

⁹³ Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku (Akyiğit, İş Hukuku)**, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2010; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 10; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 255, Aydın, s. 177;, s. 47.

organizasyonu kapsamında bir bütündür."⁹⁴ Böylece "işyerinde teklik ilkesi" sağlanmış, işyerinin sınırları dahilinde olan tüm işçiler bağlı yerde, eklentide veya araçta çalışıp çalışmadığına bakılmaksızın o işyerinin işçisi sayılmıştır⁹⁵. Doktrinde kimi yazarlar tarafından, işçinin hukuken yapmakla yükümlü olduğu işi yaptığı yere "asıl işyeri", bağlı yer, eklenti ve araçlara ise "işyerinden sayılan yerler" denilmesi önerilmektedir⁹⁶.

Maddeden anlaşıldığı üzere işyeri ve işyerinden sayılan yerler (bağlı yerler, eklentiler, araçlar) işyerinin sınırlarını oluşturmaktadır. Maddenin gerekçesinde, işyerinin sınırlarının belirlenmesinde işyerine bağlı yerler ile eklentiler ve araçların, amaçta ve yönetimde birlik şartlarını sağladığı sürece işyeri kapsamında oldukları belirtilmiştir.

Kapsamın belirlenmesinde esas alınan *iş organizasyonu* kavramı, işverenin gelişen teknoloji, yeni istihdam biçimleri ve ekonomik gelişmelerin etkisiyle sınırları genişleyen ve esnek çalışma biçimlerini mümkün kılan iş ilişkilerinin sınırını ifade eder⁹⁷. Ancak gelişen teknolojinin ve değişen ekonomik ihtiyaçların etkisiyle, istihdamın dışsallaştırılması yoluyla birtakım işçilerin fiziksel olarak işyerinin dışında fakat işverenin denetimi ve gözetimi doğrultusunda işlerini yapmaları durumunda da bu işçilerin işverenin hakimiyet alanında bulunduğu kabulü gerekir⁹⁸. Yargıtay da bir kararında bu hususu ifade etmiştir⁹⁹.

Maddede zikredilen "araç" kavramı ile kastedilen, işin yapılması, imali veya hizmetin ifası için sabit ya da hareketli her tür makine, nakliye vasıtası, vinç, kamyon,

⁹⁴ Bu düzenleme işyerinden sayılan yerlerin iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu açıkça belirterek eski İş Kanunu'nun işin yapıldığı yeri "asıl işyeri"; bağlı yer, eklenti ve araçları da "tali işyeri" olarak değerlendiren ve işyerinin bir bütün olarak ele alındığı kanuna uygun olmayan isabetsiz ayrımını ortadan kaldırmıştır, bkz. Narmanlıoğlu, s. 136-137; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 255; Süzek, İş Hukuku, s. 204.

⁹⁵ Esener, s. 101; Süzek, İş Hukuku, s. 208; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 256; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 127.

⁹⁶ Esener, s. 101; Sümer, s. 22; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 124.

⁹⁷ Bkz. İşK m. 2 gerekçesi.

⁹⁸ Birinci Uzun, Tuba: "**İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23ec Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu'nun Karşılaştırılması**", TBB Dergisi, 2014, S. 115, ss. 359-402, s. 366.

⁹⁹ "...Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer almaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir. Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır." Yargıtay HGK, T. 2.2.2005, E. 2004/10-737, K. 2005/26, www.kazanci.com, ET, 29.3.2016.

buldozer vs. araçlardır¹⁰⁰. Mülkiyet hakkının elde edilmiş olması yahut kira gibi başkaca bir hukuki sebeple işverenin tasarrufu altında olması fark yaratmaz.

Sosyal nedenlerle işyerine dahil edilen ve işyerine bitişik ya da yakın olması şart olmayan eklentilerin işyerinde yapılan işlerle ilgisi yoktur¹⁰¹. Bunlar asıl işle doğrudan değil dolaylı bir bağlantı içindedir¹⁰². İşK m. 2’de bunlar sınırlı olmayan bir şekilde, örnek mahiyetinde sayılmıştır. Maddede geçmeyen garaj veya otopark gibi yerler de eklenti olarak işyerine dahildir¹⁰³.

Kanunda zikredilen bağlı yerler kavramı ise madde gerekçesinde belirtildiği üzere “aynı teknik amaç” ve “aynı yönetim altında örgütlenme” koşullarını gerektirir. Aynı teknik amaçtan anlaşılması gereken, işyeri ile işyerine dahil olup olmadığı şüpheli olan yer arasında teknik bir bağlılık yoksa, bunlar birbirini tamamlayıcı nitelik taşıyorlarsa söz konusu yerin bağımsız işyeri sayılması gerektiğidir¹⁰⁴. Doktrinde teknik bağlılık kriterinin, işyerinin teknik amacına yönelik faaliyetleri tamamlayan fakat esas amaca nazaran ikincil planda kalan, tabiri caizse “olmasa da olan” faaliyetlerin görüldüğü yerler bakımından söz konusu olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁵. Bu bakımdan, örneğin bir bisküvi fabrikasında bisküvinin üretildiği yer işyeri, üretilen bisküvilerin paketlenildiği yer ise bağlı yerdir. Ancak bağlı yerden söz etmek için bu yerlerin tek bir işverene ait olması gerektiği yani *hukuki bağlılığın* bulunması gerektiği unutulmamalıdır¹⁰⁶.

Aynı yönetim altında örgütlenme kriteri ise mal ve hizmet üretim faaliyetlerinde tek elden örgütlenmeye, aynı yönetim altında organizasyona işaret eder¹⁰⁷. Yargıtay da çeşitli kararlarında bu kriterlere yer vermiştir¹⁰⁸. Farklı işverenler bazen faaliyetlerini aynı mekanda (aynı fabrikada, aynı binada vs.) yürütebilirler. Bu durumda her işveren yönünden bağımsız işyeri söz konusudur¹⁰⁹.

¹⁰⁰ Sümer, s. 24; Akyiğit, İş Hukuku, s. 49; Süzek, İş Hukuku, s. 209; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 262.

¹⁰¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 261.

¹⁰² Sümer, s. 24; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 125.

¹⁰³ Süzek, İş Hukuku, s. 209.

¹⁰⁴ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 87.

¹⁰⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 258.

¹⁰⁶ Esener, s. 102; Akyiğit, İş Hukuku, s. 48; Sümer, s. 23; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 124; Süzek, İş Hukuku, s. 202.

¹⁰⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 260; Birinci Uzun, s. 366.

¹⁰⁸ Yargıtay 9. HD, T. 8.12.2015, E. 2015/33455, K. 2015/34776; Yargıtay 9. HD, T. 8.3.2016, E. 2016/6651, K. 2016/5293, www.kazanci.com, ET. 9.4.2016.

¹⁰⁹ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1011.

Bu kriterler işyerinin bir bölümünün devredildiği kısmi devirler bakımından önem arz eder. Mal veya hizmet üretiminin farklı birimlerde örgütlenmesi halinde bunların tek bir işyeri mi yoksa bağımsız işyerleri mi olduğu sorusuna cevap vermek gerekmektedir. Zira aynı işverene ait olmakla birlikte teknik bağıllığın belirlenmesinin zor olduğu kimi durumlarda, devre konu olan yerin bağımsız bir bölüm mü yoksa işyerine bağlı yerlerden mi sayılacağı noktasında ciddi tereddütler hasıl olmaktadır¹¹⁰. Bu durumda söz konusu birimin bağımsız bir organizasyon niteliği taşıyıp taşımadığı etraflıca araştırılarak çözüme gidilmelidir¹¹¹. Bunun için ücret bordrolarının ayrı düzenlenip düzenlenmediğine, işe giriş çıkışların ayrı belgelenip belgelenmediğine, o yerin çalışma alanına giren işlerin orada yapılıp yapılmadığına sıklıkla bakılmaktadır¹¹². Buna karşın, bağlı yerin, kanunun uygulanmasını sağlamak ve denetlemek için Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüklerine, sadece idari bir işlemde ibaret olan tescille ayrı bir işyeri olarak bildirilmiş olması yahut bağlı yerle işyeri arasında coğrafi olarak uzaklığın fazla oluşu o yerin bağımsız bir işyeri olduğunu göstermez¹¹³.

d. İşyeri Bölümü

İş Kanunu'nun işyerinin devrini düzenleyen 6. maddesinde, işyerinin tamamının veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak devrinden söz edilmiş ve işyeri devrine bağlanan tüm hukuki sonuçlar işyeri bölümünün devri halinde de geçerli kılınmıştır¹¹⁴. Bu nedenle işyeri bölümü kavramına da bu kısımda değinmek gerekmektedir.

İşyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesinde belirli bir işlevi olan, bu kısmi teknik işlevini ayırdığı işyerinden bağımsız olarak da sürdürebilen organizasyon birimine işyeri bölümü denir¹¹⁵. İşyeri bölümü, işyerinde esas olarak yürütülen mal ve hizmet

¹¹⁰ Öncelikle söz konusu birimlerin aynı işverene ait olup olmadığına bakılmalıdır. Çünkü üretim ne kadar birbirini tamamlarsa tamamlasın aynı işverene ait olmayan birimler farklı işyerleri sayılacaktır. Örneğin, Bay A tarafından üretilen buzdolapları Bay B tarafından kendi işyerinde satılıyorsa bu iki yer bağımsız işyerleri sayılacaktır. Zira arada hukuki bağıllık yoktur, bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 207. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 12.

¹¹¹ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 87.

¹¹² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 87; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 13; Demir, Fevzi, "Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi", Sicil, S. 16, Aralık 2009, ss. 77-88, s. 80.

¹¹³ Süzek, İş Hukuku, s. 207; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 260-261; Demir, s. 80.

¹¹⁴ "İşyerinin bir bölümünün devri" deyiminin, anlatılmak istenen hususla uyumsuzluğu görüşü için bkz. Centel, Tankut, "İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekan", Sicil, S. 9, Mart 2008, ss. 5-10, s. 5 vd.

¹¹⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 17; Akı, Erol, "İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi", Sicil, S. 29, Mart 2013, ss. 5-13, s. 7; Birinci Uzun, s. 367.

üretiminin bir parçası da olabilir, yardımcı işlerin görüldüğü bir birim de olabilir¹¹⁶. İş Kanunu'nu hazırlayan Bilim Komisyonu'nun kabul ettiği Tasarı'nın 6. maddesinin gerekçesinde işyeri bölümünün devrine örnek olarak, "işyerinin pazarlama bölümünün", "bilgi işlem bölümünün", bir bankanın genel müdürlük işyerindeki "kredi kartları bölümünün" devri gösterilmiştir¹¹⁷.

İşyeri bölümünün devrinde, kalan işyeri kısmı faaliyetine devam etmese bile işyeri bölümünün devrinden söz etmek mümkündür. Çünkü bölüm devrinde önemli olan devirden sonra devredilen bölümün faaliyetine devam edebilmesidir¹¹⁸. Ancak bir işverenin birtakım işyeri araç gereçlerini kendi organizasyonunda örgütlemek üzere devralmasının bölüm devri niteliğinde olmadığını unutmamak gerekir¹¹⁹.

3. İşletme

İş Kanunu'nda işletmenin tanımı yapılmamıştır. Alman Hukukundaki "Betrieb-Unternehmen", Fransız Hukukundaki "entreprise- etablissement" ayrımına benzetilen işyeri - işletme ayrımı, işyerinin daha dar ve teknik, işletmenin ise daha geniş ve iktisadi bir kavram olduğu şeklinde bir kabule dayanmaktadır¹²⁰. "İşletme, kişi ve sermaye unsurları ile organize edilmiş ekonomik bütünlük sayesinde, sürekli olarak gelir elde etmeye yönelik, bağımsız olarak yürütülen faaliyettir¹²¹." İşletme, işyerinden kapsam olarak daha geniş bir kavram olup iktisadi bir amacı gerçekleştirmek üzere işverene ait işyerlerinin bağlı olduğu organize edilmiş bir bütün olarak tanımlanmaktadır¹²². Bu tanıma göre, işletmenin işyerini de içine alan bir kavram olduğu ve bir işletmenin birden fazla işyerinden oluşabileceği ifade edilmektedir. İşletmenin tek bir işyerinden ibaret olması durumunda bunların tek bir yer olarak düşünülmesi gerekir.

İşletme, hukuki bir kavram olmakla birlikte bir hukuk süjesi olarak kabul edilmez; zira işletme, bünyesinde işyeri veya işyerlerini barındıran ekonomik üretim ünitesidir¹²³.

¹¹⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 17.

¹¹⁷ Hükümet tasarısının gerekçesinde ise bu örnekler yer almamıştır, Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 17.

¹¹⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 18, Ünalçın, Pınar, **İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğunda İşyeri Devri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992, s. 19.

¹¹⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 18.

¹²⁰ Esener, s. 83; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 250-252; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 98.

¹²¹ Akçaal, Mehmet, **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014, s. 21; Arıcı, Mehmet Fatih, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008, s. 7.

¹²² Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 98; Demircioğlu / Centel, s. 48; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 46; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 86; Sümer, s. 24; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 48.

¹²³ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 251; Arıcı, s. 13.

İşletmenin iktisadi ve ticari özelliği onu işyeri kavramından ayırır¹²⁴. İşletme de tıpkı işyeri gibi sermaye, yönetim ve personel gibi unsurları bünyesinde bulundurur ancak işyeri, işletmenin güttüğü ekonomik amaçtan farklı olarak teknik bir amaç güder¹²⁵. İşletmede iktisadi amaç, işyerinde ise teknik amaç ön plandadır¹²⁶.

İş Hukukunun ilgi alanı ekonomik ve ticari amacın gerçekleştirilmesini sağlayan beşeri işgücünün problemleridir, işletmenin ekonomik ve ticari yönü İş Hukuku anlamında ikinci plandadır¹²⁷. Örneğin, işletmenin devri İş Hukuku bakımından sadece devrin işçiler üzerinde yarattığı etki ve sonuçlar açısından önem taşır. İş Hukuku anlamında bir işletmenin varlığından söz edebilmek için mutlaka ekonomik amaç ve kar elde etme amacı güdülmüş olması aranmaz, işletmenin ticari nitelikte olması da gerekli değildir¹²⁸. Bu bakımdan örneğin bir dernek işçi çalıştırdığında işletme niteliğini kazanmış olur. Bunun gibi kamu hizmeti gören işletmeler de ticari nitelik taşımadığı halde birer işletmedirler.

Yukarıda bahsettiğimiz, tek bir işyerine bağlı yerler ile işletmeye bağlı işyerleri karıştırılmamalıdır. Örneğin bir banka işletmesinin şubeleri bağlı yer değil, aynı sonuca yönelmiş birbirinden bağımsız işyerlerini içeren banka işletmesinin işyerleridir¹²⁹.

İş Hukukunda işletme, yalnızca Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nda¹³⁰ yer alan işveren vekili kavramı bakımından ve İş Kanunu bağlamında işletme gerekleri nedeniyle yapılan fesihler bakımından önem taşırken, Ticaret Hukukunda iktisadi bir kavram olarak işletme ön plandadır. Ticaret Hukukunda işletme kavramı ele alınırken İş Hukukunun aksine, işgücünden bahsedilmemiştir¹³¹.

Günlük hayatta işletme, ticari işletme ve şirket kavramları birbirinin yerine kullanılsa da bunlar esasında farklı kavramlardır. Türk Ticaret Kanunu'nda işletmenin

¹²⁴ Esener, s. 84; Taşkın, Ahmet, “İş Hukukunda İşletme Kavramı”, Çalışma ve Toplum, S. 32, 2012/1, ss. 75-112, s. 79; Aydın, s. 190.

¹²⁵ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 252.

¹²⁶ Arıcı, s. 15; Süzek, İş Hukuku, s. 209-210; Taşkın, s. 75; Aydın, s. 171.

¹²⁷ Aydın, s. 190.

¹²⁸ Güzel, Ali, **İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987, s. 66; Taşkın, s. 80; Sönmez Tatar, Gülsüm, **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**, TÜHİS Yayınları, Ankara 2011, s. 13.

¹²⁹ Esener, s. 103; Akyiğit, İş Hukuku, s. 48; Süzek, İş Hukuku, s. 208; Sümer, s. 24; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 125; Birinci Uzun, s. 368.

¹³⁰ Resmi Gazete, Tarih 7.11.2012, Sayı 28460.

¹³¹ Doğan Yenisey, Kübra, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme (Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme)**, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2007, s.32; Birinci Uzun, s. 369.

değil “ticari işletme” nin tanımı yapılmıştır¹³². “Her ticari işletme bir ekonomik işletme olmasına karşın her ekonomik işletme bir ticari işletme değildir. Ekonomi bilimi yönünden kendi başına yeterli olarak mal ve hizmet üreten her birim bir işletmedir¹³³.” İş Hukuku anlamında işletmeden söz edebilmek için önemli olan işçi çalıştırılıyor olması şartı iken Ticaret Hukuku bakımından böyle bir şart aranmaz; önemli olan söz konusu yerin fabrika, ticarethane veya ticari şekilde işletilen diğer müesseselerden birisi olmasıdır¹³⁴.

B. İşyerinin Devri Kavramı

1. Genel Olarak

Ticaret şirketlerinin birleşmesi, bölünmesi veya tür değiştirmesi durumunda bir işyeri devrinin bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için öncelikle işyerinin devri kavramının etraflıca açıklanması gerekir.

Sözleşmeler hukukunda sözleşmelerin nisbiliği ilkesi gereği, taraflardan birinin değişmesi kural olarak üçüncü kişileri bağlamaz ve taraflardan biri değişirse sözleşme sona erer¹³⁵. Ancak bu dar hukuki kalıbın İş Hukukunun iktisaden zayıf tarafı olan işçiyi koruma amacına uygun olmadığı açıktır¹³⁶. İş sözleşmesinin işçiyi işverene bağımlı kılan niteliği onu diğer Borçlar Hukuku sözleşmelerinden ayırır. Sözleşme özgürlüğünün getirdiği fesih serbestisi ya da işyeri devri gibi dış etkenler iş sözleşmesini dayanaksız ve hassas bir niteliğe büründürür¹³⁷. İşte bu nedenle İş Hukukunda işçiyi asgari koruma sağlayan emredici hükümler ihdas edilmiştir. Modern İş Hukukunun “iş güvencesi” olarak adlandırılan amacı, iş ilişkisinin mümkün olduğunca korunması, geçerli veya haklı bir sebep olmaksızın sona erdirilememesi ve bu sayede işçinin gelirinde sürekliliğin sağlanması anlamına gelir¹³⁸. Satış, kira, işyerinin özelleştirilmesi, ticaret şirketlerinin

¹³² TTK m. 11/1: “Ticari işletme, esnaf işletmesi için öngörülen sınırı aşan düzeyde gelir sağlamayı hedef tutan faaliyetlerin devamlı ve bağımsız şekilde yürütüldüğü işletmedir.”

¹³³ Taşkın, s. 92.

¹³⁴ Taşkın, s. 97.

¹³⁵ Andreas von Tuhr (Çev. Cevat Edege), **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Yargıtay Yayınları No 15, C. 1-2, Ankara 1983, s. 9-12, 660; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1012; Korkusuz, Refik, **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması**, Roma Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004, s. 151-152; Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 21. Baskı, Ankara 2017, s. 18.

¹³⁶ Okur, Ali Rıza, “**Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi**”, **Şirket Birleşmeleri**, ed. Haluk Hadi Sümer / Helmut Pernsteiner, Alfa Yayınları, 1. Baskı, 2004, ss. 49-73, s. 69.

¹³⁷ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 57.

¹³⁸ Süzek, İş Hukuku, s. 213; Süzek, Sarper: “**İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**” (Süzek, İşyerinin Devri), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel S., 2015, ss. 311-330, s. 311; Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz, “**İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi**”,

birleşmesi veya bölünmesi gibi işçinin iradesi dışında gelişen kimi haller işveren tarafını değiştirdiği için iş güvencesini tehlikeye sokabilir¹³⁹.

Kamu hukuku veya özel hukuktan kaynaklanan sebeplerle bir iş sözleşmesinin işveren tarafı değiştiğinde, sözleşmenin akıbetinin ne olacağı önemli bir problem olarak ortaya çıkmıştır. İşyeri devri de bu probleme sebep olan bir hukuki işlem türüdür. Küresel piyasa ekonomisi ile değişen rekabet koşullarında artan devir olgusu karşısında iş ilişkilerinin düzenlenmesi gereği ortaya çıkmıştır. İş sözleşmesinin işveren tarafının değiştiği durumlarda sözleşmenin sona ermeyeceği, iş ilişkisinin yeni işverenle aynen devam edeceği şeklinde bir kuralın benimsenmesiyle bu problem çözülmüş, sözleşmenin dayanıksızlığı bertaraf edilmeye çalışılmıştır¹⁴⁰. İşyeri devrinde iş sözleşmesinin devamına ilişkin bu kabul, iş ilişkilerinin “objektifleştirilmesi” veya “kişisellikten arındırılması” görüşüne dayanmaktadır¹⁴¹. Gerçekten de günümüzde iş ilişkileri büyük oranda kişisellikten arındırılmış ve işyeri unsuru ön plana çıkmıştır. İşverenin kişiliğinin dikkate alınarak yapıldığı sözleşme türleri hastabakıcılık, özel sekreterlik gibi çok sınırlı hallerde söz konusu olduğu için sözleşmede kişisellik unsurunun ön planda olduğu durumlar istisna haline gelmiştir¹⁴². Böylece işverenden ziyade işyerine bağımlı olan işçilerin, devir durumunda da aynı işini sürdürebilmelerine olanak tanınmıştır.

İş sözleşmelerinde işveren tarafının değişmesine sebebiyet veren hukuki durumlardan biri olan işyeri devrini genel olarak “işyerinin veya bir bölümünün hukuki bir işleme dayalı olarak bir başkasına devri” şeklinde tanımlayabiliriz. Devirle birlikte işveren, söz konusu işyerindeki işverenlik sıfatı ortadan kalktığı için yönetim yetkisini bir başka

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, ss. 147-199, s. 148; Polat, Gamze, **İş Güvencesi Ve İşletmesel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2013, s. 58-59; Yavuz, Aslı, **Türk İş Hukuku'nda Genel İş Güvencesinin Kapsam Ve Koşulları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 12-14.

¹³⁹ Köseoğlu, Ticaret Ortaklıkları, s. 1; Aydın, Sema / Kaplan, Hasan Ali / Şen Kalyon, Arzu: **“Ticari İşletme Devri Ve Devrin Hukuki Sonuçları”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. XVII, S.1-2, ss. 229-260, s. 250.

¹⁴⁰ Ekonomi, Münir: **“İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi” (Ekonomi, Kısmi Devir)**, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, ss. 325-361, s. 325; Çankaya, Osman Güven / Çil, Şahin, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2011, s. 472; Güzel, s. 4; Güzel / Ugan Çatalkaya, s. 150; Süzek, İş Hukuku, s. 213; Süzek, İşyerinin Devri, s. 312; Korkusuz, s. 152; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 205.

¹⁴¹ Alpagut, Gülsevil, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı (Alpagut, İşyerinin Devri)**, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 6; Uzun, Pınar, **“İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları Ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması”**, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 285-311, s. 286.

¹⁴² Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner, **“Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”**, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. 2, İstanbul 2001, ss. 1199-1223, s. 1217.

işveren lehine kaybeder, mevcut faaliyetler bu işveren nezdinde devam eder. Ancak unutulmamalıdır ki işyeri devri, işveren sıfatında değişiklik meydana getiren hallerden yalnızca biridir; her işveren değişikliği işyeri devri sonucu doğurmayabilir¹⁴³. Aşağıda ayrıntılarına yer vereceğimiz işyeri devri hususu İşK m. 6’da tanımlanmamakla birlikte şu şekilde ifade edilmiştir:

“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.” Bu düzenleme, Avrupa Birliği’nin işyerinin devri hakkındaki 77/187/EEC sayılı “İşletme ve İşyerinin Tümüyle ve Kısmen Devrinde İşçi Haklarının Korunması Konusunda Üye Ülkelerin Mevzuatlarının Uyumlaştırılmasına Dair Yönerge”¹⁴⁴, 77/187 sayılı Yönerge’de değişiklik yapan 98/50/EC sayılı Yönerge¹⁴⁵ ve 2001/23/EC sayılı¹⁴⁶ Yönergeleriyle pek çok noktada uyumludur.

2. Düzenlemelere Temel Alınan Avrupa Birliği Yönergeleri

Hukukumuzda işyeri devrinin düzenlendiği 4857 sayılı İş Kanunu’nun 6. maddesi, gerekçesinde de belirtildiği üzere Avrupa Birliği’nin konuya ilişkin yönergeleri dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bu nedenle normun koruma amacının tespit edilebilmesi ve AB uyum sürecinin etkili bir şekilde sağlanması için öncelikle bu yönergeleri incelemek gerekir.

a. 77/187 sayılı ve 98/50 sayılı Yönergeler

Ekonomik ve teknolojik gelişmeler ile küresel rekabet ortamının etkisiyle artan işyeri devirleri, konuya ilişkin uluslararası düzenlemeler yapma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Almanya, Fransa, İtalya gibi kimi ülkeler, henüz uluslararası bir düzenleme yapılmadan iç mevzuatlarında bu konuyu düzenlemişlerse de İngiltere, Danimarka gibi pek

¹⁴³ Şahlanan, Fevzi: “İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları” (Şahlanan, İşverenin Değişmesi), TÜHİS Dergi, Kasım 2000-Şubat 2001, ss. 14-24, s. 14; Akı, s. 5; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 58.

¹⁴⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494933158317&uri=CELEX:31977L0187>, ET. 17.4.2016.

¹⁴⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494933239306&uri=CELEX:31998L0050>, ET. 17.4.2016.

¹⁴⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494928525706&uri=CELEX:32001L0023>, ET. 10.3.2016.

çok ülkenin iç hukuklarında konuya yer vermesi 77/187 sayılı Avrupa Birliği Yönergesi'nin temel alınmasıyla gerçekleştirilmiştir¹⁴⁷.

“İşletme, İşyeri veya İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde İşçi Haklarının Korunması Hakkında Üye Devletlerin Mevzuatlarının Denkleştirilmesi Hakkında Konsey Yönergesi” başlığını taşıyan yönerge, hem üye hem de üye olmayan ülkeler için asgari düzenleme niteliği taşıyarak işyeri devri konusunda evrensel bir standart olarak örnek alınmıştır¹⁴⁸. 77/187 sayılı Yönerge, işyerinin devredilmesi halinde işçilerin işlerini ve kazanılmış haklarını koruma ve böylece iş güvencesini sağlama amacına yönelik düzenlemeler içermektedir¹⁴⁹. Bunun yanında, iyi ve tam istihdamın sağlanması; çalışma ve yaşam koşullarının birbiriyle uyumlu hale getirilmesi ve iyileştirilmesi; işletme yaşantısına ve topluluğun sosyal-ekonomik kararlarına işçilerin artan oranda katılımının sağlanmasını hedefleyen bir sosyal politika üretme gayesi Yönerge'nin hedeflerinden bazılarıdır¹⁵⁰.

Yönerge, m. 3'te, işyeri devri durumunda devir anında mevcut iş sözleşmelerinin, kanun gereği devralan işverene otomatik olarak geçeceğini öngörmüştür. Böylece devralan işveren söz konusu sözleşmelerin hak ve borçlarına işveren sıfatıyla taraf olacaktır¹⁵¹. Burada, taraf iradelerine üstünlük tanınmadığını, yeni işverenin eski işverenle anlaşması veya Borçlar Hukukundaki alacağın devri hükümlerine dayanarak mevcut iş ilişkilerine katılmaktan kaçınmasının önlenmeye çalışıldığını görmekteyiz¹⁵².

Konuya ilişkin ilk düzenleme olan 77/187 sayılı Yönerge'nin çıkış noktası ilk planda ekonomik kaygılar ve işletmeler arası işgücü hareketliliğini düzenlemek olsa da daha sonra sadece ekonomik büyümeye odaklı topluluk politikalarının yeterli olmadığı anlaşılmış, çok uluslu şirketlerin eylemleri ile özellikle birleşme ve devirlerden etkilenen işçilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılması gereği hissedilmiştir¹⁵³. Girişimlerin etkili bir şekilde yeniden yapılandırılmaları ve daha rekabetçi olmalarını hedefleyerek

¹⁴⁷ Güzel, s. 216; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 5.

¹⁴⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 6.

¹⁴⁹ Korkusuz, s. 51; Yönerge'nin giriş kısmındaki açıklamalar için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494933158317&uri=CELEX:31977L0187>, ET. 17.4.2016.

¹⁵⁰ Ünalçın, s. 3; Yönerge'nin hedefleri ve maddelerin içerikleri için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494933158317&uri=CELEX:31977L0187>, ET. 17.4.2016.

¹⁵¹ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 326.

¹⁵² Korkusuz, s. 55.

¹⁵³ Doğan Yenisey, Kübra, “İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları” (Doğan Yenisey, İşyerinin Devri), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi “İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, 4.4.2009, ss. 128-168, s. 129-130; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 7; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 175.

endüstriyel demokrasiye katkı sağlayan yönerge, bir yandan da devrin sosyal sonuçlarını düzenleme amacı gütmüştür¹⁵⁴. Rekabet nedeniyle işyeri devredilse dahi işçilerin işten çıkarılması önlenerek işgücü maliyetinin bir rekabet unsuru olarak kullanılması engellenmeye çalışılmıştır¹⁵⁵. Daha önce belirttiğimiz gibi, bu noktada işyerinin devrinde iş ilişkisinin yeni işverenle devamını öngören, “iş ilişkisinin objektifleştirilmesi” şeklindeki anlayış kabul görmüştür. Borç ilişkisini yalnızca alacaklı ile borçlu arasında kişisel bir bağ olmaktan ayrı tutan ve onu maddi olmayan bir değer, bir nesne olarak ele alan bu anlayışa göre, işçi işgücünü kural olarak işverene değil işyerine adar, yani işverenin kişiliğinden çok işyeri ağırlık taşır¹⁵⁶. Bu kabul, işyeri kimliğini koruduğu sürece, işveren değişse bile iş ilişkisinin sona ermeyip yeni işverenle devam etmesine olanak tanır.

77/187 sayılı Yönerge'nin temel amacının, işyeri devrinde iş ilişkilerinin devralan işverenle devamının sağlanarak işçilerin kazanılmış haklarının korunması ve devir nedeniyle sözleşmenin feshinin önlenmesi olduğunu söyleyebiliriz. İşletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün “sözleşmesel devir veya birleşme” ile bir başka işverene geçtiği durumlar ise yönergenin uygulama alanını teşkil eder¹⁵⁷.

Yönergeyle getirilen temel esasları şu şekilde sıralayabiliriz¹⁵⁸: Devirle birlikte yeni işverenin iş ilişkilerine taraf olması ve sözleşmeden doğan hak ve borçların bu işverene geçmesi yönergede öngörülen ilk esastır. İkinci esas, yeni işverene geçen borçlardan, devreden işverenin devralanla birlikte sorumlu tutulabilmesine olanak sağlayan düzenlemeler yapma konusunda üye devletlere serbestiyet tanınmasıdır. Üçüncü olarak, toplu iş sözleşmesiyle sağlanan hakların yürürlüğünü sürdürebileceği esası getirilmiştir. Böylece bireysel iş sözleşmesinden doğan hakların yanı sıra toplu iş sözleşmesiyle tanınan haklar da yönergeye göre asgari süre olan bir yıl boyunca korunma imkanına kavuşmuştur. Dördüncü olarak, işyeri devrinde feshe karşı koruma esası getirilmiştir. Yönergenin temel düzenlemelerinden olan bu husus, işyeri devrinin devreden ve devralan işveren için fesih nedeni olamayacağını belirterek ekonomik, teknik veya organizasyona ilişkin sebeplerle

¹⁵⁴ Fakat Yönerge işçilerin yapılandırma sonucu feshe maruz kalması yerine işletmesel kararların etkilerinin azaltılması üzerine yoğunlaşmıştır. Daha sonra kabul edilen 98/50 ve 2001/23 sayılı Yönergelerle bu soruna eğilinmiştir, ayrıntılar için bkz. Başak Yeşil, Sevgi: **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009, s. 36.

¹⁵⁵ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 130.

¹⁵⁶ Esener, s. 107; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 329; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 6; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 128.

¹⁵⁷ Ünalçın, s. 9.

¹⁵⁸ Ünalçın, s. 66-68; Korkusuz, s. 52; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 10-12.

fesih imkanını saklı tutmuştur. Ancak yönergenin üye devletlere bu hükmü iş güvencesi olan işçilerle sınırlayabilme imkanı tanınması bir kısım işçilerin aleyhine olmuştur. Beşinci esas işçi temsilciliği kurumuna ilişkindir. Son olarak, yönergede işçilerin bilgilendirilmesi ve danışma yükümlülüğüne ilişkin bir esas yer almıştır. Buna göre, devreden ve devralan işveren, devrin sebebi, işçi bakımından hukuki, ekonomik-sosyal sonuçları ve alınacak tedbirler konularında işçi temsilcilerini bilgilendirmekle yükümlü kılınmıştır.

AB'nin işyeri devrine ilişkin ikinci düzenlemesi 98/50 sayılı Yönerge'dir. 77/187 sayılı Yönerge'de bazı noktalarda eksiklik hissedilmesi üzerine, Divan kararlarıyla ortaya çıkan değişiklikler de dikkate alınarak 98/50 sayılı Yönerge oluşturulmuştur. İlk değişiklik, devir kavramının Divan içtihatları dikkate alınarak yeniden tanımlanmasıdır. Yeni tanıma göre işyeri devri, "bir ekonomik faaliyette bulunmak için kaynakların organize edilmiş biçimde bir araya getirilmesi anlamında kimliğini koruyan birliğin devrini" ifade etmekte olup hem kamu hem de özel sektöre giren işletmeler uygulama alanına girer¹⁵⁹. Diğer bir değişiklik, devreden işverenin devralanı, devir anında bildiği ve bilmesi gereken, devralana geçecek tüm hak ve borçlar hakkında bilgilendirmesi yükümlülüğüne ilişkindir¹⁶⁰. Üçüncü değişiklik, iflas yoluyla devirde iş ilişkilerinin geçmesi ve fesih yasağına ilişkin hükmün uygulanmayacağına öngörülmesi bakımından olmuştur¹⁶¹. Son olarak, işçi temsilciliği ile bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü konusunda değişiklikler yapılmıştır. Buna göre, işyeri devir sonrası bağımsızlığını koruyorsa ve işçi temsilciliği için gereken şartlar mevcutsa işçi temsilciliği devir öncesi hukuki statüsünü koruyacaktır¹⁶². Bilgilendirme yükümlülüğü konusunda, diğer hususlara ek olarak "devir anı" da bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamına dahil edilmiş ve işçi temsilciliğinin bulunmadığı yerlerde işçi iradesinden bağımsız olarak işçilerin bilgilendirileceği hususu öngörülmüştür.

b. 2001/23 sayılı Yönerge

77/187 sayılı Yönerge, 98/50 sayılı Yönerge ile değiştirildikten sonra yürürlükten kaldırılmış ve yerine bu iki yönergeyi birleştiren "İşletme, İşyeri veya İşyeri Bölümünün Devrinde İşçilerin Talep Haklarının Korunması Hakkında Üye Ülke Mevzuatlarının Denkleştirilmesi" başlıklı 2001/23 sayılı Yönerge yürürlüğe girmiştir. Yönerge'nin amacı belirleyen giriş kısmında, ekonomik gelişmelerin işletme yapılarında değişiklikleri zorunlu

¹⁵⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 13.

¹⁶⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 14.

¹⁶¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 14.

¹⁶² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 14.

kılması nedeniyle devir ve birleşmelere gidildiği, işçilerin bu işveren değişikliklerinden korunması gerektiği ve bunun için gereken düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir¹⁶³.

İşK m. 6'ya dayanak olan bu Yönerge'nin ilk maddesinde uygulama alanı belirlenerek devir kavramının tanımı yapılmıştır. Maddeye göre Yönerge, işletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün başka bir işverene sözleşmesel devri veya iki işyerinin birleşmesi halinde uygulanacaktır¹⁶⁴. Devrin tanımı ise, “*ekonomik asli veya yardımcı bir faaliyetin yürütülmesi amacıyla kaynakların organize edilmiş şekilde bir araya getirilmesi şeklindeki kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devri*” şeklinde yapılmıştır¹⁶⁵. Ancak Yönerge'de işyeri ve işletme kavramlarının tanımı yapılmamıştır. Tanımda geçen ve devrin konusunu oluşturan “ekonomik birliğin” devri, sözleşmede işveren tarafının değiştiğine işaret etmektedir. Hüküm incelendiğinde, Yönerge anlamında bir işyeri devrinin varlığı için gereken koşulları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Bir ekonomik faaliyetin yürütülmesi için kaynakların organize şekilde bir araya getirildiği bir ekonomik birliğin varlığı,
- Bu ekonomik birliğin veya bu birliğin bir bölümünün başkasına devri,
- Devrin sözleşmesel bir işleme, yani hukuki bir işleme dayanması,
- Ekonomik birliğin devirden sonra da kimliğini koruması.

Yönerge'nin korunmaya değer olarak odaklandığı üç temel nokta, iş ilişkisinin tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçmesi, işçilerin devir nedeniyle yapılacak feshe karşı korunması ve nihayet işçilerin devir konusunda bilgilendirilmeleridir. Kamu ve özel kesim işletmelerinin devrinde uygulanan bu Yönerge'de, devirle birlikte iş sözleşmesinden doğan hak ve yükümlülüklerin devralana geçeceği hususu 3. maddede ifade edilmiştir¹⁶⁶. Devreden ve devralan işverenin, işçi alacaklarından müteselsil sorumlu tutulabilecekleri, toplu iş sözleşmesi hükümlerinin en az bir yıl yürürlükte kalacak olması, salt devrin fesih sebebi olamayacağı da Yönerge'de yer alan diğer esaslardır. Yönerge'nin işyeri devrinin koşulları ile devre bağladığı hüküm ve sonuçlara ilişkin esaslara aşağıdaki başlıklarda yer

¹⁶³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494928525706&uri=CELEX:32001L0023>, ET. 20.4.2016.

¹⁶⁴ Aydın, Fazıl (ed.), **Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını No:11, 1. Baskı, Kayıhan Ajans, Ankara 2014, s. 272.

¹⁶⁵ Aydın, s. 272.

¹⁶⁶ Aydın, s. 273.

geldikçe ayrıntılı olarak değinileceği için burada sadece çerçeve mahiyetindeki bu bilgileri vermekle yetiniyoruz.

3. Hukukumuzda İşyeri Devri

a. 4857 sayılı İş Kanunu'ndan Önceki Dönem

İşyerinin devri konusu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmeden önce hukukumuzda konuyu açıkça ifade eden bir hüküm bulunmamaktaydı. Yargıtay, eski Borçlar Kanunu¹⁶⁷ m. 179, 180, 320 ve 347'ye göre hüküm vermektedir¹⁶⁸. İşyeri işletme niteliğindeyse m. 179; iki işletmenin birleşmesi söz konusu ise m. 180; ticaret şirketlerinin birleşerek yeni bir şirket meydana getirmesi halinde de eski Ticaret Kanunu m. 146 uygulanmaktaydı¹⁶⁹.

Genel hüküm olması itibariyle BK m. 179 işyeri devirlerinde uygulansa da Borçlar Hukukunun genel ilkeleri konuyu enine boyuna açıklamakta yetersiz kalmaktaydı. Zira, Eski Borçlar Kanunu'nun bir işletmenin aktif ve pasifiyle devrini düzenleyen 179. maddesi¹⁷⁰ (TBK m. 202) sadece işyerinin kül halinde devrini düzenlediği için işyerinin bir kısmının devrinde uygulanıp uygulanmayacağı noktasında tereddütler hasıl olmaktadır.

Öte yandan bu hüküm, ticaret ortaklığı niteliği taşımayan işyerlerinin devirlerine özel olduğu ve sadece dar anlamda borçların üstlenilmesi ve nakline özgü bir düzenleme olduğu için (yani sözleşmenin otomatikman devrini içermediği için) yetersizdi¹⁷¹. Ancak bazı yazarlara göre, ölüm ve şirket birleşmeleri gibi külli halefiyet halleri dışında, işyeri devrinin BK m. 179 uyarınca cüz'i halefiyete göre gerçekleşmesi hizmet akitlerinin de otomatikman yeni işverene geçmesine imkan verir nitelikte idi; zira hizmet akdinde

¹⁶⁷ Resmi Gazete, Tarih 29.4.1926 Sayı 359.

¹⁶⁸ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 329; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 128; Akı, s. 6; Uzun, s. 290; Bakırcı, s. 120; Yargıtay 9. HD, T. 17.10.2000, E. 2000/10706, K. 2000/14005; Yargıtay 9. HD, T. 12.3.2002, E. 2001/18371, K. 2002/4008, www.kazanci.com, ET. 12.4.2016.

¹⁶⁹ Esener, s. 107; Demir, s. 83.

¹⁷⁰ BK m. 179: "Bir mameleki veya bir işletmeyi aktif ve pasifleriyle birlikte devralan kimse, bunu alacaklılara ihbar veya gazetelerde ilan ettiği tarihten itibaren onlara karşı mamelekin veya işletmenin borçlarından mesul olur; şu kadar ki, iki yıl müddetle evvelki borçlu dahi yenisiyle birlikte müteselsilen mesul kalır; bu müddet muaccel borçlar için ihbar veya ilan tarihinden ve daha sonra muaccel olacak borçlar için de muacceliyet tarihinden itibaren işlemeye başlar."

¹⁷¹ Borçlandırıcı işlem niteliğinde olan üstlenme sözleşmesi ile malvarlığı ya da işletmenin aktif ve pasifi devredilmektedir. Sözleşmenin devri ise TBK m. 205'te düzenlenmiş olan üç taraflı sui generis bir anlaşma ile sağlanabilmektedir, bkz. Eren, s. 1267-1278; Güzel, s. 277; Arıcı, s. 63, 69; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 19; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 132; Güzel / Ugan Çatalıkaya, s. 153.

işverenin kişiliği değil, işyeri önemli kabul edilmekteydi¹⁷². Aksi görüşü savunanlara göre ise maddedeki yetersizlik iş güvencesinin yeteri kadar sağlanmaması noktasındaydı.

Hukukumuzda, aktifler ile sözleşmelerin devrinde cüz'i halefiyet ilkesi geçerlidir. Nitekim BK m. 179 gereği, aktif ve pasiflerin devrini öngören bir devir sözleşmesi yapılmakta ve ardından işyerinin her bir unsuru kendine özgü devir şekli ile devredilmekteydi. Yani, pasifler ayrı bir işleme gerek olmaksızın kanunen intikal etmekte ama aktifler için aynı şeyi söylemek mümkün olmamakta idi. Borcun naklinde alacaklının rızasını arayan TBK m. 195, 196, 197 gereği rıza aranacak olsaydı, bu, çoğu zaman mümkün olamayacağından dolayı işletme devirleri çok zorlaşacaktı¹⁷³. Öte yandan, doktrinde sözleşmenin devrinin ancak üç taraflı kendine özgü bir sözleşmeyle veya tarafların anlaşması yolu ile gerçekleştirilebileceği, bunun dışında sözleşme devrinin ancak kanunun açıkça öngörmesi halinde mümkün olduğu ifade edilmektedir¹⁷⁴. Bu durumda eski düzenlemeye göre, sözleşmelerin devri için eski ve yeni işveren ile işçinin anlaşması gerekmektedir.

1475 sayılı İş Kanunu¹⁷⁵ döneminde işyeri devriyle ilgili açık bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte doktrinde kıyas yoluyla 1475 sayılı Kanun m. 14/2, İş Kanunu m. 53, Deniz İş Kanunu m. 19 ve Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Kanunu¹⁷⁶ (TİSGLK) m. 8 hükümleri dayanak alınarak ve mahkeme içtihatları dikkate alınarak konunun açıklığa kavuşturulabileceği ifade edilmekteydi. Bu husus, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinin gerekçesinde de ifade edilmiştir. Bu maddelerde her ne kadar iş ilişkilerinin devam edeceği yönünde açık bir ifade yer almasa da işveren sıfatındaki değişikliklerden işçinin olumsuz etkilenmesini önlemeye yönelik birtakım esaslar getirilmiştir. Burada, iş sözleşmesinde işverenin kişiliğinden ziyade işyerinin esas alındığı görüş etkili olmuştur.

¹⁷² Ekonomi, Kısmi Devir, s. 329.

¹⁷³ Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2013, s. 115.

¹⁷⁴ İşyerinin devrinde önemli olan işyeridir ve sözleşmeler devirle birlikte otomatik olarak devralana geçer. Oysa iş sözleşmesinin devrinde işyeri değil, işçinin kişiliği önem arz ettiği için işçinin rızası önemli olup rızanın yazılı olarak alınması gerekir, bkz Günay, Cevdet İlhan, **Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK m. 429)**, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 114-120, s. 115. Çankaya / Çil, s. 640-641; Ekonomi / Eyrenci, s. 1213; Cengiz, İftar, **“İş Sözleşmesinin İradî Devrinin Devreden Ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm Ve Sonuçlar”**, Sicil, S. 34, Aralık 2015, ss. 47-71, s. 49; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 20; Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 26. Baskı, İstanbul 2013, s. 66; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 271; Başbuğ, Aydın, **“İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki”**, TÜHİS Dergi, Mayıs-Ağustos 2003, ss. 3-17, s. 11.

¹⁷⁵ Resmi Gazete, Tarih 1.9.1971 Sayı 13943.

¹⁷⁶ Resmi Gazete, Tarih 7.5.1983 Sayı 18040.

1475 sayılı Kanun m. 14/2’de yer alan “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.” hükmü işyeri devri halinde iş sözleşmesinin kesilmeksizin yeni işverene devam edeceğine işaret etmektedir. İş Kanunu m. 53 hükmü de “işyerinin el değiştirmesi veya başkasına geçmesi bu işyerinde çalışan işçilerin yıllık izin haklarının ortadan kalkmasına sebep olmaz” ifadesi ile bu sonuca işaret etmektedir. Aynı yönde Deniz İş Kanunu¹⁷⁷ m. 19’da “geminin Türk bayrağını taşıma hakkı bulunduğu sürece mülkiyetin kısmen veya tamamen herhangi bir şahsa geçmesi hizmet akdinin feshini gerektirmez” hükmü bulunmaktadır. İşyeri devirlerinde toplu iş sözleşmesinin devamı bakımından ise TİSGLK’de açıkça “...toplular iş sözleşmesinin uygulandığı işyerlerinde işverenin değişmesi toplu iş sözleşmesini sona erdirmez.” hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümler dikkate alınarak işyeri devrinde iş sözleşmesinin yeni işverene devam edeceği sonucu doktrin ve yargı makamları tarafından kabul edilmiştir¹⁷⁸.

b. 4857 sayılı İş Kanunu’ndan Sonraki Dönem

İşyeri devri ve sonuçları konusunda mevcut boşluk 4857 sayılı Kanun’un kabulüyle, işyeri devri konusunda AB Yönergelerinin temel esaslarını içinde barındıran AB standartlarında bir düzenleme (İşK m. 6) getirilerek doldurulmuştur. Gerekçede yer alan “...çalışma hayatının çok önemli sorunlarından biri olarak birçok ülkede, örneğin İsviçre, Almanya ve diğerlerinde işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devri hakkında yasama organının müdahalesi çoktan gerçekleşmiş; Avrupa Birliğine üye ülkelerde mevzuatlarının uyumlaştırılması amacıyla 77/187 sayılı Yönerge yürürlüğe konulmuş ve bununla ilgili 2001/23 sayılı yeni bir Yönerge de çıkarılmıştır.” ifadeleri AB mevzuatına uygun bir düzenleme yapma amacını göstermektedir.

İşK m. 6 hükmü işyeri devirlerinde uygulanacak hüküm olarak mevzuatımızda yerini almıştır. Hüküm, Alman Medeni Kanunu (BGB) § 613a hükmünün birebir çevirisidir ve maddede geçen “hukuki işlem” kavramı külli halefiyet hariç tüm devirleri kapsar. Çünkü külli halefiyette iş ilişkileri başka bir işleme gerek olmaksızın yasa gereği kendiliğinden devralan işverene geçer. Maddede devir halinde iş ilişkilerinin devralan işverene geçeceği açıkça belirtilerek sözleşmenin kanuni devrine işaret edilmiştir.

¹⁷⁷ Resmi Gazete, Tarih 29.4.1967 Sayı 12586.

¹⁷⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 20; Yargıtay 9. HD, T. 29.4.1997, E. 1997/7775, K. 1997/2123, Çankaya / Çil, s. 634.

Sözleşmenin kanuni devrinde, mevcut sözleşmelerde taraf değişikliği kendiliğinden ve başka hiçbir hukuki işleme gerek kalmaksızın kanun gereği (ipso iure) gerçekleşirken iradi devirde tarafların ortak iradeleri gerekmektedir¹⁷⁹. Böylece İşK m. 6'nın hukukumuzda yerini alması ile Borçlar Hukukunun genel ilkelerinin yetersiz kaldığı sözleşmenin devri sorunu çözümlenmiştir.

Düzenlemede işyeri devrinin tanımı yapılmamıştır fakat işverenin ölümü ile miras hükümlerine göre işyerinin mirasçılara geçmesi ve maddede gösterilen istisna ve farklılıklar hariç, hukuki işlem sonucu gerçekleşen diğer işyeri devirlerinde, mevcut sözleşmelerin başka bir işleme gerek olmaksızın tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği düzenlenmiştir. Yine maddede, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde bu hükümlerin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre,

“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.

Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür.

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

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

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

¹⁷⁹ Alman Hukukundaki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 115.

Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.”

Devrin konusu “işyeri” olarak belirlenmiştir. Buna göre, ileride işyeri olmaya müsait olsa bile İŞK m. 2 anlamında işyeri sayılmayan bir taşınır veya taşınmazın hukuki işlemle başkasına devri veya işçilerin tamamının İŞK m. 29 uyarınca işten çıkarılarak fabrikanın satılması işyeri devri sayılmaz¹⁸⁰. İşyerinin bütün olarak devri yanında bir bölümünün devri de maddenin uygulama alanına girer. İşyerinin devri ne işveren ne de işçi için sözleşmenin feshine haklı gerekçedir. Hizmet süresinin esas alındığı haklarda her iki işveren dönemindeki çalışma bütün olarak değerlendirilecek ve devreden işveren 2 yıla sınırlı olmak üzere devralan işverenle birlikte, devir anında ödenmesi gereken borçlardan müteselsil sorumlu olacaktır.

Madde gerekçesi incelendiğinde İŞK m. 6 düzenlemesinin getirilme amacının, işyeri devriyle ilgili mevcut boşluğu doldurmak ve AB standartlarını yakalamak olduğu anlaşılabacaktır. Düzenlemenin iş ilişkilerinin geçişi, kıdeme bağlı hakların korunması, müteselsil sorumluluğun öngörülmesi, devir nedeniyle fesih yasağı getirerek genel olarak iş güvencesinin sağlanması amacını karşılaması bakımından AB normlarıyla uyum içinde olduğu söylenebilirse de içerik bakımından halen bir takım eksiklikler (örneğin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün bulunmaması) mevcuttur. Yönerge’de yer alan, iş sözleşmesinin geçişine işçinin itiraz hakkının hukukumuzda işçiye tanınmaması da diğer bir eksikliktir.

İşyerinin devri halinde iş sözleşmelerinin devam edeceği esas yalnızca İş Kanunu’na tabi iş sözleşmeleri için geçerli değildir. İş Kanunu’ndaki düzenlemenin yanı sıra, ona paralel olarak 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nun¹⁸¹ 428. maddesinde de işyerinin devriyle alakalı bir hüküm ihdas edilmiştir. İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu kapsamına girmeyen ve bu nedenle iş ilişkilerinde uygulanan genel kanun olan Borçlar Kanununa tabi olarak çalışanlara, bu hükme göre işlem yapılacaktır. Söz konusu hükme göre, *“İşyerinin tamamı veya bir bölümü hukuki bir işlemle başkasına devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan hizmet sözleşmeleri, bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. İşçinin hizmet süresine bağlı hakları bakımından, onun devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır.*

¹⁸⁰ Akı, s. 6.

¹⁸¹ Resmi Gazete, Tarih 4.2.2011 Sayı 27836.

Yukarıdaki hükümlere göre devir hâlinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan, devreden ve devralan işveren müteselsilen sorumludurlar. Ancak, devreden işverenin bu yükümlülüklerden doğan sorumluluğu, devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.” TBK’nın bu hükmünün, Basın İş Kanunu ile Deniz İş Kanunu’na tabi çalışanları da kapsar nitelikte düzenlenmesi isabetli olurdu; ancak mevcut durumda hüküm kıyas yoluyla diğer iş kanunlarına tabi olanlara da uygulanmalıdır¹⁸².

TBK m. 441’de, açıklayıcı olmaktan öte bir işlevi olmayan, “*İşverenin ölümü hâlinde, yerini mirasçıları alır. Bu durumda işyerinin tamamının veya bir bölümünün devri ile gerçekleşen hizmet ilişkisinin devrine ilişkin hükümler kıyas yoluyla uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, hükmün İsviçre Borçlar Kanunu § 338a’dan alındığı belirtilmiştir, ancak bizim hukukumuzda İsviçre Hukukunda olduğu gibi işçiye iş sözleşmesinin geçişi bakımından bir itiraz hakkı tanınmadığı için TBK m. 441’in m. 428’e atıfta bulunması gereksiz olup tekrardan ibarettir¹⁸³. Çünkü itiraz hakkının tanınmadığı bir hukuk sisteminde ölüm halinde külli halefiyet ilkesi zaten iş sözleşmelerinin geçişini sağladığından dolayı, işyeri devriyle ilgili düzenlemelere atıfta bulunmanın bir anlamı yoktur.

Bunun yanında, ticaret ortaklığı niteliği taşımayan işletmelerde uygulanabilecek olan TBK m. 202’de işletmenin devriyle ilgili bir düzenleme mevcuttur. Münferit bazı unsurların devrin kapsamı dışında tutulduğu durumlarda TBK m. 203 değil, m. 202 uygulanır¹⁸⁴. İşyerinin tam ve kısmi devrine imkan veren maddede müteselsil sorumluluk öngörülmüştür. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi bu madde sözleşmelerin devrini içermediği için yetersiz kalmaktadır. Zaten İşK m. 6’nın varlığı karşısında bu maddenin İş Hukuku bakımından uygulama alanı oldukça dardır. Bu maddeye burada yer vermemizin sebebi, bizatihi devrin, İş Hukukunun problemi olmaması, İşK m. 6 hükümlerinin uygulanabilmesi için öncelikle, TBK m. 202’ye göre yapılan bir devir işleminin mevcudiyetinin şart olmasıdır¹⁸⁵. İşK m. 6 hükmünün başlığı “işyerinin veya bir

¹⁸² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 141-142.

¹⁸³ Özkaraca, Şirketler, s. 108-109.

¹⁸⁴ Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 17. Baskı, Ankara 2012, s. 42; Bahtiyar, Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul 2012, s. 35; Albayrak Zinciroğlu, s. 14.

¹⁸⁵ Mollamahmutoğlu, Hamdi, “**İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi**”, Sicil, S. 16, Aralık 2009, ss. 47-53, s. 47; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 269.

bölümünün devri” olsa da maddede bizatihi devir hususu değil, devir sonucu iş ilişkileri ve işçilik alacaklarının akıbeti düzenlenmektedir.

Burada, Türk Ticaret Kanunu’nun, şirketlerde birleşme, bölünme ve tür değiştirme yoluyla gerçekleşen devirlere özgü olarak ihdas ettiği hükümlerine de değinmek gerekir. TTK m. 158/4 ve m. 190’da, m. 178’e atıf yapılmıştır. Söz konusu m. 178 hükmüne göre, “(1) Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer. (2) İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. (3) Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur. (4) Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez. (5) İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler. (6) Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.”

Görüldüğü üzere, Türk Ticaret Kanunu ve İş Kanunu düzenlemesi birbirinden birkaç hususta farklı sonuçlar öngörmektedir. Bu durumda ticaret şirketlerinde birleşme, bölünme, tür değiştirme yoluyla olan devirlerde Türk Ticaret Kanunu’nda yer alan hükümlerin mi yoksa İş Kanunu’ndaki hükümlerin mi uygulanacağı konusunda tereddütler meydana gelmektedir. Bu husus aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Bkz. 1. BÖLÜM, III, C.

C. İşyeri Devrinin Türleri

1. Devredilen Kısım Bakımından

a. Tam Devir

İşyerinin unsurları arasında saydığımız maddi unsurlar, maddi olmayan unsurlar, patent ve alacak hakları gibi çeşitli haklar ile beşeri işgücünün, hukuki işleme dayalı olarak bir bütün halinde bir işverenden bir başka işverene devri tam devirdir. İşyerinin aktifi (alacaklar) devredildiği gibi pasifi (borçlar) ve iş sözleşmeleri de devre konu olmaktadır.

İşyerinin devri, herhangi bir taşınmazın hukuki işlemle başkasına devrinden farklı bir işlemdir. Çünkü devirden bahsedebilmek için ortada İş Kanunu anlamında bir işyeri olmalıdır. Yoksa ileride işyeri olarak kullanılmaya elverişli olsa bile İşK m. 2’de yer alan işyeri tanımına uymayan taşınır veya taşınmaz, hukuki bir tasarrufla devredilse dahi İşK m. 6 anlamında bir devirden söz edilemez¹⁸⁷. Maddi olan veya olmayan unsurların yahut işgücünün tek başına devri işyeri devri sonucunu doğurmaz. Ancak işyerinin tamamının devrinden bahsedebilmek için her bir maddi veya maddi olmayan unsurun münferiden tek tek devrinin zorunlu olduğu gibi bir anlam da çıkarılmamalıdır. Aşağıda bahsedeceğimiz gibi burada önemli olan ekonomik birliğin kimliğini koruması ve işyerinin teknik amacını sürdürebilmesi için gereken unsurların devredilmiş olmasıdır. Bu bakımdan tüm malvarlığının devri şart değildir. Zira işyerinin niteliğine göre örneğin, hizmet sunumu gibi bir teknik amaca sahip olan kafe, restoran gibi işyerlerinde müşteri çevresi, know how, sunulan hizmetin türü gibi maddi olmayan unsurlar ön plana çıkmakta ve bu unsurların devri yeterli olabilmektedir¹⁸⁸.

Kimi hallerde salt malvarlığı devriyle işyerinin devri karıştırılabilir. Eğer ekonomik birlik yani işyeri, devirden sonra kimliğini korumuyorsa, eski işyerinin götüğünden tamamen farklı bir teknik amaç güdüyorsa, faaliyetler tamamen farklılaşıyorsa burada salt malvarlığı devri söz konusu olup bir işyeri devrinin varlığından bahsedilemez¹⁸⁹. İşyeri kavramına işçi de bir unsur olarak dahil olduğundan dolayı, işçinin bulunmadığı bir faaliyetin yürütüldüğü birim devredilirse veya devirden sonra hiçbir faaliyet yürütülmezse

¹⁸⁷ Akı, s. 6.

¹⁸⁸ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 344.

¹⁸⁹ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 157; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 342; Sönmez Tatar, s. 36.

bu devir ancak mamelek devri olarak nitelendirilebilecektir¹⁹⁰. İşyeri unsurları teknik bir amaç doğrultusunda kullanılmaya devam etmiyorsa bir işyeri devrinin varlığından söz edilemez.

b. Kısmi Devir

İşletmelerin yeni yatırım alanlarına yönelmeleri, başka şirketlerle birleşmeleri, rekabet gücünün artırılması için büyümek istemeleri, işyeri faaliyetlerinde daralmaya gidilmesi, şirketler topluluğunda tasarrufa yönelik organizasyonlara gidilmesi gibi birtakım nedenler işyerlerinin bir bölümünün devredilmesine yol açabilmektedir¹⁹¹. İşyerinin bir bölümü, devreden ve devralan arasında sermaye-pay ilişkisi olmaksızın yalnızca işverenin değiştiği bir devre konu olabileceği gibi, aynı şirketler topluluğundaki bir başka şirkete de devredilebilir. Birinci halde çoğu zaman sermaye akışı ile maliğin değişimi hedeflenirken ikinci halde işletmenin zarar eden bir bölümüne hukuki-şekli bir bağımsızlık vererek işletmenin bir kısmının ortak sorumluluktan çıkarılması amaçlanmaktadır¹⁹².

AB Yönergelerinde kısmi devrin mümkün olduğu, bu tür devirlerin de yönergelerin koruma kapsamına girdiği belirtilmiştir. 2001/23 sayılı Yönerge m. 1’de, yönergenin işyerinin bir kısmının devri halinde de uygulanacağı belirtilmiştir¹⁹³. Üye devlet hukuklarında işyeri bölümü konusundaki terminoloji farklılık gösterse de bu konuda Divan’ın “kimliğini koruyan ekonomik birlik” kavramını öne çıkaran içtihadı Yönerge’nin uygulama alanının belirlenmesi bakımından yol gösterici olmuştur¹⁹⁴.

Hukukumuzda da İŞK m. 6’da işyerinin veya “bir bölümünün” hukuki işleme dayalı olarak devrinden söz edilerek kısmi devre işaret edilmiştir. Fakat maddede veya gerekçede işyerinin bir bölümü ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır¹⁹⁵. Madde hükmüne göre, işyerinin tamamı değil bir kısmı devredildiğinde de devir tarihinde

¹⁹⁰ Bu konuda Yargıtay 9. HD’nin bir kararına göre, “İflas eden şirkete ait ve atıl durumdaki fabrikanın ipotekle alacağı teminat altına alınan bankaya atıl şekilde teslim edilmesine ve bankanın da bu yeri işletmeye açmadan satışa çıkarmasına göre olayın işyerinin devri şeklinde nitelendirilmesi mümkün olmadığı gibi önceki işverenin işçilerine karşı bütün hak ve borçlarının bankaya geçtiği de söylenemez.” Yargıtay 9. HD, T. 1.11.1991, 9554/12803, karar için bkz. Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16. Narmanlıoğlu, s. 152; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64; Çankaya / Çil, s. 459; Sönmez Tatar, s. 35.

¹⁹¹ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 335-336.

¹⁹² Ekonomi, Kısmi Devir, s. 336.

¹⁹³ Aydın, s. 272.

¹⁹⁴ Divan, “Kimliğini koruyan ekonomik birlik” kriterini geliştirmiştir. Spijkers kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0024>, ET. 20.5.2016. Kimliğini koruyan ekonomik birlik hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. I. BÖLÜM, II, D, 2.

¹⁹⁵ Doktrinde bir görüşe göre, “işyerinin bir bölümü” ifadesi konuya uygun değildir. Çünkü ilk bakışta sanki işyeri bölünüp bir bölümü devredilecekmiş gibi yerinde olmayan bir izlenim uyandırmaktadır. Yazar, bunun yerine “işyeri bölümünün devri” ifadesinin daha uygun olduğu görüşündedir, bkz. Centel, s. 5.

işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Bunun yanında maddede devre bağlanan diğer hukuki sonuçlar kısmi devir halleri için de geçerlidir. Hakeza, işyerinin genel hükümlere göre devrinde uygulanan TBK m. 202 de işyerinin kısmen devrine cevaz vermekte olup devir sözleşmesiyle kısmen devir gerçekleştirilebilir¹⁹⁶.

Devre konu olabilecek işyeri bölümünü, “işyerinin teknik amacının gerçekleştirilmesinde belirli bir işleve, kısmi teknik amaca sahip olan ve bu işlevi ayrıldığı işyerinden bağımsız şekilde devam ettirebilen organizasyon birimi, yaşayan bir organizma” olarak tanımlayabiliriz¹⁹⁷. Bu bakımdan, işyerinin teknik amacını oluşturan mal ve hizmet üretiminin parçası yahut teknik amaca etkinlik kazandıran kısım veya yardımcı işlerin görüldüğü bölüm işyeri bölümü olarak düşünülebilecektir¹⁹⁸.

Eğer asıl işyeri faaliyetini terkettiğinde işyeri bölümü de varlığını devam ettiremiyorsa işyeri devrinden değil, TBK m. 202 anlamında bir malvarlığının aktif ve pasifiyle devrinden söz edilecektir¹⁹⁹. Kısmi devirde işyerine ortak alınması değil, işyerinin bağımsız bir şekilde işleyebilecek bir kısmının devreden işverenden çıkıp devralan işverenin işyeri haline gelmesi söz konusudur²⁰⁰. Kısmi devirde işyeri varlığını korumakla birlikte asıl işverenin varlığını sürdürmesi önem taşımaz; ekonomik veya teknik faaliyetin bir bölümünün başka bir işverenin yönetimi altına geçmesi iş sözleşmelerinin yeni işverenle devamı için yeterlidir²⁰¹. Yani işverenin hukuki sıfatındaki değişiklik işyerinin bütününe kapsar nitelikte olmak zorunda değildir. Aşağıda işyeri devrinin şartları kısmında²⁰² ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz üzere, eğer aynı teknik amaç izleniyorsa işveren sıfatındaki değişikliğin işyerinin bir kısmına ilişkin olması iş sözleşmelerinin geçişine engel değildir²⁰³. Yine bu yöndeki bir görüşe göre, devir sonrası ekonomik birliğin kimliğini koruması, yani işyerini karakterize eden unsurların devir sonrası devam ediyor

¹⁹⁶ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 269; Akçaal, s. 103.

¹⁹⁷ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 340; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 31; Akı, s. 7; Çankaya / Çil, s. 464; Güzel / Ugan Çatalkaya, s. 158; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 241.

¹⁹⁸ Sırasıyla örnekler: Dokuma ve konfeksiyon işi yapılan işyerinin konfeksiyon bölümü, meyve suyu üreten işyerinin satış birimi, yemek bölümü, bkz. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 341.

¹⁹⁹ Devrin, aktif kalemlerin yanında pasif kalemleri de kapsamaması, alacaklıların korunması için kabul edilen emredici bir düzenlemedir; sadece aktiflerin devrini içeren bir sözleşme geçersizdir, Arkan, s. 42; Akı, s. 7.

²⁰⁰ Bu nedenle devralan işveren İşK m. 3 anlamındaki bildirimleri yapmalıdır, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 332.

²⁰¹ Ünalçın, s. 19; Korkusuz, s. 56.

²⁰² Bkz. 1. BÖLÜM, II, D.

²⁰³ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 341-342.

oluşu iş sözleşmelerinin yeni işverenle devamı için yeterlidir²⁰⁴. Başka bir deyişle, devir konusu kısmın, işçileriyle beraber bir işlevi yerine getiriyor olması ve aynı işlevi ekonomik ayniyetini koruyarak aynı araç gereçlerle bu sefer yeni işverenin yönetimi altında yerine getirmesi devrin varlığı için gerekli ve yeterlidir²⁰⁵. Bununla birlikte, faaliyetin başka bir işveren tarafından sağlanması dışında başka hiçbir maddi veya maddi olmayan unsurun ya da işgücünün devri söz konusu değilse, başka bir deyişle salt faaliyet devri söz konusu ise işyeri devri değil, alt işverenlik uygulaması söz konusudur²⁰⁶. İşyerinin bir kısmının devrinin varlığını kabul için işyerini karakterize etmek şartıyla ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde kullanılan ve Yargıtay'ın da benimsediği ölçütlerden bir kısmının devri yeterlidir²⁰⁷.

Tam devirlerde işyeri kavramı hakkında İşK m. 2'de yer alan tanım ve açıklamalar yeterlidir ama aynı şeyi işyeri bölümü için söyleyemeyiz. Çünkü işyeri bölümünden ne anlaşılması gerektiği İşK m. 6'da yer almamaktadır. Bilim Komisyonu'nun gerekçesinde örnek vermek suretiyle bu kavram açıklanmaya çalışılmıştır. Buna göre, "*...maddede sadece işyerinin bir "bütün" olarak değil, işyerinin "bir bölümünün" devri de hükme bağlanmıştır. Çalışma hayatımıza çoktan giren işyerinin bir bölümünün devrinde işveren, işyerinin "pazarlama bölümünü", "bilgi işlem bölümünü" veya bir çimento fabrikasında mevcut dört "üretim bölümünden birini", o bölümü oluşturan makine, araç veya gereç gibi unsurlar ve bölümde görevli işçilerle birlikte başka bir işverene geçirmektedir*"²⁰⁸.

Gerekçeden yola çıkarak kısmi devre şu örnekleri verebiliriz²⁰⁹: Öncelikle işveren üçüncü bir kişiyle hukuki işlem yapmaksızın kendi bünyesinde değişikliğe gidebilir. Örneğin, boya ve fırça üretmekte olan bir şirketin, piyasada boya fırçalarına olan talep artışı üzerine yeni bir şirket kurarak fırça üretiminin yapıldığı bölümü iş sözleşmeleriyle birlikte devretmesi ve devredilen kısmın bağımsız bir işyeri olarak örgütlenmesi kısmi devre örnek hallerden biridir. Üçüncü bir kişiyle hukuki işlem yapılarak kısmi devir de mümkündür. Örneğin, bir otelin sağlıklı yaşam bölümünü başka bir işverenin devralıp kendi otelinin bir kısmı olarak örgütlemesinde durum böyledir. Diğer bir ihtimal de işletme

²⁰⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 214-215; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 45.

²⁰⁵ Ulucan, Devrim, "**İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları**", Sicil, S. 14, Haziran 2009, ss. 34-47, s. 40; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64.

²⁰⁶ Süzek, İşyerinin Devri, s. 323.

²⁰⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 215-216; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 341. Ölçütler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. 1. BÖLÜM, II, D, 5.

²⁰⁸ Şakar, İş Kanunu, s. 129.

²⁰⁹ Örnekler için bkz. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 336-337.

gereklerine dayalı yeniden yapılanma önlemlerine bağılı olarak, değişik işverenlere ait işyerlerinin aynı teknik amaç etrafında faaliyet gösterebilecek bölümlerinin bir başka şirket tarafından devralınarak faaliyetin sürdürülmesidir. Örneğin şirketler topluluğunda farklı yiyecek maddeleri üreten ve satış bölümleri ayrı olan üç şirketin tek çatı altında örgütlenmesini sağlayacak yeni bir şirket kurularak satış bölümlerinin birleştirilmesi bu niteliktedir.

Daha çok bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen bölüm devrinde, yapılan devir sözleşmesi geçersiz olsa bile devralan işveren iş sözleşmelerinin tarafı olmaktadır²¹⁰. Tam devirde olduğu gibi kısmi devirde de devredilen bölümün teknik amacı yeni işverenin yönetiminde aynı veya benzer şekilde devam etmeli²¹¹, köklü bir değişikliğe uğramadan faaliyette özdeşlik sağlanmalıdır²¹².

Aşağıda ayrıntılı olarak bahsedeceğimiz işyeri devrinin şartları kısmi devirde de aranacaktır. Bu nedenle bu kısımda kısmi devir için aranan şartları zikretmeyeceğiz. Şartları arandığı gibi devre bağlanan hüküm ve sonuçlar elbette kısmi devirde de uygulanacaktır. Bazı kısmi devirlerde işçilerin yaptıkları işin devredilen kısmın kapsamına girip girmediğinin tespitinde zorluklar ortaya çıkabilmektedir. Bu soruna da aşağıda yer verilecektir.

2. Devre Yol Açan Hukuki Sebep Bakımından

İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devrine sebep olan pek çok farklı hukuki vasıta vardır. Girişim özgürlüğü kapsamında değerlendirilen işyeri devri, Borçlar ve Ticaret Hukukuna özgü pek çok hukuki işlemle sağlanabilmektedir. Kimi hallerde devrin temelini bir yasa hükmü (örneğin miras yoluyla devir) oluştururken bazı hallerde ise devre temel oluşturan bir hukuki işlem (örneğin satım sözleşmesi) yapılmaktadır. İşte bu hukuki vasıtanın türüne göre ortaya çıkan işyeri devri bazen külli halefiyet niteliği gösterirken bazen de cüz'i halefiyeti ifade etmektedir²¹³.

a. Cüz'i Halefiyet

Cüz'i halefiyette hak ve borçlar bir bütün olarak devre konu olmaz. Devre konu olan işyerinin malvarlığına dahil maddi olan ve olmayan unsurların her birinin, kamuya

²¹⁰ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 349.

²¹¹ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 343; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16.

²¹² Güzel, s. 86; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 15; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 332; Ünalçın, s. 29.

²¹³ Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 15.

açıklık ve belirlilik ilkelerinin bir gereği olarak²¹⁴, kanunda öngörülen şekle uygun devri gereklidir²¹⁵. Borçlar Hukukunda devri sağlayan bu hukuki işlemler tescil, terkin, temlik gibi işlemlerdir²¹⁶. İşyeri devrinde esas sorun iş sözleşmelerinin geçip geçmeyeceğidir. Bu soruya da, Borçlar Hukukunun genel prensibi olan borçların nisbiliği ilkesi gereği borç ilişkisi sadece taraflar arasında hüküm doğurduğu için olumsuz yanıt vermek gerekir. Bu nedenle cüz’i halefiyetin söz konusu olduğu hallerde sözleşmelerin geçişi konusunda Borçlar Hukuku prensipleri yetersiz olduğu için, ihtiyaca binaen işyeri devrinde iş sözleşmelerinin devamına ilişkin hukuki düzenlemeler yapılmıştır. Zira hukukumuzda cüz’i halefiyet asıl olup külli halefiyet ancak yasal düzenlemelerle sınırlı haller için kabul edilmiştir. Satış, bağışlama, kiralama, ölünceye kadar bakma ve benzeri sözleşmelerin İŞK m. 6 düzenlemesi kapsamında, işverenin değişmesi sonucunu doğuracak cüz’i halefiyet niteliği arz eden hukuki işlemler olduğunu söyleyebiliriz²¹⁷.

b. Külli Halefiyet

Bir hukuk süjesinin yasa gereği mevcut bir başka hukuk süjesinin yerine geçmesine, tek bir işlemle tüm aktif ve pasifinin intikaline külli halefiyet denir²¹⁸. Hukuk kuralının belirlediği bir durumun gerçekleşmesi üzerine, kişinin malvarlığının, malvarlığını oluşturan hukuki ilişki ve hakların, bunların devri için gereken kanuni şartlar gerçekleşmeksizin kısmen veya tamamen bir başka kişiye geçmesi külli halefiyeti ifade eder²¹⁹. Tanımdan anlaşılacağı üzere külli halefiyette haklar, borçlar ve hukuki ilişkiler bir bütün olarak devralana geçtiğinden dolayı artık söz konusu hukuki ilişkiler için niteliğine uygun ayrı ayrı devir işlemi yapmaya gerek kalmaz. İşyeri devrinde de işverenin külli halefi olan kişi devraldığı hukuki ilişkiden doğan tüm hak ve borçlara taraf olur.

Mirasın intikali kanunda öngörülen külli halefiyet hallerinden biridir. Türk Medeni Kanunu²²⁰ m. 599 uyarınca “*Mirasçılar, mirasbırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar.*” Tereke ve dahi tüm hak, borç ve hukuki ilişkiler bir bütün

²¹⁴ Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 15. Baskı, İstanbul 2012, s. 26-27; Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 66.

²¹⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 18.

²¹⁶ Oğuzman / Seliçi / Oktay Özdemir, s. 201 ve 213; Akıntürk, s. 353.

²¹⁷ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 269; Güzel, s. 27; Çankaya / Çil, s. 461.

²¹⁸ Dural, Mustafa / Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul 2012, s. 12; Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, Mimoza Yayıncılık, 7. Baskı, Konya 2014, s. 34; Serozan / Engin, s. 66; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 17.

²¹⁹ Dural / Öz, s. 12; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 17.

²²⁰ Resmi Gazete, Tarih 8.12.2001 Sayı 24607.

halinde mirasçılara geçer. Bunun yanında konunun önemi nedeniyle MK m. 441’de özel bir hüküm ihdas edilmiştir. Madde hükmünde, işverenin ölümü halinde sözleşmenin sona ermeyip yerini mirasçıların alacağı belirtilmekle birlikte bir istisnaya da yer verilmiştir. Bu istisna, hizmet sözleşmesi işverenin kişiliği dikkate alınarak yapılmışsa sözleşmenin sona ereceği ve sözleşmenin süresinden önce sona ermesi yüzünden uğranılan bir zarar varsa mirasçılardan uygun miktarda tazminat istenebileceği yolundadır. Ancak muris işveren işyerini vasiyet yolu ile üçüncü bir kişiye bırakırsa burada cüz’i halefiyet durumu vardır. Bu durumda kanuni ya da atanmış mirasçıdan farklı olarak, doğrudan hak sahibi olmayan ve cüz’i halef olması sebebiyle borçlardan da sorumlu olmayan vasiyet alacaklısının sadece vasiyeti tenfiz memurundan mirasçılara karşı sahip olduğu alacak hakkını, yani “işyerinin kendisine devrini” talep etme hakkı bulunmaktadır²²¹.

İşK m. 6’nın gerekçesinde 6. maddenin, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında, hukuki bir işleme dayalı olarak işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar nitelikte olduğu belirtilmiştir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi, ölümle birlikte külli halefiyet ilkesi gereği devralan, tüm hak ve borçlar ile sözleşmeleri otomatik olarak devraldığı için ayrıca temlik, tescil gibi işlemlere gerek bulunmadığından böyle bir durumda işçinin m. 6 kapsamında ayrıca koruma altına alınması lüzumsuzdur. Dolayısıyla işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesinde İşK m. 6 uygulanmayacaktır.

Külli halefiyete örnek oluşturan diğer hal, Türk Ticaret Kanunu’nda öngörülen, ticaret ortaklıklarının birleşmesidir. Bölünmede de kısmi külli halefiyet ilkesi benimsenmiştir. Bu hallerde aynı zamanda bir işyeri devri söz konusu ise külli halefiyet ilkesi gereği, iş ilişkileri ayrıca devir işlemi yapılmasına gerek olmaksızın devralan ortaklığa geçer. Yani İşK m. 6’da düzenlenen iş ilişkilerinin devralana geçmesi ilkesi külli halefiyet halinde zaten külli halefiyet kurumunun özelliği gereği gerçekleşmektedir. Bu nedenle külli halefiyet hallerinde cüz’i halefiyet gibi bir koruma gereksiniminin olmadığı iddia edilmişse²²² de AB Yönergesi ve İş Kanunu’nun içeriği dikkate alındığında külli

²²¹ Oğuzman, M. Kemal, **Miras Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972, s. 8; Dural / Öz, s. 15; Akıntürk, s. 354-355; Serozan / Engin, s. 69-70.

²²² Doğan Yenisey, **İşyerinin Devri**, s. 132; Özkaraca, **İşyerinin Devri**, s. 47.

halefiyete dayalı hallerde de koruma gereksiniminin mevcut olduğu ve bu nedenle gereken düzenlemelerin yapıldığı söylenebilecektir²²³.

D. İşyeri Devrinin Şartları

1. Genel Olarak

Yönerge'nin m. 1'de gösterilen uygulama alanı ve devir tanımından işyeri devrinin şartlarını tespit etmek mümkündür. Yönerge'ye göre, "işletme, işyeri veya işletmenin ya da işyerinin bir bölümünün başka bir işverene sözleşmesel devri yahut birleşmesi" halleri Yönerge'nin uygulama alanını teşkil eder. Devrin tanımı da "ekonomik asli veya yardımcı bir faaliyetin yürütülmesi amacıyla, kaynakların organize edilmiş şekilde bir araya getirilmesi biçimindeki kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin devri" şeklinde yapılmıştır. Böylece madde hükmünden yola çıkarak işyeri devri için gereken şartları şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kaynakların organize edilmiş vaziyette bir araya getirilmesi şeklindeki kimliğini koruyan bir ekonomik birliğin (yani işyerinin) varlığı,
- İşletme, işyeri veya işletme ya da işyerinin bir bölümünün başka bir işverene devri (yani işveren tarafının değişmesi),
- Hukuki işlem (ve dahi birleşme),
- İşveren değişikliğine rağmen ekonomik birliğin kimliğini koruması.

İş Kanunu'nda devir kavramının tanımı yapılmamıştır ancak 6. maddeden devrin şartlarını tespit etmek mümkündür. Maddede zikredilen "işyeri veya işyerinin bir bölümü hukuki bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde..." ifadesinden yola çıkarak devir için gereken şartların Yönerge'de aranan şartlara benzer olduğunu görebiliriz. İş Kanunu'nda da devir için işyeri veya işyeri bölümünün varlığı, devir konusu işyerinin başka bir işverene devri ve devrin hukuki işleme dayalı olarak yapılması şartları aranmaktadır. İş Kanunu'nda, Yönerge'de olduğu gibi işyerinin kimliğini koruması gerektiği şartına yer verilmemiştir ancak hukukumuz bakımından da bu şart aranır. Çünkü işyeri devri halinde iş sözleşmelerinin devamının öngörülmesi zaten işçinin devirden sonra

²²³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 18. Külli halefiyet ilkesi, örneğin işçilerin bilgilendirmesi konusunda yahut karşılaşılabilecekleri fesihlere karşı koruma sağlayamaz.

da varlığını koruyan bir işyerinin olması fikrine dayanır²²⁴. Yargıtay da bir kararında bu kriterlerin dikkate alınacağını belirtmiştir²²⁵.

2. Devrin Konusu Olan Bir Ekonomik Birliğin Varlığı

Devrin konusu, işyeri veya işyerinin bir bölümüdür. İşyeri devrini düzenleyen İşK m. 6 hükmü, AB Yönergesi ve Divan içtihatları dikkate alınarak düzenlendiği için meydana gelen uyuşmazlıklarda yol gösterici olması bakımından “ekonomik birlik” kavramına ve unsurlarına değinmekte fayda vardır.

Devir konusunda yabancı ülkelerin hukuklarında farklı hukuki terimlerin kullanılması ve bu kavramların birbiriyle örtüşmemesi nedeniyle terminoloji farklılığı meydana gelmişse de genel olarak Yönerge ve Divan kararlarında iktisadi bir kavram olan işletme yerine işyerinin baz alındığı görülecektir²²⁶. İşyerinin tamamının devrinde, kimliğini koruyan ekonomik birliğin varlığı konusunda tereddüt yaşanmazken işyerinin bir bölümünün devrinde söz konusu kısmın işyeri niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda sorunlar ortaya çıkabilmektedir. İşletme, işyeri veya bunların bölümleri, Yönerge anlamında sözleşmesel devir ya da birleşmeye konu olan birimlerdir. Ancak terminoloji farklılığı da göz önünde bulundurularak Divan içtihatlarıyla AB hukukunda üst ortak bir terim olarak “ekonomik birlik” kavramı devrin konusu olarak benimsenmiştir²²⁷. İşyeri kavramı yerine kullanılan ekonomik birliği meydana getiren unsurlar ise şu şekilde sıralanabilir²²⁸:

- Kaynakların bir araya gelmesi,

²²⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 28.

²²⁵ “...işyeri veya işyerinin bir bölümünün devri kavramının yorumunda 1977/187 sayılı Yönerge, 19.06.1998 tarih ve 98/50 sayılı Yönerge değişikliği ve Avrupa Adalet Divanı'nın 11.03.1993 tarihli “Ayşe Süzen” davasına ilişkin kararında belirtilen kıstasların dikkate alınması gerekir. Yönerge ve karar esas alındığında devir, bir ekonomik bütünlüğü olan işletme veya işyeri ya da işyerinin bir kısmının kendi kimliğini koruyarak devrini ifade eder. Bütünlük ise, ekonomik bir faaliyetin icrası ve her birisi için ayrı ayrı belirlenmiş amaçlar doğrultusunda organize edilmiş insan ve eşyalardan oluşan bir bütünlük olarak algılanmalıdır. Kimliğini muhafaza edecek şekilde bir ekonomik bütünlüğün devredilip devredilmediği, her somut devir olayında ayrı ayrı incelenmelidir.” Yargıtay 9. HD, T. 6.4.2009, E. 2009/13501, K. 2009/9655, www.kazanci.com, ET. 25.3.2016.

²²⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 21. Örneğin Almanca metinde “işletme, işyeri veya işletmenin ya da işyerinin bir bölümü (Unternehmen, Betriebsteilen)”, İngilizce metinde “bir işletmenin, işin, bir işletme veya işin bir bölümünün devri (an undertaking, business, part of an undertaking or a business)”, Fransızca metinde “bir işletmenin, işyerinin veya bir işletme veya işyerinin bir bölümü (d’entreprise, d’établissement ou de partie d’entreprise ou d’établissement) terimleri kullanılmaktadır. Kavramlar hakkında bkz. Alpagut, İşyerinin Devri, s. 29.

²²⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 21; Başak Yeşil, s. 32; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 30; Birinci Uzun, s. 372.

²²⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 30.

- Kaynakları bir araya getiren organizasyon,
- Kaynaklar aracılığıyla izlenen ekonomik amaç,
- Süreklilik.

Kavramın benimsenmesinde etkili olan 1994 tarihli Divan kararında, işgücü, makine, know-how gibi unsurların süreklilik arz edecek şekilde belli bir ekonomik amaca yönelik olarak organize edilmesi şartı aranmış, teknik bir amacın izlenmediği hallerde bir işyerinden söz edilemeyeceği belirtilmiştir²²⁹. İşyeri bölümü bakımından da aynı esaslar geçerlidir. İşyeri bölümü de organizasyonun kısmi teknik amaç güden sınırlı bir birliğidir. Devre konu olan bölümde yapılan faaliyetin devreden işveren bakımından tali önemde oluşu²³⁰ ya da devirden sonra asıl işyerinin varlığını sürdürmesi devir bakımından belirleyici değildir²³¹. Ayrıca, daha önce organizasyonun bir parçası olma anlamında işyeri bölümü oluşturmayan işyeri unsurlarının üstlenilerek yeni işyeri bölümü kurulması işyeri devri teşkil etmediği gibi münferit unsurların (örneğin tek bir uçak veya tek bir makine) devri de bu kısımlar tek başına işyeri bölümü niteliği taşımadığı için bölüm devri olarak nitelendirilemez²³².

Ekonomik birliğin unsurlarından ilki kaynakların bir araya gelmesi gerekliliğidir. Alman Hukukunda işyeri, “işçiler ile maddi olan ve olmayan vasıtaların bir araya gelmesiyle belirli bir iş tekniğine ilişkin amacın izlendiği organizasyonel birlik” şeklinde ifade edilse de Federal Mahkeme başlarda işyeri devrinde işgücünün işyeri unsurlarına dahil edilemeyeceği yönünde karar vererek sınırlandırılmış bir işyeri kavramını benimsemiştir²³³. Buna gerekçe olarak da işyerinin devrinde mevcut iş ilişkilerinin devrinin işyeri devrinin koşulu değil sonucu olduğu; eğer işçiler işyeri unsurlarına dahil edilirse işyeri devrinin işçilerin devrini de gerektireceği ve işçilerin devralınmadığı her durum işyeri devrini dışlayacağı için bu durumun maddi vakıalarla hukuki sonuçların birbirine karışmasına neden olacağı gösterilmiştir. Fakat Divan kararlarında benimsenen ve yönergelere de yansıyan ekonomik birlik tanımı, daha sonra Alman Hukukunda da benimsenmiştir. Bu tanıma göre, işçi de ekonomik birliğin bir unsuru olarak kabul edilmiş,

²²⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 31.

²³⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 40.

²³¹ Ünalçın, s. 29.

²³² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 41.

²³³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 33. Divan içtihadının aksine Alman Hukukunda önceleri yalnızca maddi unsurların devri, işyeri devri için gerekli ve yeterli görülmüştür. Oysa Divan’a göre, maddi unsurların devredilmediği bazı hallerde de, özellikle işgücünün önem taşıdığı sektörlerde, bir işyeri devri mevcut olabilir, bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 24.

salt maddi ve maddi olmayan unsurların bir araya gelmesinin ötesinde organizasyona dayalı yeni bir anlayış benimsenmiştir²³⁴. İşyeri sadece teknik amaca indirgenebilecek bir birim olmadığı için işgücünün ekonomik birliğin bir unsuru olup olmadığı konusunda Divan'ın çok tartışılan birtakım kararları bulunmaktadır²³⁵. Bununla birlikte ekonomik birliğin emeğe dayalı bir faaliyet yürütmek üzere bir araya geldiği, yani işgücünün önem taşıdığı sektörlerde işçilerin ekonomik birliğin vazgeçilmez bir unsuru olduğu göz ardı edilemez²³⁶. Özetle, Divan içtihatları uyarınca bir ekonomik birliğin varlığından söz edebilmek için işyerini karakterize eden araç, makine gibi maddi unsurların mülkiyet, kira vb hukuki bir bağla işyerine özgülenmesi gerektiği gibi patent, marka, müşteri çevresi gibi maddi olmayan unsurlar ile işgücünün de aynı şekilde işyerine hasredilmesi gerekmektedir²³⁷.

Bu noktada hukukumuzdaki işyeri tanımı da Divan içtihatlarına uyum sağlamaktadır. Yukarıda işyerinin bağlı yerler, eklentiler ve araçlarla birlikte iş organizasyonu kapsamında bir bütün olduğunu belirtmiştik. Bu bakımdan hukukumuzda işyeri yalnızca fiziksel mekan olmanın ötesine geçerek işçinin de dahil olduğu bir organizasyon bütünü olarak algılanmaktadır. Bir işyeri devrinin varlığından söz edebilmek için ekonomik birlik yani hukukumuzdaki adıyla işyeri veya işyeri bölümü mevcut olmalıdır. Örneğin, işverenin işçilerin tamamını İşK m. 29 uyarınca toplu olarak işten çıkardıktan sonra fabrikasını satması işyeri devri olmayıp malvarlığı devri olarak nitelendirilecektir²³⁸. Zira benimsediğimiz tanıma göre işçi de işyerinin bir unsurudur. Devreden işveren bakımından bir işyeri yahut işyeri bölümü teşkil etmeyen bir takım unsurların üstlenilerek devralan nezdinde bir işyeri veya işyeri bölümü oluşturulmasında da işyeri devri söz konusu değildir²³⁹. Çünkü devir için en başta devreden işveren nezdinde bir “işyerinin” mevcut olması gerekir.

Burada özellikle bölüm devirlerinde, işyerini karakterize eden unsurların belirlenmesi anlamında ekonomik birlik kavramı önemlidir. Zira işveren değişmesine rağmen kimliğin korunup korunmadığının yani işyeri devri olup olmadığının tespitinde, ekonomik birliği hangi unsurların karakterize ettiğinin belirlenmesi gerekir. Bu noktada

²³⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 34-35.

²³⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 24.

²³⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 24; Başak Yeşil, s. 31.

²³⁷ Başak Yeşil, s. 30.

²³⁸ Akı, s. 6.

²³⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 35.

faaliyet alanına ve işin niteliğine göre bu unsurların değişebileceği, örneğin makine, araçlar, hammadde, işgücü, ticari itibar, know-how, müşteri çevresi gibi unsurlardan bazılarının bir kısım devirlerde görece daha önemli olabileceği ve devrin varlığı bakımından söz konusu unsurların devrinin yeterli olduğu söylenebilecektir²⁴⁰. Divan kararlarında belirtildiği üzere, örneğin işgücünün önemli olduğu bir işyerinde maddi unsurlar olmaksızın sadece işçilerden oluşan bir topluluk da bir ekonomik birliği, bir işyerini ifade edebilir²⁴¹.

Ekonomik birlik kavramının ikinci unsuru, kaynakların tesadüfi olarak değil, bir organizasyon çerçevesinde belirli bir teknik amaç doğrultusunda bir araya gelmesi gerekliliğidir. Çünkü organizasyon, maddi olan ve olmayan işyeri unsurlarını salt malvarlığı konusu olmaktan çıkaran bir unsurdur²⁴². Ekonomik birliğin diğer unsurları organizasyonun çatısı altında bir araya gelerek özerk ve sürekli bir bütün arz ederler²⁴³. Hem organizasyon, maddi unsurların da ötesinde, onların varlığına bağlı olmaksızın var olan, yürütülen işle bağlantılı olarak yeterli ölçüde yapılandırılmış ve bağımsız bir birliği ifade eder²⁴⁴. Organizasyon kavramı, salt faaliyete dayalı işyeri anlayışının terkedilmesine yol açmış, böylece işyeri unsurlarını bütünleştirerek hukuki ihtiyaçları karşılayan açıklık ve kesinliği bir ölçüde sağlamıştır²⁴⁵. Örneğin güvenlik işinde maddi işyeri unsurları geriplanda olmasına rağmen bir organizasyon mevcuttur²⁴⁶. Bu durumda bir organizasyon varsa maddi unsurların çok basit olduğu işler bile işyeri sayılıp devre konu olabileceksen, ne kadar karmaşık olursa olsun bir organizasyondan yoksun işyeri unsurları sonradan bir araya getirilse bile işyeri devrinden söz edilemeyecektir.

Bir ekonomik ana veya yan faaliyetin izlenmesi amacı da ekonomik birliği meydana getiren bir diğer unsurdur. Divan'ın, ekonomik amacın salt iktisadi amacı işaret etmediği, bunun gibi kazanç elde etmeye yönelik olmayan bazı faaliyetlerin de ekonomik birliğin bünyesinde yapılabileceği yönündeki kabulü, yukarıda belirttiğimiz üzere bizim hukukumuzda da benimsenmiştir. Bilindiği üzere hukukumuzda işyerinin ekonomik değil teknik bir amaç izlediği ifade edilmekte, kazanç elde etmek işyerinin varlığı için olmazsa

²⁴⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 24; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 36.

²⁴¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 36.

²⁴² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 36.

²⁴³ Başak Yeşil, s. 31. Özerklik unsuru işyeri devrinin bir kısmının devrinde dikkate alınması gereken bir unsurdur, Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 221.

²⁴⁴ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 230; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 36.

²⁴⁵ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 161.

²⁴⁶ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 37.

olmaz bir şart olarak ele alınmamaktadır. Yönerge’de ekonomik ana veya yan faaliyetten bahsedilmiştir. Bunun anlamı kantin, kreş, güvenlik gibi ana faaliyet konusunun dışındaki yardımcı işlerin de bir ekonomik birlik teşkil ettiği ve bunların bölüm devrine konu olabileceğidir²⁴⁷. Fakat Divan kararlarında salt faaliyet, ekonomik birlikle eş tutulamayacağından dolayı yalnızca faaliyetin devrinin işyeri devri niteliğinde olmadığı belirtilmiştir.

Yönerge metninde yer almamakla birlikte, devre konu ekonomik birliğin bir diğer unsuru sürekliliktir. Divan’a göre süreklilik unsuru, faaliyetin bir projeye sınırlı olmaması, işyeri unsurlarının devreden işverenin yürüttüğü faaliyetleri sürekli olarak devam ettirmeye imkan verecek şekilde devredilmesi anlamına gelir²⁴⁸. Bu bakımdan Divan içtihadı uyarınca, örneğin ihaleyle bir işverene verilen baraj inşaat işinde, ihale iptal edilip iş başka bir işverene ihale edilirse işyeri devri söz konusu olmaz²⁴⁹. Buna karşın, sürekli nitelikteki bir faaliyetin işi alan işveren tarafından belli bir süre yapılacak olması da ekonomik birliğin varlığına engel değildir²⁵⁰. Örneğin bir işletmenin temizlik işlerinin 1 yıllığına verilmesi böyledir.

3. İşverenin Değişmesi

İş Kanunu’nun işyeri devrini düzenleyen 6. maddesinde ve madde düzenlenirken esas alınan 2001/23 sayılı AB Yönergesi’nde, işyeri devrinde işverenin değişmesi şartına yer verilmiştir. Yönerge m. 1’de, yönergenin işletme, işyeri veya işyerinin bir bölümünün bir başka işverene sözleşmesel devri veya birleşmesi halinde uygulanacağı belirtilerek işverenin değişmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. İşK m. 6’da yer alan “işyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde...” ifadesiyle aynı şarta işaret edilmiştir. Dolayısıyla, işveren tarafının değişmediği bir durumda işyeri devrinden bahsedilemeyecektir. Ancak söz konusu işveren değişikliği

²⁴⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 38.

²⁴⁸ 19.9.1995 tarihli *Rygaard* kararında, Pederson firması ve ortağı, Strö Molle adlı başka bir firmadan kantin inşaatının çatı ve marangozluk işini almıştır. Davacı Bay Rygaard bu işte çalışırken sözleşmesi Pederson firması tarafından feshedilmiş ve inşaatın Molle firmasıyla tamamlanacağı belirtilmiştir. Bay Rygaard Molle firması tarafından işe alınıp çalıştırılırken bu kez de iş Pederson firmasının ortağı olan firmaya verilmiştir. Sözleşmenin bu firma tarafından feshedilmesi üzerine açılan dava silsilesinde son olarak Divan, bir işyeri devrinin bulunmadığına hükmetmiştir. Gerekçe olarak bir projeye sınırlı bir işin olduğu, süreklilik arz eden bir ekonomik birliğin bulunmadığı ifade edilmiştir, karar için bkz. Alpagut, İşyerinin Devri, s. 38.

²⁴⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 39.

²⁵⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 39.

ekonomik ve organizasyonel tüm değişiklikleri değil, hukuki anlamda²⁵¹ değişikliği, varlığını ve faaliyetini devam ettiren bir işyerinin bir başkasının yönetimi altına girmesini ifade eder²⁵². Bu değişim gerçek kişiler arasında ya da kamu veya özel hukuk tüzel kişileri arasında olabilir. Örneğin, gerçek kişi işverenin işlettiği işletmenin şirketleşmesi durumu veya tüzel kişi işverenin işyerini gerçek kişiye devretmesi işyeri devri niteliğinde olabilmektedir. Nitekim Yargıtay da bu yönde kararlar vermiştir²⁵³. İşyerini devralanın devir öncesinde bir işyerinin bulunması ve işveren sıfatını haiz olması zorunlu değilse de devredenin mutlaka işveren sıfatını haiz bir kimse ya da yetkili kıldığı bir temsilcisi olması gerekir²⁵⁴.

Yukarıda bahsettiğimiz soyut ve somut işveren ayrımı burada önem kazanmaktadır. Zira bazı iş alanlarında yönetim sözleşmesi ile işyerinin fiili yönetim yetkisi yöneticiye verilmektedir. İşverenin değişmesi şartı yönetim ve talimat verme yetkisinin ötesinde, sözleşmenin tarafı olarak işveren kavramına işaret etmekte olup dahili yönetim yetkisinin devri ya da yönetim sözleşmesiyle işyerinin işletilmesinde işyeri devri bulunmamaktadır²⁵⁵.

İşyeri devri için işverenin değişmesi şart olmakla birlikte, işveren tarafının değişmesine sebep olan her durum İş Hukuku anlamında bir işyeri devrine sebep olmayabilir. Unutulmamalıdır ki işyerinin devri, işveren değişikliği hallerinden yalnızca birisidir. Bunun haricinde işveren değişikliğine sebebiyet veren özel hukuk ve kamu hukuku kaynaklı pek çok hal bulunmaktadır. İşverenin değişmesi, hukuki anlamda işyeri üzerindeki mülkiyet veya yararlanma hakkını doğrudan etkileyen ve asıl işverenin yerine

²⁵¹ Hukuken işyeri varlığını sürdürmekle birlikte, işçinin geçici olarak başka işverene ödünç verilmesi hukuki anlamda bir işveren değişikliği sayılmaz. Burada sadece işveren fonksiyonlarında bir bölünme vardır. Bkz. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 331.

²⁵² Ünalçın, s. 10.

²⁵³ “Öncelikle belirtmek gerekir ki, gerçek şahıs tarafından işletilen işyerinde işverenin de ortak olduğu bir şirket kurularak işyerinin yeni kurulan şirket tarafından işletilmeye başlanması halinde işçinin iş sözleşmesinin feshedildiği sonucuna varılması doğru değildir. Dairemizin kararlılık kazanmış olan uygulamasına göre bu tür bir ilişkide 4857 sayılı İş Kanunu'nun 6. Maddesinde sözü edilen işyeri devrinin kuralları uygulanmalıdır. İşyerinde çalışmakta olan işçilerin iş sözleşmeleri tüm haklarıyla birlikte devralan işverene geçeceğinden ve asıl önemlisi bir fesihden söz edilemeyeceğinden gerçek şahıs yanında geçen süre bakımından kıdem tazminatına dair hüküm kurulması doğru değildir. Somut olayda davacı işçinin gerçek şahıs ve ardından şirket yanında geçen hizmetleri, tazminat yönünden bir bütün olarak kabul edilmelidir.” Yargıtay 9. HD, T. 22.07.2008, E. 2007/20491, K. 2008/21645, karar için bkz. Akı, s. 10; Çankaya / Çil, s. 462; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 44.

²⁵⁴ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 310; Çankaya/Çil, s. 459; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 43, 143; Narmanlıoğlu, s. 151.

²⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Alpagut, İşyerinin Devri, s. 41-42.

başka bir işverenin geçmesi sonucunu doğuran değişikliklerdir²⁵⁶. Bunlar hukuki anlamda değişiklikler olup işyerinin iç yapısı ve hukuki bağımsızlığını etkilemeyen, yalnızca ekonomik açıdan bağımlılık yaratan ekonomik değişikliklerden farklıdır²⁵⁷.

İşverenin ölümü, işveren değişikliğine yol açan özel hukuk karakterli durumlardan biridir. Gerçek kişi işverenin ölümü halinde, Miras Hukuku kuralları çerçevesinde külli halefiyet ilkesi nedeniyle, kanun hükmü gereği başkaca işlem yapılmasına gerek olmaksızın mirasın bütün hak ve borçları (ve dahi işyeri) tüm hak ve borçlarıyla birlikte mirasçılara geçer²⁵⁸. İŞK m. 6'nın gerekçesine göre, gerçek kişi işverenin ölümü ile işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi dışında hukuki işleme dayalı işveren değişiklikleri maddenin uygulama alanına girer²⁵⁹.

Kamu hukukundan kaynaklanan devletleştirme, özelleştirme, işyerine idarece el konulması, imtiyaz sözleşmesi ve cebri icra hallerinde de işveren değişikliği meydana gelebilir. Devletleştirilen²⁶⁰ özel teşebbüste çalışanların durumu 3082 sayılı Kamu Yararının Zorunlu Kıldığı Hallerde Kamu Hizmeti Niteliği Taşıyan Özel Teşebbüslerin Devletleştirilmesi Usul ve Esasları Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Madde 7' de *"Personelin, devletleştirme kararının Resmi Gazete ile ilanından önceki çalışma sürelerine göre işlemiş kadem tazminatları, ücret ve diğer sosyal haklarından önceki işveren idare ile birlikte müteselsilen, bu tarihten sonra çalışacakları süreye tekabül eden kıdem, tazminatlar, ücret ve diğer haklardan ise ilgili idare sorumludur. İdarenin önceki işverene rücu hakkı saklıdır. Devletleştirilmesine karar verilen özel teşebbüste çalışan işçiler hakkında iş mevzuatı hükümleri uygulanır."* ifadelerine yer verilmiştir.

Özelleştirme²⁶¹ sonucu kamuya ait işyerlerinin kısmen ya da tamamen başka birine devri de işyeri devri olarak kabul edilmektedir²⁶². Yani özelleştirmede de işveren

²⁵⁶ Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 14.

²⁵⁷ Sönmez Tatar, s. 14.

²⁵⁸ İmre, Zahit, **Türk Miras Hukuku**, Sermet Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1972, s. 13-14; Dural / Öz, s. 12-14.

²⁵⁹ Şakar, İş Kanunu, s. 129.

²⁶⁰ Anayasa m. 47/1: *"Kamu hizmeti niteliği taşıyan özel teşebbüsler, kamu yararının zorunlu kıldığı hallerde devletleştirilebilir."*

²⁶¹ Anayasa, m. 47/2,3: *"Devletin, kamu iktisadî teşebbüslerinin ve diğer kamu tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan işletme ve varlıkların özelleştirilmesine ilişkin esas ve usuller kanunla gösterilir."*

Devlet, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılacağı veya devredilebileceği kanunla belirlenir."

²⁶² Yargıtay 9. HD, T. 11.7.2008, E. 2008/23953, K. 2008/19878, Çankaya / Çil, s. 461; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 54; Tuncay, Can, **"Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları"**, Çimento İşveren Dergisi,

değişikliği vardır. Fakat Yargıtay'a göre, özelleştirme sonucu yalnızca şirketteki pay durumu değişiyorsa, işverenin tüzel kişiliği önceki şekliyle aynen devam ediyorsa bir işyeri devrinin varlığından söz edilemeyecektir²⁶³.

Kamu makamlarınca işyerine el konulması da bir hukuki işlem olarak işveren tarafını değiştirebilme niteliğini haiz olabilir. Ancak işverenin hukuki kişiliği değişmediği takdirde işyeri devri söz konusu olmaz²⁶⁴. Uygulamada işyerine el konulması sonucu çoğu kez işveren tarafı değişmemekte, kamu makamlarının işyeriyle ilgili karar alma ve yönetim hakkını kullanma yetkisi yasadan kaynaklanmaktadır²⁶⁵. Örneğin, yönetimi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na geçen bankalardaki durum işyeri devrinden değil, yasadan kaynaklanmaktadır²⁶⁶. Çünkü burada salt yönetim yetkisinin bir başkasına geçmesi söz konusu olup²⁶⁷ bu durum işyeri devri teşkil etmez²⁶⁸. Fon tarafından bankanın yönetim yetkisinin devralındığı dönemde işçilerin iş sözleşmelerinin feshedilmesi veya hak ve alacaklarının ödenmemesi durumunda açılacak tüm davalar bakımından işçinin yasal muhatabı Fon olmayıp yine şirket tüzel kişiliğidir²⁶⁹. Ancak bir işyerine kamu makamınca el konulmasının ardından bir başkasına devri gerçekleştirilmişse İşK m. 6 anlamında devir vardır²⁷⁰.

Eylül 1991, ss. 3-9, s. 7; Çelik, s. 61; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 347; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 15; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 32.

²⁶³ Çankaya / Çil, s. 462; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 54; Yargıtay 9. HD, T. 17.11.2014, E. 2013/263, K. 2014/34299, www.kazanci.com, ET, 25.3.2016.

²⁶⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 56.

²⁶⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 56; Çankaya/Çil, s. 462.

²⁶⁶ Dikici, Mehmet Saim, “**Bankacılık Kanunu Uyarınca Yönetim ve Denetimi Fon’a Geçen Şirketlerde Çalışanların Fon ve Şirkete Karşı Hukuki Durumları**”, Sicil, S. 20, Aralık 2010, ss. 51-59, s. 52; Çankaya / Çil, s. 463; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 56.

²⁶⁷ Dikici, s. 55.

²⁶⁸ Akı, s. 10; Çankaya / Çil, s. 462. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi bir kararında, “...davalılardan Bayındırbank AŞ.'nin tüzel kişiliğinin devam ettiği davacının iş aktini fesheden Toprakbank AŞ.'nin küllü halefi olduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmıştır. Tasarruf Mevduatı Sigorta Fon'u ise Bayındırbank AŞ.'nin temsilcisi yada halefi değildir. her ne kadar bankanın yönetim ve denetiminin devri ve ödenmiş sermaye tutarlarındaki zararın fon tarafından devralındığı hatta banka hisselerinin fon adına kaydedildiği anlaşılmakta ise de bu durum bankanın hükmü şahsiyetinin son bulduğu anlamına gelmemektedir. Öbür taraftan davalı fon ile Bayındırbank AŞ arasında mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığı mevcut değildir. Davalı banka Bankalar Kanunu'nun 14. maddesi gereğince 9.7.2001 tarih - 383 sayılı kararı ile BDDK, TMSF'ye devredilmiş olup bankacılık işlemleri yapma ve ayrıca mevduat kabul etmektedir. Yine fon tasarruf mevduatlarını sigorta etme ve yasa gereğince kendisine verilen diğer işlemleri yapmakla görevlidir. Tüm bu nedenlerle davalı fon'a husumet yöneltmesi (yöneltmemesi) gerekir. Fon ile davacı arasında işçi işveren münasebeti bulunmadığından fon hakkında davanın husumetten reddedilmesi gerekirken kabulü hatalı olup bozmayı gerektirmiştir” ifadelerine yer vererek bu hususu vurgulamıştır, Yargıtay 9. HD, T. 18.10.2004, 7076/23309, karar için bkz. Alpagut, İşyerinin Devri, s. 43.

²⁶⁹ Dikici, s. 55.

²⁷⁰ Dikici, s. 56.

İmtiyaz sözleşmesinin, imtiyaz veren idare tarafından tek taraflı olarak ortadan kaldırılması ya da imtiyazın başkasına verilmesi veya imtiyazın satın alınması hallerinde, İş Hukuku bakımından bir işveren değişikliği olmaktadır²⁷¹. Genellikle imtiyazcının hiçbir kusuru bulunmasa bile idarenin, imtiyaz sözleşmesi ile verilen kamu hizmetinin bizzat kendi eliyle yürütülmesi gerektiği sonucuna ulaşması halinde, imtiyazcının mali haklarını ödeyerek hizmeti satın alması anlamına gelen rachat ile işveren değişikliği meydana gelmektedir²⁷².

İşyerinin cebri icra suretiyle el değiştirmesi de işveren değişikliğine sebep olan bir haldir²⁷³. Yargıtay, işyerinin cebri icrayla satışını İşK m. 6 anlamında işyeri devri olarak nitelendirse²⁷⁴ de doktrindeki bir görüşe göre²⁷⁵ bir kamu hukuku tasarrufu olan bu yöntemde tarafların karşılıklı anlaşması bulunmayıp özel hukuk anlamında bir devir söz konusu olmadığı için İşK m. 6 kapsamında düşünülemez.

İflas da işvereni değiştiren hallerden olmakla birlikte madde metninde iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde maddenin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ticaret ortaklıklarındaki organizasyon değişikliği ve yapısal değişiklikler işverenin değişmesi anlamında özel olarak incelenmelidir. Ortağın ölümü, ortaklıktan çıkması- çıkarılması, ortaklık payının devri veya yeni bir ortağın alınması durumlarında ekonomik anlamda bir değişiklik olmasına rağmen hukuki anlamda işveren değişikliği bulunmadığı için işyeri devri söz konusu değildir²⁷⁶. Ortaklığın sona erdirilerek işyerinin yeni kurulan bir ortaklığa devredilmesinde ise işveren değişikliği vardır. Bölünme durumunda bölünen kısım için işveren değişikliği söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu'nda benimsenen biçim değiştirici tür değiştirmede ise tüzel kişilik ortadan kalkmadığı için yine işveren değişikliğinden bahsedilemez.

²⁷¹ Güzel, s. 33; Sönmez Tatar, s. 22.

²⁷² Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 332.

²⁷³ Güzel, s. 34; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 15.

²⁷⁴ Yargıtay 9. HD, T. 16.6.2008, E. 2008/20332, K. 2008/15696, karar için bkz. Çankaya / Çil, s. 464.

²⁷⁵ Mollamahmutoğlu, s. 50-51.

²⁷⁶ Hatta her bir ortağın payını başkasına devretmesi ve böylece tüm ortakların değişimi durumunda bile işveren tüzel kişiliğinde bir değişiklik olmadığından işyeri devri söz konusu değildir. Avrupa Birliği Komisyonu'nun 2007 tarihli bir raporunda da işyeri devrinden söz edilebilmesi için sözleşme ilişkileri çerçevesinde işyerinden sorumlu olan, işçilere karşı işveren yükümlülüklerinin yerine getiren gerçek veya tüzel kişinin değişmesi gerektiği vurgulanarak şirket hisselerinin mülkiyetinin el değiştirmesinin veya çoğunluğa sahip ortağın değişmesinin işyeri devri olmadığı belirtilmiştir, bkz. Alpagut, İşyerinin Devri, s. 43-44.

4. Hukuki İşlemlerle Devir

a. Hukuki İşlem Kavramı

2001/23 sayılı AB Yönergesi'nde "sözleşmesel devir veya birleşme" halleri yönergenin uygulama alanı olarak belirlenmiştir. Yönerge'de uygulama alanının bu şekilde belirlenmesinin, işveren değişikliğinin salt bir kanun hükmü ya da devletin egemenlik yetkisine dayanarak yaptığı idari tasarrufları dışlama amacına hizmet ettiği ifade edilmektedir²⁷⁷.

Türk Hukuku bakımından aynı şeyi söylemek mümkün değildir. Çünkü İşK m. 6 hükmü "hukuki işlem" kavramını dayanak noktası yaptığı için devletleştirme, özelleştirme gibi idari tasarruflar işyeri devrine yol açıyorsa, onlar da maddenin uygulama alanına girer. İşK m. 6'da yer alan "hukuki işlem" kavramının sınırlayıcı etkisi, işveren değişikliğinin külli halefiyet veya salt kanun hükmüne dayandığı durumlar (buna tipik örnek olarak miras yoluyla devir) bakımından olup bunlar dışında kalan her durumda madde uygulanma olanağına sahiptir²⁷⁸. Yine Şirketler Hukuku çerçevesinde birleşme ve tür değiştirmede külli halefiyet ilkesi, bölünmede de kısmi külli halefiyet ilkesi geçerli olduğu için sözleşmeler, kanun gereği yeni işverene geçmektedir. Bu nedenle külli halefiyet hallerinde iş ilişkilerinin korunmasına ihtiyaç olmadığı fikri doktrinde dile getirilmiştir. Bu fikre göre, külli halefiyet halinde iş ilişkileri kanun gereği yeni işverene geçtiği için, Yönerge'de ve İşK m. 6'da bahsedilen hukuki işlem unsuru "cüz'i intikal" şeklinde anlaşılmalıdır²⁷⁹.

Ne var ki devir sonrası fesih yasağı, işçileri bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü, işçi temsilciliği gibi konularda külli halefiyet ilkesi işçilere herhangi bir koruma getiremediği için bu haller işyeri devrini düzenleyen hükümden istisna edilemez, edilmemelidir²⁸⁰. İşK m. 6 düzenlemesi de bu hususu göz ardı etmemiş, gerekçede, maddenin gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında hukuki bir işleme dayalı olarak işyerinin ve bir bölümünün başka işverene geçtiği bütün halleri kapsar nitelikte olduğu belirtilerek hukuki işlem kavramının kapsamı açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, külli

²⁷⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 66.

²⁷⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 67; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 44; Başbuğ, s. 15. İşlemin özel hukuk veya kamu hukuku kaynaklı hukuki işlem olması fark yaratmaz. İflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi dışındaki haller maddenin uygulama alanına girer, bkz. Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 333.

²⁷⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 47.

²⁸⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 67.

halefiyet hallerinden yalnızca işyerinin miras yoluyla devri maddenin kapsamı dışına alınmıştır. Bunun haricinde işyerinin iflas prosedürü çerçevesinde devri de tamamen maddenin uygulama alanı dışında bırakılmıştır. Bu durumda İşK m. 6'nın kapsamına hukuki işleme dayalı tüm devirler girecektir.

Ölüm halinde zaten hukuki işleme dayalı bir devrin olmadığı düşünüldüğünde, madde gerekçesinde bu hususun ayrıca vurgulanmasının gereksiz olduğu fikri öne sürülebilir. Ancak gerekçede bu konunun özellikle belirtilmiş olması, İşK m. 6'nın ölüm hali dışında tüm işveren değişikliklerine uygulanacağını vurgulama amacı taşıdığı şeklinde yorumlanmalıdır²⁸¹. İşK m. 6/4'ten de aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Zira fıkra da tüzel kişiliğin birleşme, katılma, tür değiştirmesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Buradan çıkan sonuç, söz konusu hallerde maddenin diğer fıkralarının uygulanacak olduğudur. Sonuç olarak birleşme, katılma ve tür değiştirmede külli halefiyet ilkesi geçerli olmasına rağmen kanundaki düzenleme gereği bunlar da hukuki işleme dayalı devir kapsamında kabul edilmiştir. Bu kabulün, külli halefiyet ilkesinin feshe karşı koruma, hizmet süresi, bilgilendirme ve danışma gibi bazı konularda yeterli koruma sağlamamasından kaynaklandığını düşünmekteyiz.

Doktrindeki bir görüşe²⁸² göre, hukuki işlem, özel hukukta taraflar arasında karşılıklı rızaya dayanan işlemleri ifade etmekte olup iş ilişkilerinin otomatik geçişi ve yeni işverenin sorumlu tutulmasının nedeni bu rızanın varlığıdır. Bu nedenle Yargıtay'ın görüşünün aksine, “cebri icra” kanundan kaynaklanan bir hal olduğundan dolayı İşK m. 6'nın uygulama alanına girmez. Hatta bu halde, devletin egemenlik hakkını, erkini kullandığı bir durum söz konusu olduğu için İşK m. 6'nın kıyasen dahi uygulanamayacağı görüşünde olan yazarlar da vardır²⁸³.

b. İşverenler Arasında Hukuki Bağ Sorunu

İşyeri veya işyerinin bir bölümünün devri her zaman eski ve yeni işveren arasında doğrudan hukuki bir işlem yapılarak gerçekleşmeyebilir. Örneğin, bir işyerinin işletme kirası ile işletilmekte iken kira süresinin bitimiyle mal sahibi tarafından başka bir işverene kiralanması durumu böyledir²⁸⁴. Bunun gibi, eski ve yeni işveren arasında doğrudan satış, kira gibi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumların Yönerge ve İşK m. 6 kapsamına

²⁸¹ Özkara, İşyerinin Devri, s. 46.

²⁸² Mollamahmutoğlu, s. 49.

²⁸³ Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal, **İş Kanunu Şerhi**, Legal Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul 2013, s. 107.

²⁸⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 71; Özkara, İşyerinin Devri, s. 49.

giris girmeyeceği hususu birtakım tereddütlere yol açmıştır. Gerek Yönerge'nin gerek İşK m. 6 hükmünün salt lafzı esas alındığında, devreden ve devralanlar arasında doğrudan hukuki işlem olmasının şart olduğu söylenebilir²⁸⁵. Ancak bu konuda Divan içtihatlarında, devri düzenleyen hükmün amacının dikkate alınması ve salt lafzi yorumdan kaçınılması gerektiği ifade edilerek işverenler arasında doğrudan sözleşmesel bağın aranmayacağı kabul edilmiştir²⁸⁶. Bu yorum, Yönerge'nin alt işveren ilişkilerine uygulanmasının da yolunu açmıştır²⁸⁷. Yani, işveren tarafından yürütülmekte olan faaliyetin bir bölümünün üçüncü kişiye devri (Outsourcing), üçüncü kişiye verilmiş olan işin tekrar üstlenilmesi (Insourcing) ve üçüncü kişi tarafından yürütülmekte olan işin tekrar başka bir kişiye verilmesi (Auftragsnachfolge), işverenler arasında doğrudan hukuki bağ bulunmasa da işyeri devri teşkil edebilir; bu noktada devrin tek bir işleme dayanması gerekmez²⁸⁸. Çünkü aksi halde işverenler, araya kolaylıkla üçüncü bir kişiyi koyarak devre ilişkin koruyucu hükmü bertaraf edebilirler.

Öte yandan, günümüz ekonomik koşullarında karmaşık ticari ilişkiler gereği hukuki işlemlerin pek çoğunun üçüncü kişilerin katılımıyla gerçekleştirildiği düşünüldüğünde, devrin birden fazla hukuki işlemle ortaya çıkması da olasılık dahilindedir. İşyeri devrinde işverenler arasında mutlak surette hukuki bağ arandığı takdirde çok az durum işyeri devri teşkil edecek ve iş sözleşmelerinin yeni işverenle devamı çok sınırlı hallerde söz konusu olacaktır²⁸⁹. Bu da modern hukukun ihtiyaçlarına cevap vermeyeceği gibi iş güvencesine de hizmet etmez.

Devir olgusunun ortaya çıkmasıyla taraf iradelerinden bağımsız olarak iş sözleşmelerinin ve işçilerin korunması amacından hareketle, hukukumuzda da aynı

²⁸⁵ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 134.

²⁸⁶ Ünalçın, s. 35-36; Korkusuz, s. 59; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 134; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 49; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 71-73.

²⁸⁷ Başak Yeşil, s. 57.

²⁸⁸ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 135. Almanya Federal Mahkeme'nin 1981 tarihli bir kararına konu olan olayda, davacı işçi bir kantinde çalışmaktayken kira sözleşmesi 31.12.1977'de sona ermiş ve kantin 1.1.1978'de davalı işverene kiralanmıştır. Kiralayan, kantindeki araç gereç ve tesisatı da devretmiş, kiracının personeli kendisinin istihdam edeceği kararlaştırılmıştır. Kiracı, eski çalışanlardan üçünü işe alırken davacıyı işe almamıştır. Federal İş Mahkemesi kararında, devrin varlığı için hukuki işlemin eski ve yeni işveren arasında gerçekleşmesinin zorunlu olmadığını, devirde iş ilişkilerinin korunması amacı göz önünde bulundurulduğunda hükmün amacı ve ruhunun bu hallerde uygulamayı gerektirdiğini belirtmiştir. Kiracı değişiminde iş ilişkilerinin korunmasının özel bir öneme sahip olduğunun altını çizen mahkeme, aksi halde ikinci kiracının devraldığı işyerinde kimleri çalıştırmak istediği konusunda tamamen serbest bir seçim yapabileceğini belirtmiştir, karar için bkz. Alpagut, İşyerinin Devri, s. 73-75.

²⁸⁹ Korkusuz, s. 58; Yılmaz, Hülya, **İşyerinin Devri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003, s. 51.

esasların geçerli olduğunu söyleyebiliriz²⁹⁰. Doktrinde işverenler arasında doğrudan hukuki bağ aranmayacağına dair görüş²⁹¹ Yargıtay tarafından da benimsenmiştir. Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 5.5.2008 tarihli, 13627/11315 sayılı bir kararında alt işverenler değiştiği halde işçinin işyerinde çalışmasını devam ettirdiği durumları işyeri devri olarak nitelendirerek fiili devir unsurunu vurgulamıştır.

5. Ekonomik Birliğin Kimliğini Koruması

a. Genel Olarak

İşyeri devrinin şartlarından biri de işyerinin (ekonomik birliğin) kimliğini korumasıdır. İşyeri devrinden bahsedebilmek için belli bir teknik amaç için organize edilen ve işyerini karakterize eden unsurların devirden sonra da varlığını koruması gerekir. Kimliğin korunmadığı, yalnızca maddi ve maddi olmayan unsurların devredildiği bir ilişki işyeri devri değil, salt malvarlığı devridir. İşK m. 6'da işyerinin devir sonrası kimliğini koruması gerektiği açıkça ifade edilmemiştir ancak yine de her devirde bu koşul aranacaktır. Çünkü kimliğin korunması şartının çıkış noktası işçinin işverenden ziyade işyerine olan bağlılığıdır. Bu nedenle salt devir olgusu işçinin çalışmasına engel teşkil etmemeli, kural olarak işçi devirden sonra çalışmasını sürdürebilmelidir²⁹². Bunu sağlayacak olan da işçinin işini sürdürmesine imkan veren işyerinin devir sonrası kimliğini korumasıdır.

Salt işyeri unsurlarının mülkiyetinin geçişi veya salt aynı ya da benzer faaliyetin sürdürülmesi işyeri devrini göstermez; kimliğin korunmasında belirleyici olan, her bir somut olay bakımından işyerini karakterize eden unsurların devir sonrası aynı teknik amaca yönelik organize edilerek aynı veya benzer faaliyetin sürdürülmesidir²⁹³. Bununla birlikte, işyerinin bireysel karakterinin korunması şartıyla devralan işverenin organizasyonel değişiklikler yapması elbette mümkündür. Zira çoğu zaman devir veya birleşmeler sonucu devre konu olan işyeri veya işyeri bölümü, işletme içi yeniden yapılandırmaya gidilmesini gerektirmekte ve bu amaçla işletme planları hazırlanmaktadır²⁹⁴. Organizasyonel anlamda bina, araç gereç, işgücü gibi unsurlarda

²⁹⁰ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 136

²⁹¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 74; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 134-135; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 347-348; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 50, Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 246-247.

²⁹² Süzek, İş Hukuku, s. 215; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 46; Birinci Uzun, s.373.

²⁹³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 46.

²⁹⁴ Ulucan, s. 34.

değişiklikler yapılması işyerinin özdeşliğini yitirdiğini göstermez²⁹⁵. Organizasyonun devirden önceki halinin tıpatıp devam ettirilmesi zorunlu değildir. Divan'ın 2009 tarihli bir kararına göre, sadece organizasyonel bağımsızlığın korunması kimliğin korunması için gerekli ve yeterli görüldüğünde devralan, devre konu işyeri veya bölümünü parçalayarak kendi organizasyonuna dahil edebilecek ve Yönerge'nin uygulama alanı dışında kalabilecektir²⁹⁶. Bu da Yönerge'nin amacına aykırı olacaktır. Bu nedenle önemli olan, organizasyon tamamen değişse bile aynı ya da benzer faaliyetin devam ettirilmesi olup işyerinin asli unsurları devredildiği sürece, tali veya ikincil nitelikteki unsurlarının devir dışında tutulması devrin varlığını etkilemez²⁹⁷.

b. Esas Alınacak Kriterler

Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde esas alınacak kriterler ilk defa Divan'ın *Spijkers* kararında²⁹⁸ ortaya konulmuştur. İşyerinin birkaç hafta için kapanması ve ardından başka işveren tarafından faaliyetin sürdürülmesinin işyeri devrine engel oluşturup oluşturmadığının tartışıldığı bu kararda, faaliyetin aynı veya benzer şekilde devam etmesi gerektiği fakat bunun tek başına yeterli olmadığı belirtilmiştir. Aynı ayrı değil bir bütün olarak değerlendirilecek olan kriterler her bir işyeri ve işletme için o işyerinin doğası gereği farklı ağırlık kazanabilir; bu nedenle somut olaya göre bu kriterlerin bazılarının sağlanması gerekmeyebilecektir²⁹⁹. Yargıtay bir kararında, kimliğin korunduğunun tespitinde, hukukumuzda da Divan'ın belirlediği kriterlerin aranacağını belirterek aşağıda tek tek açıklayacağımız kriterleri aynen benimsemiştir³⁰⁰.

aa. İşyerinin Türü

İşyeri devrinin olup olmadığının tespitinde hangi unsurların devredilmesi gerektiği sorusuna yanıt veren kriter işyerinin türüdür³⁰¹. Maddi veya maddi olmayan unsurlardan hangisinin işyerini karakterize ettiği işyerinin türüne göre değişiklik gösterebilir.

Bir işyeri devri söz konusu olduğunda ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde hangi kriterlerin hangi önem derecesine sahip olduğunun

²⁹⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 343; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16.

²⁹⁶ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 48.

²⁹⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 48.

²⁹⁸ Spijkers kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0024>, ET. 20.5.2016.

²⁹⁹ Kılıçoğlu / Şenocak, s. 94; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 142; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 23; Süzek, İş Hukuku, s. 215; Birinci Uzun, s. 378; Bakırcı, s. 121.

³⁰⁰ Yargıtay 9. HD, T. 6.4.2009, E. 2009/13501, K. 2009/9655, www.kazanci.com, ET, 31.3.2016.

³⁰¹ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 142; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 23; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 49.

anlaşılması için işyerinin türü önemlidir. Örneğin üretim sektöründe bina, makine, alet, hammadde, üretim tesisi, araç, taşıma aracı, özel bilgisayar programı gibi öğeler faaliyetin devamı için ön planda olduklarından bunların devri gerekmektedir³⁰². Fakat elbette somut olayın özelliğine göre maddi olmayan birtakım unsurların devri de önem taşıyabilir. Hizmet sektöründe ise genel olarak know-how, müşteri ilişkileri, ticari itibar, imalat lisansları, patentler, kamu hukukuna ilişkin ruhsatlar gibi maddi olmayan unsurlar ön plana çıktığı için, salt bu unsurların devri, maddi unsurlar üstlenilmeksizin işyeri devrini mümkün kılabilir³⁰³. Ülkemizde işyeri devri genellikle işyerinin tümünü kapsar nitelikte gerçekleştirildiğinden bu kriter büyük önem kazanmamıştır ancak bölüm devri söz konusu olduğunda işyerinin türü önem taşımaktadır³⁰⁴.

bb. Maddi Unsurların Devri

Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde maddi unsurların devri önemli bir kriterdir. Maddi unsurların işyerini karakterize ettiği ve onlar olmaksızın kimliğin korunmasından söz edilemeyeceği bazı hallerde maddi unsurların devri, işyeri devri bakımından belirleyici kriter (olumlu karine/emare) olabilmektedir³⁰⁵. Örneğin, baskı işi yapan tekstil atölyesinde atölyenin bütünüyle el değiştirmesi şart değildir; işyeri devri bakımından belirleyici olan (diğer kriterlerle birlikte değerlendirildiğinde) baskı makinelerinin devridir³⁰⁶. Özellikle üretim sektöründeki bazı işyerlerinde bu durum söz konusu olabilir. Çünkü yukarıda da belirttiğimiz gibi üretim sektöründe maddi unsurlar işyerine kimliğini verme noktasında önem taşır. Bu gibi işyerlerinde maddi unsurların tümünün devri şart olmayıp devirden söz edebilmek için işyeri kimliğini oluşturan ve teknik amacın sürdürülmesini sağlayacak esaslı unsurların devri yeterlidir³⁰⁷. Fakat sadece maddi unsurların devredilmiş olması her zaman işyeri devrinin varlığını göstermez, bazı hallerde maddi olmayan unsurların devri de önemli olabilir³⁰⁸.

Maddi unsurların üstlenilmemesi yalnızca üretim sektöründe değil, faaliyetin devamının maddi vasıtalara bağlı olduğu bazı işyerleri bakımından da devrin varlığına

³⁰² Kılıçoğlu / Şenocak, s. 91; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 24; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 50.

³⁰³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 24; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 50.

³⁰⁴ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, 143.

³⁰⁵ Kılıçoğlu / Şenocak, s. 96; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 51, 53.

³⁰⁶ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 144.

³⁰⁷ Centel, s. 7; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 143-144; Narmanlıoğlu, s. 152; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 51; Birinci Uzun, s. 374.

³⁰⁸ Mollamahmutoğlu, s. 48.

engel teşkil edebilir. Örneğin Divan'ın bir kararına³⁰⁹ konu olan olayda, tipik hizmet sektörü kapsamında olan taşımacılık işinde bir otobüs hattı işleten firma, araçları devretmeksizin taşıma işini bir taşeronu vermiştir. Divan, otobüs işletmeciliğinin işyeri vasıtalarından yoksun bir faaliyet olmadığını, araçların devredilmemesinin kimliğin korunmasını engellediğini, şoförlerin önemli bir kısmı devralınsa bile bu sonucun değişmeyeceğini belirterek olayda işyeri devrinin olmadığı sonucuna varmıştır. Bu durum esasında salt faaliyet devrini ifade eder. Buna karşın, pazarlama büroları, reklam ajansları, danışmanlık şirketleri, dersaneler, eğitim şirketleri, avukatlık büroları gibi işyerlerinde ana personel kadrosunun istihdama devam edilmesi, mevcut çalışma yönteminin sürdürülmesi ve müşteri çevresinin korunması devrin varlığı bakımından ön plana çıkar³¹⁰.

Burada ele alınması gereken bir diğer durum, maddi işyeri unsurlarının ön plana çıktığı bazı faaliyetlerde bu unsurların devrine rağmen bir işyeri devrinin söz konusu olmamasıdır. Eğer işyeri faaliyetine son verilip sözleşmeler feshedilerek maddi unsurlar devrediliyorsa ya da işyeri unsurlarının devrine rağmen tamamen yeni araç gereçlerle faaliyete devam ediliyorsa bir işyeri devrinin varlığından söz edilemez³¹¹. Örneğin, taşıma şirketinin mevcut tırlarını devretmekle birlikte yeni araçlarla faaliyetine devam etmesi durumu böyledir. Zaten burada iş ilişkisini koruma amacı da bulunmaz, zira işçinin işini sürdürebileceği bir faaliyet zaten devam etmektedir. Yine bir işletmede üretim için zorunlu makinelerden birinin yenilenmek amacıyla satılması ve makineyi satın alan kişinin bu makineyi kendi işletmesinde aynı amaç doğrultusunda kullanmasında da bir işyeri devrinin olduğu söylenemez³¹². Çünkü işyeri devri örgütlenmiş bir faaliyetin devrini gerektirir. Burada salt malvarlığı devri ile işyeri devri birbirinden ayırt edilmelidir. İşyerinin boş binalarının ya da faaliyeti durdurularak kapatılan bir işyerinde kalan bina, makine ve eşyaların üstlenilmesi işyeri devri değildir³¹³.

Maden ocağı, elektrik santrali vb işyerlerinde olduğu gibi, bizzat fiziki mekan işyerinin esaslı unsurunu oluşturmuyorsa, diğer unsurlar var olduğu sürece, fiziki mekanın devredilmemiş olması kural olarak işyeri devrinin varlığına engel değildir³¹⁴. Bu görüşe göre, diğer maddi unsurlar üstlenilerek aynı teknik amaca yönelik aynı ya da benzer

³⁰⁹ Karar için bkz. Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 143.

³¹⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 54.

³¹¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 54; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 147.

³¹² Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 146-147.

³¹³ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 340; Çankaya / Çil, s. 464.

³¹⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 52.

faaliyet başka bir mekanda devam ediyorsa işyeri devri vardır³¹⁵. Ancak bu konuda fiziki mekanın işyerinin zorunlu bir unsuru olduğu ve fiziki mekan devredilmediği sürece işyeri devrinin gerçekleşmeyeceği görüşünde olan yazarlar da vardır³¹⁶. Bu yöndeki bir diğer görüşe göre de maddi olmayan işyeri unsurları ekonomik açıdan maddi unsurlara göre daha değerli olsa bile maddi unsurlar olmaksızın bir işyeri devri mümkün olmayacaktır³¹⁷.

Burada şunu da belirtmeliyiz ki işyeri devrinin varlığını kabul için her olayda maddi unsurların mülkiyet hakkının devredilmesi şart değildir, esaslı maddi unsurların kullanım hakkının elde edilmiş olması, yani fiili kullanım yetkisinin elde bulundurulması devrin varlığını gösterir³¹⁸.

cc. Maddi Olmayan Unsurların Devir Anındaki Değeri

Günümüz koşullarında işyerinin maddi olmayan unsurları, kimi hallerde, maddi unsurlarına oranla çok daha fazla değerli olabildiği için bu kriter devir bakımından önem taşımaktadır³¹⁹. İşyerinin kimliğini koruması hangi ölçüde maddi olmayan unsurların (patent, marka, goodwill vb) devrine bağlı ise, bu unsurların devri yedi kriterli değerlendirmede o ölçüde olumlu karine işlevi görecektir³²⁰. Özellikle hizmet sektöründe ön plana çıkan ve işyerini karakterize eden maddi olmayan unsurların devre konu edilmemesi bazen işyeri devrine engel teşkil edebilir. Örneğin, maddi olmayan işyeri vasıtalarının üretim sektöründeki patent gibi vazgeçilmez olduğu hallerde veya ticari faaliyetin markaya bağlı olduğu hallerde, patent ve markanın üstlenilmemesi işyeri devrine engeldir³²¹.

³¹⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 340; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 204.

³¹⁶ Yazar, İŞK m. 2'de yer alan işyeri tanımında, "maddi olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" ifadesinde "veya" bağlacı yerine "ve" bağlacının kullanılmış olmasının, maddi olmayan unsurlarla işçilerin örgütlenmesinin işyerinin varlığı için yeterli olmadığı anlamına geldiğini savunmaktadır. Öte yandan işyeri kavramının fiziki mekandan soyutlanması, işverenin işçiyi onayını aramaksızın istediği yerde çalıştırabilmesine yol açacaktır ki, mevcut hukuki sistem içinde hukuken buna olanak tanınmamaktadır, Centel, s. 7-8. Uzun, s. 292.

³¹⁷ Akı, s. 7.

³¹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında, imalat araçlarının kullanılması ve yararlanılmasının devrinin hasılat kirası sözleşmesi ile yeterli olacağına karar vermiştir, karar için bkz. Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 32. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 347; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 145; Akı, s. 7-8; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 26; Yılmaz, s. 43.

³¹⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 26.

³²⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 55.

³²¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 55. Marka, ürünün piyasadaki değeriyle ilişkili olup teknik olarak üretimle doğrudan ilgili olmadığı için işyeri devrinde kural olarak markanın devri şart değildir. Ancak marka veya ticaret unvanı işyerinin müşteri çevresi ve ticari itibarı ile doğrudan ilgili olduğu için işyeri devrinin göstergesi olabilir, Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 146.

Üretim sektöründe endüstriyel hakların devri kural olarak devralan işverenin aynı teknik amacı izleyeceğine işaret eder³²². Fakat maddi olmayan unsurların tek başına devri her zaman belirleyici olmayabilir. Markanın tek başına devri bir işyeri devri anlamına gelmez; zira devralan işverenin kendi organizasyonu ile aynı marka altında üretim yapmasında kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten bahsedilemez³²³.

Sonuç olarak işyerinin kimliğini koruması patent, marka, know-how, goodwill gibi maddi olmayan unsurların devrine bağlı ise bir işyeri devrinin varlığından söz edebilmek için bunların mutlaka devredilmesi gerekmektedir³²⁴.

dd. İşgücünün Esaslı Bir Bölümünün Devri

İş Hukukunun varoluş amacının işçinin sorunları etrafında toplandığını ve tüm ilişkilerin merkezinde işçinin olduğunu düşündüğümüzde, örgütlenmiş bir işçi topluluğunun devri de işyeri devri teşkil edebilmelidir³²⁵. Ekonomik birliğin maddi ve maddi olmayan unsurlar olmaksızın da mevcut sayılabildiği işyerleri bakımından işçilerin sayı ve uzmanlık itibarıyla önemli bir bölümünün devredilip devredilmediği kimliğin korunması anlamında önemli bir unsurdur³²⁶. Nitekim Divan da kararlarında, işgücünün işyerinin unsurlarından biri olduğunu, maddi ve maddi olmayan unsurların devrinin işyeri devrinin yalnızca bir emaresi olduğunu belirtmiştir³²⁷.

Reklam ajansı, modaevi, danışmanlık şirketi vb alanlarda fikri faaliyet, know-how ve yaratıcılık gibi işgücü unsurları ön plana çıkararak ekonomik birliği karakterize edebilirken maddi işyeri vasıtaları tali önem taşıyabilir³²⁸. Bu gibi işlerde ekonomik birliğin kimliğini koruması için işgücünün esaslı bir kısmının devredilmesi şarttır. İşin niteliği, işyerinin yapısı ve izlenen üretim yöntemine göre, hangi işçilerin üstlenilmesinin bir işyeri devri oluşturacağı sorusunun cevabı değişken olmakla birlikte, bazen sadece tek bir işçide toplanmış olan ticari itibar bile işyerini karakterize eden unsur olabilir³²⁹.

³²² Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 187; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 55.

³²³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 55.

³²⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 55.

³²⁵ Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 208; Birinci Uzun, s. 375.

³²⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 27; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 32.

³²⁷ Schmidt ve Süzen kararları için bkz. Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 148-149.

³²⁸ Süzek, İşyerinin Devri, s. 212-213; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 56.

³²⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 56.

Divan kararlarında bu tür işyerlerinin değerlendirilmesinde kural olarak iki kritere bakılmaktadır³³⁰: Birincisi, uzmanlık gerektiren işlerde uzmanlığa sahip işçilerden ne kadarının çalışmaya devam ettiği; ikincisi ise uzmanlık gerektirmeyen işlerde ne kadar vasıfsız işçinin çalışmaya devam ettiği. Önemli olan devredilen işçi sayısı değil, eski işyerindeki organizasyon yapısı içinde faaliyeti sürdürebilecek sayı ve nitelikte işçinin devredilmesidir³³¹. Böylece salt faaliyet devri mi yoksa bir işyeri devrinin mi bulunduğu tespit edilmektedir. Eğer devralan işveren sadece faaliyeti devamla yetinmeyip işgücünün sayı ve nitelik bakımından önemli bir kısmını da devralıyorsa işyeri devri vardır, aksi halde salt faaliyet devri söz konusudur³³². Bu konuda önceden soyut kriterler belirlenmesi imkansız olduğu için her somut olay kendi içinde, işyeri yapısı da dikkate alınarak faaliyetin niteliği ve üretim yöntemine göre ayrıca değerlendirilmelidir.

Hukumumuzda işçinin, işyeri unsurları içinde değerlendirildiğini yukarıda belirtmiştik. İşgücünün işyerinin belirleyici unsuru olduğu işyerlerinde işçilerin önemli bir kısmının devri hukukumuz bakımından işyeri devrinin varlığını kabul etmeye yeterli olabilecektir³³³. Örneğin Yargıtay'ın bir kararında, bir kısım işçilerin, bir firmada taşıma işlerini icra ederken bu taşıma işini ihaleyle alan yeni firma tarafından işe alınmaları işyeri devri olarak nitelendirilmiştir³³⁴. Yine bir kararda, *“Ağırlıklı olarak işgücününün önem arzettiği bazı hizmetlerde... yeni işletme sahibi... önceki işverenin ilgili faaliyeti için kullandığı işçilerin sayı ve uzmanlık yönü itibariyle önemli sayılabilecek bir kısmını da devralarak çalıştırmaya devam ediyorsa, devralınan ekonomik bütünlüğün kimliğini koruduğu söylenebilecektir.”* ifadelerine yer verilmiştir³³⁵. Bu bakımdan, bir işyerinin kapatılıp tüm iş sözleşmeleri feshedilerek devredilmesi durumunda işyeri devrinin varlığından söz edilemez³³⁶. Çünkü işçi olmayan bir yer İş Hukuku anlamında işyeri değildir.

³³⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 56.

³³¹ Örneğin Alman Federal Mahkemesi bir temizlik şirketindeki işçilerin yüzde 75'inin devrinin işyeri devri sonucu doğurmayacağını belirtmiştir. Bütün işçilerin istihdam edilmesi işyeri devrinin önemli bir göstergesi sayılsa da özel uzmanlığı olmayan işçilerin yarısının devri işyeri devri olarak nitelendirilmemiştir, karar için bkz. Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 153.

³³² Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 149.

³³³ Örneğin, profesyonel danışmanlık hizmeti veren bir işyerinde devir bakımından işgücünün devri önemlidir, bkz. Kayık Aydınalp, Aslıhan, **İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2017, s. 60. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 3; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 151; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 207.

³³⁴ Yargıtay 9. HD. T.28.5.2002, E. 2002/3173, K. 2002/9109, www.kazanci.com, ET, 29.3.2016.

³³⁵ Yargıtay, 9. HD, T. 6.4.2009, E. 2009/13501, K. 2009/9655, www.kazanci.com, ET, 28.3.2016.

³³⁶ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64.

Ancak işyerinin bir organizasyon bütünü olması hasebiyle, pek çok işyeri devrinde ağırlıkları değişkenlik göstermekle birlikte maddi ve maddi olmayan unsurların da devri gerekebileceğinden her zaman salt işgücünün devrinden yola çıkarak işyeri devrinin olduğu söylenemez³³⁷. Örneğin yemek üretimi yapılan işyerinde yalnız işgücü değil, mutfak, yemek türü, aşçı ve servis elemanları da bir organizasyonun parçasıdır.

ee. Müşteri Çevresinin Devri

Yemek fabrikaları, sigara acenteleri gibi kendi özel müşteri çevresiyle süreklilik esasına dayalı bir ilişkiye sahip işyerlerinde, maddi ve maddi olmayan unsurlar devredilmese bile müşteri kartlarının ya da müşteri listesini bilen bir işçinin devri yoluyla işyerinin devri gerçekleşebilmektedir³³⁸. Müşteri esaslı çalışan şirkette müşteri hizmetleri bölümünün devri; belli marka ürünlerin dağıtımına ilişkin tek satıcılık sözleşmesi çerçevesinde iş yapan işletmeye bağlı müşterilerin devri veya belli bir bölgede ürünlerin distribütörlüğünün başka şirkete verilmesi işyeri devri kabul edilebilir³³⁹. Özellikle bölüm devri söz konusu olduğunda, örneğin makine üreten ve satan işverenden satış ve müşteri hizmetleri bölümünün devralınmasında işyerindeki araç gerecin devri zaruri değildir; müşteri listeleri ve adresleri ile mevcut siparişlerin yerine getirilme hakkının devralınması yeterlidir³⁴⁰.

Fakat aynı şeyi meyve suyu üretimi yapan işyerinin elli kamyonla çalışan satış ve dağıtım bölümünün devri için söyleyemeyiz. Burada kamyonların devralınması da bölümün teknik amacının devam ettirilmesinde zorunlu olduğu için müşteri listeleri ve adresler yanında kamyonların da devri gereklidir³⁴¹. Özetle, müşteri çevresinin tek başına devri her durumda devrin var olduğunu göstermez. Müşteri çevresinin devredilmiş olması devrin varlığı bakımından yalnızca olumlu karine işlevi görecektir. Bu yüzden diğer kriterlerle birlikte değerlendirilmelidir.

ff. Devir Öncesi ve Sonrası Faaliyetin Benzerlik Derecesi

Divan'a göre, ekonomik birliğin kimliğini korumasının en tipik göstergesi işyerinde yürütülmekte olan faaliyetin devir sonrası aynı veya benzer şekilde devam etmesidir³⁴².

³³⁷ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 152.

³³⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 58; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 31-32.

³³⁹ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 155.

³⁴⁰ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 345.

³⁴¹ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 345.

³⁴² Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 141; Divan, Spijkers kararı, bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0024>, ET. 20.5.2016

Çünkü iş sözleşmelerinin sürekliliği ve iş güvencesi ancak bu şekilde sağlanabilecektir³⁴³. Bilindiği gibi, ekonomik birlik salt faaliyetten ibaret değildir. Bu nedenle tek başına belirleyici olmamakla birlikte, devir öncesi ve sonrası yürütülen faaliyetteki benzerlik hem AB Hukukunda hem hukukumuzda devrin var olup olmadığının tespitinde kurucu ve olmazsa olmaz nitelik taşıyan temel bir kriterdir³⁴⁴.

Yukarıda açıkladığımız diğer kriterler devrin varlığı bakımından tek başına belirleyici değildir; ancak her durumda faaliyetin aynı veya benzer şekilde devam etmesi yani teknik amacın korunması şarttır. Çünkü işyerini devralan işveren, devraldığı yeri tamamen farklı bir teknik amaca özgüleyecekse, örneğin kozmetik fabrikası yerine okul açılacaksa iş ilişkilerinde sürekliliği ve iş güvencesini hedefleyen bir işyeri devrinin gerçekleştiği söylenemeyecektir³⁴⁵. İşyerini devralan işveren istediği herhangi bir ekonomik faaliyet değil, devraldığı işyerinde yürütülmekte olan faaliyetle aynı ya da benzer bir faaliyette bulunduğu sürece işyerini devralmış sayılacaktır.

Bu noktada “aynı veya benzer faaliyet” kavramı ile “teknik amaç” kavramının mı kastedildiği sorusu akla gelebilir. Bu soruya teknik amaç kavramının faaliyet kavramından çok daha geniş olduğu ve bazı durumlarda faaliyet değişikliğinin aynı ekonomik birliğin devamını engellediği cevabını vermek gerekir³⁴⁶. Şöyle ki, örneğin teknik amacı unlu mamüller üretmek olan bir fırın devredildikten sonra orada Fransız usulü pasta ve kurabiye üretilmesi durumunda, öncekinden esaslı olarak farklı bir faaliyete geçildiği için hem mevcut işçilerin çalışmasını sürdürebileceği bir işyeri kalmamakta hem de müşteri çevresi değişmekte olduğundan dolayı bir işyeri devrinin bulunduğu söylenemeyecektir³⁴⁷. Bu durumun iş ilişkisinin korunması bakımından yeterli güvence sağlamadığı açıktır. Fakat ekonomik birlik kavramı salt işçinin istihdam edilebilirliğinden hareketle tanımlanamayacağı için doktrinde, varılan bu sonucun isabetli olduğu ifade edilmiştir³⁴⁸. İşçi lehine yorum ilkesi düşünüldüğünde bu yorum bazı yazarlar tarafından katı

³⁴³ Güzel, s. 84.

³⁴⁴ Güzel, s. 82; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 341 vd; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 22, 33; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 155-156; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 59.

³⁴⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 342.

³⁴⁶ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 59.

³⁴⁷ Örneğin bir Alman restoranının Türk restoranına dönüştürülmesi durumunda da tüm masa, sandalye, yemek takımları, araç gereç ve mutfak teçhizatı devredilse bile aynı tür bir faaliyet izlendiği söylenemeyecektir. Yine fabrikasyon ayakkabı üretiminden el yapımı parça üretime dönüşmesi veya yerel yemekler sunan restoranın Arap yemekleri sunan restorana dönüşmesinde de durum böyledir. Dolayısıyla bu durumlarda da işyeri devri yoktur, örnekler için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 34-36; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 59-60; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 98.

³⁴⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 61.

bulunmaktadır. Bu görüşte olan yazarlara göre, kullanılan teknoloji, hammadde ve müşteri çevresinin değişimi kimliğin farklılaşmasında gösterge olarak kabul edilemez; yalnızca mevcut yapıdaki esaslı değişimler kimliğin korunmasına engel olur³⁴⁹.

Hukumumuzda da devir sonrası aynı veya benzer faaliyet kriteri aranmaktadır³⁵⁰. Fakat hukukumuz bakımından işyerinin tüm öğelerinin aynen devam etmesi gerekmez, teknik amacın sürdürülüyor olması yeterlidir³⁵¹. Eğer bölüm devri söz konusu ise bu koşul devredilen kısım için aranacak, kalan kısmın akıbetinin bir önemi olmayacaktır³⁵².

Yargıtay, devirden sonra faaliyetlere devam etme niyetinin olmadığı durumlarda işyeri devrinin bulunmadığına hükmetmektedir. Yargıtay'ın bir kararına konu olan olayda, bir anonim şirkete ait fabrika ve müstemilatı, anonim şirket bankadan aldığı krediyi ödemediği için ipotegün paraya çevrilmesi sonucu ihale ile sözkonusu bankaya satılmıştır³⁵³. Fabrika bir süre sonra atıl bir şekilde bankaya teslim edilmiş ve işletmeye açılmamıştır. Banka daha sonra fabrikayı satışa çıkarmıştır. Yargıtay, bankanın işyerini devralmadığına ve işveren sıfatını kazanmadığına hükmetmiştir. Bunun gibi, Yargıtay, faaliyetin farklılaştığı durumlarda da işyeri devrinin bulunmadığına hükmetmektedir³⁵⁴.

Kısmi devrin söz konusu olduğu durumlarda, devredilen bölüm yeni işyerinin kısmi teknik amacını gerçekleştirmeye devam edebileceği gibi işyeri bölümünün kısmi teknik

³⁴⁹ Özellikle Alman Hukukunda kullanılan üretim yöntemleri gibi unsurların değişimi dikkate alınmaktadır. Ancak Divan kararları incelendiğinde Alman Hukukundaki kadar sıkı bir organizasyonel aynılığın aranmadığı görülmektedir, bkz. Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 157- 158.

³⁵⁰ Şahlanan, Fevzi: “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi” (Şahlanan, Şirket Birleşmeleri), Sicil, S. 4, Aralık 2006, ss. 13-20, s. 16; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 35; Ulucan, s. 40-41; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 341 vd.

³⁵¹ Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16.

³⁵² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 36; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 343.

³⁵³ Yargıtay 9. HD, T. 1.10.1991, E. 1991/9554, K. 1991/12803, Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 36.

³⁵⁴ “...davacıya davalı kuruluşta geçen hizmeti hesaplanıp, ödeme yapılmıştır. Buna karşılık davacının B. Firmasında geçen çalışmasının dikkate alınması hukuken mümkün değildir. Gerçekten dosyadaki bilgi ve belgelere göre, davacı, davalı kuruluşa ait fabrikanın inşaatı sırasında rafinerinin yapımını ihale ile üstlenen B. Türkiye Limited Şirketinde işçi olarak çalışmış, inşaat bittikten sonra davacının ilişkisi adı geçen firmadan kesilmiştir. Bundan bir süre sonra davacı, yeni bir iş sözleşmesi ile davalıya ait işyerinde 01.02.1972 tarihinden itibaren çalışmaya başlamış ve bu çalışması 29.03.1993 tarihinde sona ermiştir. Olayımızda işyerinin devri olgusu yoktur. Tamamen birbirinden bağımsız iki ayrı işyerinde geçen hizmetler söz konusu olup, bunların birleştirilmesi düşünülemez. Öte yandan önceki ve sonraki yapmış olduğu işler birbirinden farklı ve bağımsız işlerdir...” Yargıtay 9. HD, T. 26.6.1996, E. 1996/3228, K. 1996/14385, www.kazanci.com, ET. 25.3.2016.

amacı, yeni işveren tarafından işyeri bütününe teknik amacı olarak da belirlenebilir³⁵⁵. Bu durumda yine bölüm devri söz konusudur.

gg. Faaliyete Ara Verme Süresi

Ekonomik faaliyete önemli bir zaman dilimi boyunca ara veriliyorsa kimliğin korunduğu ve işyeri devrinin olduğu söylenemez; ancak kısa bir aradan sonra faaliyete devam ediliyorsa bu, işyerini kapatma iradesinin bulunmadığına işaret eder ve diğer kriterlerin de mevcut olması koşuluyla devir olgusunun varlığından söz edilebilir³⁵⁶. İşyerinin muvazaalı bir şekilde kapatılmış gibi gösterilerek devrin hukuki sonuçlarının dolandırılması riskine karşı bu şartın aranması yerindedir³⁵⁷. Kural olarak, işyeri devri ve işyerinin kapatılması birbirini dışlar³⁵⁸. Bu nedenle faaliyetteki kesinti süresi, mevcut ekonomik birliğin ortadan kalkarak devralan tarafından yeni bir işyeri kurulduğu yorumuna sebep olacak kadar uzun olmamalıdır. Buna karşın, mevsimlik işlerde mevsim sonu faaliyete ara verilip yeni mevsimde işe tekrar başlanması işin doğası gereği olduğu için bu ara verme tek başına ekonomik birliğin kimliğinin ortadan kalktığına göstergesi olamaz³⁵⁹. Kimliğin korunduğundan söz edebilmek için, aradan geçen süre, mevcut yapının örgütsel olarak dağılmasına ve devralanın ticari olarak işyerini yeniden yapılandırmasına sebep olacak kadar uzun olmamalıdır³⁶⁰.

Önceden her olay için geçerli olacak belli bir süre tespit etmek imkansız olmakla birlikte işyerinin türü, mevcut müşteri çevresi, tedarikçilerle ilişkinin korunup korunmadığı gibi hususlar “ekonomik açıdan önemli bir süre”nin geçip geçmediğinin tespitinde dikkate alınır³⁶¹. Müşteri çevresinin azalması veya tedarikçilerle bağlantının kopması gibi sebeplerle devralan işveren yeni bir faaliyet meydana getirmek durumunda kalıyorsa, ekonomik birliğin kimliğini koruduğu söylenemeyecektir. Nitekim Yargıtay da bir

³⁵⁵ Örneğin ilaç fabrikasının serum bölümünü devralan işveren serum üretimini işyerinin yeni teknik amacı olarak belirleyebilir, Ekonomi, Kısmi Devir, s. 333-334.

³⁵⁶ Ekonomi, Münir, “**İşyerinin Kapatılması**” (Ekonomi, İşyeri), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, s. 433; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 158; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 37-38; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 61.

³⁵⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 38.

³⁵⁸ Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 64; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 38; Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme, s. 200; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 62; Kayık Aydınalp, s. 65.

³⁵⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 40.

³⁶⁰ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 159.

³⁶¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 63; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 159.

kararında işyeri devrinin varlığını tespit edebilmek için faaliyetteki kesinti süresinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir³⁶².

III. TİCARET ŞİRKETLERİNDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER SEBEBİYLE İŞYERİ DEVRİ

A. Şirketler Hukuku Ve İşyeri Devri İlişkisi

1. Genel Olarak

Kanunda öngörülen şekillerde kurulan ticaret şirketleri, zaman zaman işletme ya da bağlı işyerinin daha verimli çalışması için mevcut teknolojik ve teknik yapının değiştirilmesini gerektiren yapısal değişiklikler yapma ihtiyacı duyabilirler³⁶³. Sermaye yapısı farklı kişilere ait şirketlerde ya da holding veya şirketler topluluğu bünyesinde mali durumun iyileştirilmesi, güçlendirilmesi ya da rekabet edebilirliğin artırılması gibi sebepler bunlardan bazılarıdır³⁶⁴. Kriz dönemlerinde veya işletmecilik şartlarının gerektirdiği kimi hallerde, şirketler topluluğu içinde daha az masraflı, tasarruf sağlayıcı ve sinerjiden yararlanılacak şekilde organizasyon değişiklikleri yapılmaktadır³⁶⁵. Örneğin, şirketin zarar eden bir kısmı hukuki-şekli olarak bağımsızlığa kavuşturulmakta yahut işletmenin bir kısmı bölünerek ortak sorumluluktan çıkarılıp gelişmesi sağlanmaktadır³⁶⁶.

³⁶² “...Dosya içinde bulunan bilgi ve belgelere göre davacı işçi, dava dışı Tek Özel Eğitim Hizmetleri Limited şirketi işçisi olarak 31.8.2002-31.8.2005 tarihleri arasında yürürlükte olan iş sözleşmesi kapsamında çalışmıştır. Davalı vakfa bağlı olarak herhangi bir çalışmasının olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı vakfın, davacının daha önceki işverene bağlı olarak çalıştığı dönemle ilgili olarak işçilik alacaklarından sorumlu tutulabilmesi için 4857 sayılı İş Kanununun 6. maddesi anlamında bir işyeri devrinin varlığı gerekir. Somut olayda işyerinin Tek Özel Eğitim Hizmetleri Limited şirketi tarafından kapatıldığı ve daha sonra yakınlarda eğitim faaliyetini sürdürmekte olan davalı vakfın lise binası ihtiyacı sebebiyle binanın kiralandığı davalı tarafça savunulmuş ve bu yönde 1.9.2005 tarihli bir kira sözleşmesi sunulmuştur.

Mahkemece işyerinin davalı vakfa ne şekilde intikal ettiği tam olarak araştırılmış değildir. Özellikle işyerinin tüm çalışanlarıyla birlikte ve faal biçimde devredilip devredilmediği, dava dışı Tek Özel Eğitim Hizmetleri Limited şirketi çalışanlarının çalışmaya devam edip etmedikleri, işyeri özel bir eğitim kurumu olduğuna göre, eğitim öğretim faaliyetinde bir kesinti olup olmadığı araştırılmalıdır.” Yargıtay 9. HD, T. 27.3.2007, E. 2007/522, K. 2007/8592, www.kazanci.com, ET, 25.3.2016.

³⁶³ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 13.

³⁶⁴ Pulaşlı, Şirketler, s. 69; Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 13.

³⁶⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 336.

³⁶⁶ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 336.

Şirket evliliği olarak da adlandırılan ticaret şirketlerinin birleşmesi, ekonomik büyüme ve merkezleşmenin hukuki açıdan en önemli görünüşlerinden biridir³⁶⁷. Birleşme sayesinde başka bir şirket çatısı altında ve daha geniş ortaklar çevresi içinde şirket ilişkilerinin devamı imkanı elde edilir³⁶⁸. Büyüme ve ekonomik gücü artırmanın yanısıra piyasada kalabilmek ve sürdürülebilirliği sağlamak için de birleşmelere gidilebilmektedir³⁶⁹. Şirketler birleşme ile, kendini oluşturan bütün parçaların toplamından daha büyük değere sahip olabilmekte (sinerji etkisi) ve değer artışı sağlanmaktadır³⁷⁰. Stratejik ya da pazar yapısına ilişkin nedenlerin yanında kimi zaman da yöneticilerin girişim özgürlüğü çerçevesinde tamamen kişisel sebeplerle birleşme kararı alması mümkündür³⁷¹.

Bölünmeler de verimlilik, karlılık, mali yapının iyileştirilmesi veya sektörel bir seçimin hayata geçirilmesi yahut rekabetçi düzenin devamlılığın sağlanması için bir müeyyide olarak uygulanabilmektedir³⁷². Vergi, miras, yasal zorunluluklar vb sebeplerle, daha yalın olarak kendi işleri ve müşteri çevrelerine hakim olmak isteyen, yani çok büyüyen ve çekirdek işletme konusundan uzaklaşan şirketlerde uzmanlaşmaya gitmek amacıyla yeniden yapılandırma ihtiyacı hasıl olabilmektedir³⁷³. Örneğin, meyve suyu, gazoz gibi içeceklerin üretimini yapan bir şirket zaman içinde büyüyerek bisküvi, kek vb gıda ürünlerini de üretmeye başladığında bölünmeye giderek içecek üretimini ayrı bir şirkete, yiyecek üretimini de ayrı bir şirkete hasredebilir. Yani işletmeler her zaman tamamen birleşme ya da devretme yerine farklı faaliyet alanlarından yalnızca bir kısmını devretme yolunu da tercih etmektedirler³⁷⁴.

İşletmelerin büyüebilmesi ve sanayileşmenin karşılanabilmesi için şahıs şirketinden sermaye şirketine çevrilme gerekliliğinin doğması, kapalı tiplerden açık tiplere geçmenin gerekmesi, holdingleşme, halka açılma, kredi limitlerinin artırılması veya

³⁶⁷ Köseoğlu, Ticaret Ortaklıkları, s. 1; Güzel, s. 38; Alp, s. 52; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 67.

³⁶⁸ Karahan / Keşli, s. 169.

³⁶⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 76.

³⁷⁰ Yücebaş, Önder, **Şirket Birleşmeleri Ve Türkiye Uygulaması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005, s. 26.

³⁷¹ Yücebaş, s. 29-30.

³⁷² Pulaşlı, Şirketler, s. 105; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 78.

³⁷³ Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 152; Karahan / Keşli, s. 199. Diğer sebepler için bkz. Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 145.

³⁷⁴ Bilgili / Demirkapı, s. 80.

menkul kıymet çıkarabilme olanağının elde edilmesi gibi sebepler ticaret şirketlerini tür değiştirmeye sevk edebilir³⁷⁵.

Bahsedilen sebepler dolayısıyla gidilen yapısal değişiklikler çoğunlukla işverenin değişmesine ve İş Hukuku anlamında işyeri devrine sebep olur. Ticaret şirketlerinde işyeri devrinin çoğunlukla satış, kira gibi hukuki işlemlerle gerçekleştirildiği bilinmektedir. Ancak birleşme, bölünme, tür değiştirmeler de işyeri devri sonucunu doğurabilen hallerden olup konuyla ilgili farklı kanunlarda farklı sonuçlar içeren hükümler bulunduğu için konu özel olarak incelenmelidir. Eski işverenle yeni işverenin ekonomik hedeflerinin farklı olması işçinin hukuki durumunda değişiklik yapabileceği için bu yapısal değişiklikler iş güvencesi bağlamında işçi açısından önem arz eder³⁷⁶. İşçilerin, yapısal değişikliklerin getirdiği organizasyonel reformlara ve risklere karşı korunması gerekir. Öte yandan, yapısal değişikliklerin kimi durumlarda şirketin malvarlığında azalmaya neden olması da işçinin korunma ihtiyacını pekiştirmektedir. Bu nedenle Türk Ticaret Kanunu'nda birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin düzenlendiği kısımda iş ilişkilerine de değinilmiş ve işçiyi koruyucu bazı hükümler getirilmiştir.

Avrupa Birliği Yönergelerinde de bu korumaya yer verilmiştir. 78/855 sayılı Yönerge m. 12'de birleşen şirketlerin işçilerinin; 82/891 sayılı Yönerge m. 11'de de bölünmeye katılan şirketlerin işçilerinin haklarının 77/187 sayılı Yönerge'ye uygun olarak düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir³⁷⁷. Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinde ve madde gerekçelerinde bu yönergelere değinilmiştir. Türk Ticaret Kanunu'nun iş ilişkilerinin geçişiyle ilgili düzenlemelerinin İsviçre Hukukundan alınmasının gerekçeleri arasında 78/855 ve 82/891 sayılı Yönergeleri ile uyum sağlama amacından bahsedilmiştir.

İşletmelerin devriyle ilgili Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve İş Kanunu'nda farklı düzenlemeler vardır. Bunların birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. TTK m. 11/3'te ticari işletmenin bütün olarak aktif ve pasifiyle devri düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“Ticari işletme, içerdiği malvarlığı unsurlarının devri için zorunlu tasarruf işlemlerinin ayrı ayrı yapılmasına gerek olmaksızın bir bütün hâlinde devredilebilir ve diğer hukuki işlemlere konu olabilir. Aksi öngörülmemişse, devir sözleşmesinin duran*

³⁷⁵ Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 189.

³⁷⁶ Ünalçın, s. 13; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 24.

³⁷⁷ Özkaraca, Ercüment, **“Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri” (Özkaraca, Şirketler)**, İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) TBK, HMK ve TTK'nın İş Hukukuna Etkileri, Sempozyum (25 Mayıs 2012), ss. 103-172, s. 104-105; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1083.

malvarlığını, işletme değerini, kiracılık hakkını, ticaret unvanı ile diğer fikrî mülkiyet haklarını ve sürekli olarak işletmeye özgülünen malvarlığı unsurlarını içerdiği kabul olunur. Bu devir sözleşmesiyle ticari işletmeyi bir bütün hâlinde konu alan diğer sözleşmeler yazılı olarak yapılır, ticaret siciline tescil ve ilan edilir.” Hukukumuzda, ticaret ortaklığı niteliğinde olmayan işletmeler için bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Eğer ticaret şirketi niteliğinde olan bir şirket diğerini devralırsa ve şirketlerden birinin tüzel kişiliği sona ererse Türk Ticaret Kanunu’nun m. 136 vd. hükümleri uygulanacaktır. TBK m. 202 ve 203 ise, işletme düzeyinde kalan malvarlığı devir ve birleşmelerine özgü olup tüm işletmelerin devrine ilişkin olarak düzenlenmiş genel hükümdür. Ticaret şirketi niteliği taşımayan işletmeler için TBK hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

2. Sözleşme Serbestisi, Girişim Özgürlüğü ve İşyeri Devri İlişkisi

İşyeri devrinde, taraflarından birinin değişmesi halinde sözleşmenin sona ereceği şeklindeki klasik sözleşmeler hukuku ilkesinin uygulanmadığını belirtmiştik. İş güvencesini sağlamak için, sözleşmelerin üçüncü kişiler karşısında nisbiliği ilkesinden ayrılmış, işçiler işveren den ziyade işyerine bağlı telakki edilmiştir³⁷⁸. Yani iş sözleşmeleri bakımından *intuitus personae* unsuru yerini *intuitus rei* unsuruna bırakmıştır³⁷⁹.

İşyeri devrinde taraf iradelerinden bağımsız olarak sözleşme taraflarından birinin değişimi söz konusu olmaktadır. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bu sonuç gerek AB Yönergesindeki hükümlerde gerek İş Kanunu m. 6 hükmünde benimsenmiştir. Kuşkusuz bu sonucun devreden ve devralan işveren için bazı avantajları vardır. Çünkü işverenin fesih maliyetleri ve hukuki sorunlarla karşılaşmaksızın iş ilişkisinden sıyrılabilmesi, işyerinin mevcut işgücüyle devredilip faaliyetini sürdürmeye devam etmesi, şirket birleşmelerinin kolayca gerçekleştirilebilmesi ve devralan işveren bakımından devraldığı bölümün faaliyetini sürdürmesi iş ilişkilerinin devamını öngören ilke sayesinde mümkün ve kolay olur³⁸⁰.

İşyeri devri sonucunu doğuran birleşme ve bölünme işlemleri işverenin girişim özgürlüğü kapsamında ele alınan “işletmesel karar”lardır³⁸¹. “İşletme riskini taşıyan

³⁷⁸ Esener, s. 106; Başbuğ, s. 16.

³⁷⁹ Ekonomi / Eyrenci, s. 1217.

³⁸⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 22-23.

³⁸¹ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 14.

girişimcinin (işverenin), işletmesi ve işletme içinde yer alan işyerleri ve işyerinin bir bölümü ile ilgili ekonomik nitelikli kararlar almaya, bu bağlamda yapısal değişikliklere gitmeye, yürütülen işi daraltmaya, bir bölümünü tasfiye etmeye yetkisi vardır ve bu kararlar kural olarak işverenin işletmesi ile ilgili oldukları için onun takdirine bağlı olduklarından yargı denetimine tabi değildir³⁸².

İşverenin girişim ve sözleşme özgürlüğünün sonucu olarak alacağı işletmesel karar (örneğin işyeri devri niteliğinde bir birleşme işlemi), iş güvencesi bakımından işçinin çalışma hakkı ile de çok yakından bağlantılıdır³⁸³. Zira teknolojik yapının teke indirilmesi, yardımcı işlerin yaptırıldığı şirketle ekonomik sebeplerle ilişkinin kesilmesi gibi birtakım yapısal değişiklikler iş sözleşmelerinin devamına engel olup fesih zorunluluğunu gerektirebilir³⁸⁴. İşverenin bu doğrultuda alacağı işletmesel kararların yerindeliğinin denetlenmesi de mümkün değildir³⁸⁵. Bu da işçinin çalışma hakkını yakından ilgilendirir.

İş ilişkisinin devamını öngören ve işverene bazı avantajlar sağlayan düzenlemeler işçilerin feshe karşı korunmasına ve kıdemden kaynaklanan haklarının güvence altına alınmasına hizmet etse de bir yandan sözleşme serbestisine³⁸⁶ müdahale niteliği taşır. İrade özerkliği, kişinin kendi kaderini bizzat kendi tayin etme yetkisinin hukuki açıdan görünümü olup³⁸⁷ tarafların kendi arzularına uygun hukuki ilişkiyi oluşturabilmesi anlamını taşır. Fakat aynı temel haklara sahip kimselerin farklı yararları karşı karşıya geldiğinde, güçlü olan tarafın zayıf olana sözleşmeyi dikte ettirme riski her zaman vardır³⁸⁸. Bu nedenle, taraflar, menfaatlerine olmayan bir sözleşmeyi akdetmeyecekleri için sözleşmeye dayanan her şeyin aynı zamanda adil olduğu fikri dile getirilse de zamanla sosyal ve ekonomik gerekçelerle sözleşme özgürlüğüne bir takım sınırlar konmuştur³⁸⁹. Bu

³⁸² Ulucan, s. 40.

³⁸³ Tulukcu, Binnur, “Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere İle İş Sözleşmesinin Feshi”, Sicil, S. 18, Haziran 2010, ss. 129-142, s. 132.

³⁸⁴ Tulukcu, s. 133.

³⁸⁵ Kar, Bektaş, “İşletme, İşyeri Ve İşin Gerekerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”, Çalışma ve Toplum, 2008, S. 2, ss. 101-129, s. 108; Tulukcu, s. 136; Bakırcı, s. 124.

³⁸⁶ Kişinin toplumsal yaşam içindeki ekonomik faaliyetleriyle ilgili kamu haklarından olup bu haklar “isteme hakkı” olarak da adlandırılmaktadır, Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuku Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 30. Baskı, Ankara 2009, s. 163.

³⁸⁷ Eren, s. 313.

³⁸⁸ Ertürk, Şükran, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2002, s. 47.

³⁸⁹ Eren, s. 314-315.

nedenle irade özerkliğinin en belirgin görünüm şekli olan sözleşme serbestisi, işçinin korunması ekseninde ele alınmalıdır³⁹⁰.

Bir hukuki işlem olan işyeri devri, Anayasa m. 48'de düzenlenen sözleşme ve girişim özgürlüğünün güvencesi altındadır. İşveren iş sözleşmesinin karşı tarafını oluşturan işçiyi dilediği gibi seçme, yeni işyeri kurma yahut işyerini devretme gibi girişimlerde bulunma konusunda özgürce karar verebilir. Borçlar Hukuku ve Ticaret Hukukunda, “devrin kolaylaştırılması ve esneklik” ilkeleri uyarınca ticari işletmenin mümkün olduğunca tasfiye edilmeksizin bütünlüğünü koruyarak ve faaliyetine devam edebilecek şekilde devri esası benimsenmiştir³⁹¹.

Öte yandan, Yönerge ve İş Kanunu m. 6'daki düzenlemeler tüm tarafların sözleşme serbestisini belli ölçüde sınırlar. İşverenin girişim özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkı arasında optimal dengeyi sağlamak işyerinin devriyle ilgili düzenlemelerin temel amaçlarından biridir³⁹². Düzenlemeler incelendiğinde devrin kısmen zorlaşmış olduğu ve esneklikten uzaklaşıldığı görülmektedir. Bu durumun söz konusu düzenlemelerin koruduğu menfaatlerin farklılığından kaynaklandığını söylemek mümkündür. Çünkü devir halinde iş ilişkilerinin devamının öngörülmesinde en çok gözetilen menfaat elbette işçiyi korumak ve iş güvencesini sağlamaktır³⁹³.

Sözleşme serbestisine müdahale niteliği taşıyan düzenlemeleri işçi, devreden ve devralan işveren bakımından ayrı ayrı ele almak gerekir. İşçi açısından baktığımızda, devir sonucu işçinin rızası aranmaksızın işvereni değişmektedir. Devirle iş ilişkisinin otomatik olarak yeni işverene geçişi ilk bakışta iş güvencesinin sağlanması ve işçinin korunması bakımından olumlu görünse de bazı durumlarda yeni işverenin eskisinden ekonomik, teknik vb açılardan daha kötü imkanlara sahip olması ve işçinin bu işverenle devam etmek istememesi de ihtimal dahilindedir. Başka bir deyişle, devir olgusu bazen işçinin istediği işverenle, istediği işyerinde çalışmaması sonucunu doğurabilmektedir³⁹⁴. Bu durumda sorulması gereken soru devir işleminin işçinin çalışma hakkını ihlal edip etmediğidir. Bu soruya Alman Hukukunda bir kısım yazarlar olumlu yanıt vermekte bir kısmı ise devirde işçinin süreli fesih hakkının varlığı karşısında çalışma ve sözleşme özgürlüğüne

³⁹⁰ Ertürk, s. 48-49.

³⁹¹ Arıcı, s. 26-27; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 23.

³⁹² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 2; Özkara, İşyerinin Devri, s. 277.

³⁹³ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 325.

³⁹⁴ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27.

aykırılıktan bahsetmenin isabetli olmadığını ifade etmektedir³⁹⁵. Bunun yanında Alman Hukukunda ve bazı hukuk sistemlerinde işçiye devirde bir anayasal gereklilik olarak “itiraz hakkı” tanınarak iş ilişkisinin devralan işverene geçişine engel olma imkanı verilmiş ve eksiklik giderilmeye çalışılmıştır³⁹⁶. Yani, sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüne İşK m.6 ve TTK m. 178 vasıtasıyla yapılan müdahale, itiraz hakkı sayesinde meşrulaştırılmaya çalışılmıştır³⁹⁷. İtiraz hakkı ile bahsettiğimiz riskler bertaraf edilerek işçinin istemediği bir işverenle çalışmaya mecbur tutulmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır. İşK m. 6 hükmüne de itiraz hakkının eklenmesi gerekmektedir. Çünkü her işçinin alacak hakkının da devredilmiş olduğu işyeri devri durumunda, işçinin işverenini serbestçe seçme hakkı temel bir haktır; farklı bir yorum işçinin temel haklarına aykırılık teşkil eder³⁹⁸.

Konuyu devralan işveren açısından değerlendirirsek, devralanın, devraldığı işyerinin işçilerini rızası aranmaksızın üstlenerek mevcut iş ilişkilerinin tarafı olmaya zorlandığını ve bu durumun sözleşme serbestisi ve girişim özgürlüğünü belli ölçüde ihlal ettiğini söyleyebiliriz³⁹⁹. Özellikle işletmelerin faaliyetlerinin bir bölümü dışsallaştırıldığında (out-sourcing) başka bir deyişle, daha ucuza mal etmek için iş, başka bir girişimciye yaptırıldığında, Yönerge ve İşK m. 6’nın girişim özgürlüğü konusundaki sınırlayıcı etkisi kendisini göstermektedir⁴⁰⁰. Divan ise bu soruna, Yönerge’nin amacının tam olarak bu sınırlandırmayı sağlamak olduğu, bu sayede işçinin kazanılmış haklarının korunmasının amaçlandığı şeklinde bir yorum getirmiştir⁴⁰¹.

Bir hakka müdahalenin geçerli olması için hukuka ve anayasal esaslara uygun olması gerektiği açıktır. Bu konuda Alman Hukukunda bir görüşe göre, devralanın işyerini devralmaya zorlanmadığı, işyerinin kapatılarak salt malvarlığı değerlerinin alınmasının mümkün olduğu, devralanın devirle yüklendiği işçilik maliyetlerini devir bedeline yansıtabileceği, ayrıca fesih hakkının varlığının da bu sonucu desteklediği ifade edilmektedir⁴⁰². Karşı görüşe göre, devralanın, işyerini devralmaya zorlanmadığı görüşü isabetsizdir; çünkü işyeri devri girişim özgürlüğü kapsamındadır ve kullanılmayarak

³⁹⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 25

³⁹⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 183; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 25; Başbuğ, s. 14.

³⁹⁷ Kayık Aydınalp, s. 138.

³⁹⁸ Ulucan, s. 36; Başbuğ, s. 8.

³⁹⁹ Şakar, İş Kanunu, s. 130; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 25; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 130.

⁴⁰⁰ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 130.

⁴⁰¹ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 130.

⁴⁰² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 25.

korunabilecek bir özgürlükten söz edilemez⁴⁰³. Yine karşı görüşe göre, iş güvencesine tabi olan işçiler bakımından fesih hakkının kullanılması oldukça zordur ve çoğu zaman geçerli sebebin varlığından bahsedilememektedir. Maliyetin devir bedeline yansıtılabileceği fikri de küçük fiyat farklarının bile işin alınabilmesi bakımından önemli olduğu gerekçesiyle, bu görüşü savunan yazarlar tarafından isabetsiz bulunmaktadır.

Devralan işverenin işyerinde yapacağı yeniden yapılanmaya göre, devralma aşamasında yeni organizasyona göre çalıştırabileceği kadar işçiyi işe alma, fazlasını devralmama yetkisinin olup olmadığı konusunda mevzuatımızda bir açıklık yoktur⁴⁰⁴. Maddede işverenin işletme ve işyeri gerekleriyle fesih hakkı saklı tutulmuştur ancak tüm sözleşmelerin devralan işverene otomatik olarak geçeceği açıkça belirtilmiştir. Tüm sözleşmeleri otomatik devralmak yerine, zaman kaybını engellemek ve karmaşık hukuki ilişkilerden kaçınmak için devralma aşamasında, devralan işverene, yapacağı organizasyona göre ihtiyacı olan kadar işçiyi devralma hakkı tanınmasının yerinde bir düzenleme olacağı düşünülebilir. Ancak bunun birtakım işçilik alacaklarından kurtulmak için yapılıp yapılmadığının denetimi oldukça güç olacaktır.

Öte yandan, özellikle sermaye şirketlerinde işçinin çoğu zaman ortakları tanımaması ve işverenle doğrudan ilişki içine girmemesi, işçi ve işveren arasındaki tipik sinallagmatik ilişkinin yerini artık işyeri ile işçi arasındaki ilişkinin almasına sebep olmuştur⁴⁰⁵. Bu nedenle işyerinin devri durumunda, devralan işverenin işyerini mevcut işgücü ile devralması önem kazanmıştır. Günümüzde, işverenin hangi işçilerle çalışacağını seçme serbestisi karşısında, istihdamın korunmasına dair çıkarı ön plana çıkmış olup işverenin işi yeni işçilerle devam ettirmesi konusunda korunmaya değer çıkarının bulunmadığı fikri kabul görmüştür⁴⁰⁶.

Anayasada kabul edilen sosyal devlet ilkesi gereği, işçiyi korumak için devirde iş ilişkilerinin devamı ve fesih yasağının öngörülmesi, işverenin girişim özgürlüğü ile işçinin çalışma hakkının dengelenmesi konusunda problemleri bir alan teşkil eder. Hakların çatıştığı bu alanda İş Hukukunun gereklerine uygun olarak işverenin girişim özgürlüğüne birtakım meşru müdahalelerde bulunmak mümkündür. Mevcut İşK m. 6 düzenlemesine göre, devralan işverene devir dışında haklı ve geçerli sebeple fesih hakkı tanınması ölçülülük

⁴⁰³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 25.

⁴⁰⁴ Şakar, İş Kanunu, s. 130.

⁴⁰⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 26.

⁴⁰⁶ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 26.

ilkesi çerçevesinde hakkı sınırlamanın meşruiyetini gösterir⁴⁰⁷. Hukukumuzda işveren işletmesel karar almakta serbesttir. Çatışan temel haklar arasında dengenin nasıl kurulacağı ve ölçülülük ilkesinin ne derece uygulanacağı ülkelerin değişen hukuk politikalarına bağlı olmakla birlikte, imzalanan 158 sayılı ILO sözleşmesinin bir gereği olarak işyeri devri sonucu işçiyi feshe karşı koruyucu hükümler getirilmiştir⁴⁰⁸. İşverenin yeni düşük ücretli ve kıdemsiz işçilerle işe devam etmesinde ekonomik olarak çıkarı bulunsa da temel haklar arasında dengenin sağlanması anlamında bu hususun girişim özgürlüğü kapsamında meşru bir gerekçe olduğu söylenemez. Kaldı ki devirde işverene işletme gerekleri ile fesih hakkının da tanınmış olması karşısında, hükümden öngörülen sınırlamanın isabetli olduğu açıktır.

Konuyu devreden işveren bakımından ele aldığımızda, devrin daha çok ekonomik boyutunun sorun teşkil ettiğini görmekteyiz. Öyle ki bazı durumlarda yüksek ücretli, toplu iş sözleşmesine tabi ve kıdemli işçilerin oluşu işyerinin düşük bedelle devredilmesine hatta hiç devredilememesine neden olabilmekte ve bu da işverenin girişim özgürlüğü ve mülkiyet hakkına aykırılık teşkil etmektedir⁴⁰⁹. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sosyal devlet ilkesi gereği kabul edilen bu hak sınırlamasında, ölçülülük ilkesine uygun olarak işverenin geçerli veya haklı sebeple fesih imkanı saklı tutulmuştur. Bu nedenle işverenin girişim özgürlüğüne haksız bir müdahaleden bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz.

Bu kısımda son olarak işverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde ele alınan işyeri kapatmaya da değinmek gerekir. Zira bazı durumlarda gerçekte işyeri devri amaçlanmasına rağmen boş bina ve makineler malvarlığı devri şeklinde satılmakta veya kiralanmakta fakat devralan kişi kısa bir süre sonra aynı ya da benzer faaliyeti yürütmektedir. Her ne kadar işyerini kapatmak, bir işverenin Anayasa'nın 48. maddesi anlamında korunan ve yönetim hakkı çerçevesinde kullandığı bir hakkı olsa da böyle bir durumda iş sözleşmelerinin sürekliliğinin engellenmesine yahut İş Hukukundan doğan yükümlülüklerden kurtulmaya yönelik bir amacın olup olmadığı etraflıca araştırılmalıdır⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 27.

⁴⁰⁸ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 14.

⁴⁰⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 27.

⁴¹⁰ Çankaya / Çil, s. 465; Süzek, İş Hukuku, s. 230; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması s. 117-119.

B. Ticaret Şirketlerinde İşyeri Devrine Yol Açan Hukuki Sebepler

1. Hukuki İşlem

Ticaret şirketlerinde işyeri devrine sebep olan hukuki işlemin belirlenmesi olaya uygulanacak kanun hükümlerinin tespit edilmesi bakımından önem taşır. Satış, kira gibi hukuki işlemlerin yanında birleşme, bölünme de bazı hallerde işyeri devrine yol açabilir. Esasında birleşme ve bölünme değiştirme hallerini hukuki işlem başlığından ayrı olarak ele almak gereksizdir. Çünkü ticaret şirketlerindeki bu yapısal değişiklik halleri de İŞK m. 6 uygulamasına giren hukuki işlemler olarak kabul edilmiştir. Zaten çoğunlukla birleşme işlemi, bir hukuki işlem olan taraf iradelerine dayalı bir sözleşmeye bağlı olarak yapılır⁴¹¹. Hukuki işlem ile birleşme, bölünme, tür değiştirme hallerini ayrı ayrı ele alma sebebimiz, uygulanacak kanun hükümlerinin farklı olmasından dolayıdır. Eğer ticaret şirketinde işyeri devrine satış, kira gibi bir hukuki işlem temel oluşturuyorsa salt İş Kanunu'nun iş ilişkilerinin devamını öngören m. 6 hükmü uygulanır. Fakat devir birleşme, bölünme veya tür değiştirmeden kaynaklanıyorsa bazı hususlarda Türk Ticaret Kanunu hükümleri de uygulama alanı bulur. Örneğin, bir şirketin malvarlığında bulunan bir işyerinin başka bir kişiye devredilmesi fakat karşılığında pay iktisabı gerçekleştirilmemesi durumunda salt İŞK m. 6 uygulanacaktır⁴¹². Fakat buna karşın söz konusu işyerinin devrinde pay iktisabı da varsa Türk Ticaret Kanunu hükümleri devreye girecektir. Ticaret şirketlerinin birleşmesinde, işletmelerin birleşmesindeki (TBK m. 203) durumun aksine, kişi unsuru da birleşmenin kapsamına dahil olduğu için bir ticaret şirketinin başka bir şirketin işletmesini devralması-birleşmesi durumunda TBK m. 202-203 uygulanır⁴¹³.

Devre temel oluşturan hukuki işlem tek taraflı veya iki taraflı olabileceği gibi ivazlı ya da ivazsız da olabilir⁴¹⁴. Hukuki işlemin, bir sözleşme ilişkisine dayanarak işvereni değiştiren tüm halleri kapsadığı şeklindeki esnek yaklaşım hukuki işlemin şekli konusunda da benimsendiği için devir yazılı veya sözlü bir anlaşmayla yapılabileceği gibi zımni bir anlaşmayla da gerçekleştirilebilir⁴¹⁵.

⁴¹¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 681; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 69.

⁴¹² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 80

⁴¹³ Arkan, s. 41; Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, 23. Baskı, Konya 2012, s.33; Akçaal, s. 79.

⁴¹⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 43.

⁴¹⁵ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 134.

Hukuki işlemin türü konusunda İşK m. 6'da herhangi bir sayım ya da örnekleme yapılmamıştır. Dolayısıyla hukuki işlemin özel hukuka veya kamu hukukuna ait olması fark yaratmaz. Hukuki işlem sonucu işyeri veya bölümünün bir satış sözleşmesinde olduğu üzere kesin ve sürekli biçimde devrinde olduğu gibi, bir kira sözleşmesine göre işyerinin geçici ve süreli olarak başkasına devri halinin de maddenin uygulama kapsamında olduğu madde gerekçesinde belirtilerek çeşitli örnekler verilmiştir. Ticari hayatta en sık görülen ve işyeri devrine sebep olan hukuki işlem satımdır⁴¹⁶. Yargıtayın bir kararına konu olan olayda, davacının çalıştığı hazır beton tesislerinin davalı şirket tarafından satım sözleşmesi ile satın alınması hukuki işleme dayalı devir kapsamında bulunmuştur⁴¹⁷.

Bunun yanında, yukarıda işverenin değişmesini anlatırken değindiğimiz kira, işletme kirası, bağış, intifa, trampa, ölünceye kadar bakma, vasiyet, işyerinin özelleştirilmesi, devletleştirilmesi gibi hukuki işlemlerle de devir gerçekleştirilebilir⁴¹⁸.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi, devir için işyeri veya bir bölümünün mülkiyetinin geçirilmesi mecburi değildir. Kira sözleşmesi de işyeri devirlerinde sık kullanılan bir hukuki işlemdir. Yargıtay bir kararında, işyerinin kira yoluyla devrinde husumetin devralana yöneltilmesi gerektiğini belirterek devrin kira sözleşmesi ile de gerçekleştirilebileceğini kabul etmiştir⁴¹⁹. Yine Yargıtay'ın bir kararına göre, özelleştirme kapsamına alınan işyerlerinin tamamen veya kısmen satışı, kiralanması, işletme hakkının devri durumlarında işyeri devri söz konusu olup devrin hukuki sonuçları ortaya çıkar⁴²⁰.

Adalet Divanı da *Ny Mölle Kro* davasında, işçilerin çalıştığı işyerinin mülkiyet hakkı devredilmese bile, işveren değişikliği durumunda onların korunmaya muhtaç olduklarını, bu durumdaki işçilerin durumunun satılan bir işyerindeki işçilerden farklı olmadığı hususunu dile getirerek mülkiyet hakkının geçirilmediği hukuki işlemleri de işyeri devri kapsamında ele almıştır⁴²¹.

⁴¹⁶ Yılmaz, s. 41; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 51; Korkusuz, s. 151; Akı, s. 7; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 331; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1012; Arıcı, s. 70; Uzun, s. 295.

⁴¹⁷ Yargıtay 9. HD, T. 14.3.2008, E. 2008/3154, K. 2008/4912, Çankaya / Çil, s. 571-572.

⁴¹⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 54-56; Çankaya / Çil, s. 461; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 347; Güzel 27-28; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 32.

⁴¹⁹ Yargıtay 9. HD, T. 7.3.2005, E. 2005/802, K. 2005/7443, Çankaya / Çil, s. 464.

⁴²⁰ Yargıtay HGK, T. 3.3.2010, E. 2010/9-128, K. 2010/122, Çankaya / Çil, s. 495-497.

⁴²¹ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494939899262&uri=CELEX:61986CJ0287>, ET. 12.5.2016.

Anonim şirket haline dönüştürülen bir işletmedeki kamu payının kısmen ya da tamamen özel hukuk kişilerine geçirilmesi gerçek anlamda bir işyeri devri olarak görülmemektedir⁴²². Bu durum yalnızca, kamu payı yüzde 50'nin altına düşerse o kuruluşun özel hukuka tabi bir tüzel kişilik haline gelmesine sebep olur⁴²³.

Rödövens sözleşmeleri hasılat kirasına ilişkin hükümlere tabi olduğu için bu sözleşme ile yapılan devirler de İşK m.6 kapsamında kabul edilmiştir⁴²⁴.

Yargıtay, işyeri gerçek kişiler tarafından işletilirken şirketleşmeye gidilmesini veya tüzel kişi işverenin işyerini gerçek kişiye devretmesini yahut adi ortaklardan biri veya bazılarının hisselerini devretmesini işyeri devri olarak kabul etmiştir⁴²⁵. Ancak tüzel kişi şirkette ortaklardan birinin hissesini devretmesi işyeri devri niteliğinde değildir. Çünkü bu durumda işveren tarafında bir değişiklik meydana gelmemekte, tüzel kişilik işveren olarak kalmaya devam etmekte, dolayısıyla iş ilişkilerinde bir değişiklik meydana gelmemektedir⁴²⁶. Yargıtay'ın bir kararında, “...Her ne kadar mahkemece işyeri devrinin mevcut olduğu kabul edilerek davacının davasının kabulüne karar verilmişse de somut olayda işyeri devri söz konusu olmayıp davalı bankanın hisseleri el değiştirmiştir.” ifadelerine yer verilerek bu sonuç benimsenmiştir⁴²⁷.

İşverenin kendi işyerini bir şirkete sermaye olarak koyması da işyerinin devri niteliğindedir⁴²⁸. Burada, kişi unsuru değişmemekte fakat TBK m. 202 anlamında devir gerçekleştirildiği için iş ilişkilerinin ele alınmasını gerektiren bir devir işlemi gündeme gelmektedir⁴²⁹. Yargıtay da bir kararında, “...İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile ilgili haklarda işçinin

⁴²² Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 332.

⁴²³ Tuncay, s.7.

⁴²⁴ Yargıtay 9. HD, T. 18.10.2010, E. 2009/6050, K. 2010/13806, Çankaya / Çil, s. 505-508.

⁴²⁵ Yargıtay 9. HD, T. 23.11.2010, E. 2008/41942, K. 2010/34428, Çankaya / Çil, s. 500-501; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 33. Yine bir diğer kararda, hissesini devreden adi ortağın kıdem tazminatından kendi çalıştırdığı süre ile devir tarihindeki ücreti ile sınırlı olarak sorumlu olduğu kabul edilmiştir, Yargıtay 9. HD, T. 15.2.2005, E. 2004/10507, K. 2005/4324, Çankaya / Çil, s. 462.

⁴²⁶ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 33. Bu husus, Avrupa Toplulukları Komisyonu'nun 18.6.2007 tarihli raporunda da belirtilmiştir. Rapora göre, “Sözleşme ilişkileri çerçevesinde, işyerinden sorumlu olan, ekonomik birimde çalışanlara karşı işveren yükümlülüklerini yerine getiren gerçek veya tüzel kişinin değişmiş olması gerekir. Bir şirket hisselerinin çoğunluğu üzerindeki mülkiyetin geçişi veya çoğunluğa sahip ortağın değişmesi işletmenin devri anlamına gelmez. Çünkü böyle bir durumda işverenin tüzel kişiliği aynı yapmaktadır.” Raporun ayrıntıları için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 58.

⁴²⁷ Yargıtay 9. HD, T. 11.7.2005, E. 2005/21402, K. 2005/24448, karar için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 59.

⁴²⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 60; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 104.

⁴²⁹ Arkan, s. 42.

devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli, kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır." ifadelerine yer vererek aynı esası benimsemiştir⁴³⁰.

2. Yapısal Değişiklikler

a. Birleşmenin İşyeri Devri Niteliği Taşınması

Bilindiği üzere, birleşen şirketler tasfiye olmaksızın tüzel kişiliklerini kaybederler ve malvarlıkları bütün halinde yeni kurulan ya da bünyesinde birleşilen şirkete geçer. Böylece hem yeni kuruluş yoluyla birleşmede hem de devralma yoluyla birleşmede işyeri devrinin şartlarından biri olan işveren tarafında değişiklik meydana gelmiş olur⁴³¹. Buna karşın, hukuki varlığını muhafaza ederek bir araya gelen şirketler arasında birleşme olduğu söylenemez⁴³².

Ticaret şirketlerinin birleşmesinde külli halefiyet ilkesi hakim olduğu için tüzel kişiliği ortadan kalkan şirketlerin tüm hak ve borçları yanında iş sözleşmeleri de birleşmenin ticaret siciline tesciliyle kendiliğinden (*ipso iure*) yeni kurulan veya devralan ortaklığa geçer ve bu ortaklık kendiliğinden işverenlik sıfatını kazanır⁴³³. Böylece tüm iş sözleşmeleri, bayilik sözleşmeleri, taşınır ve taşınmaz mallar ve müşteri çevresi devralan ya da yeni kurulan şirkete intikal eder⁴³⁴. Ticaret şirketlerinde işverenin kişiliğinin önemli olmaması da bu durumu destekler niteliktedir⁴³⁵. İşverenin tüzel kişi olduğu ticaret şirketlerinde işçi ile yapılan sözleşmede kişilik unsurunun önem taşıdığı söylenemeyeceği için iş sözleşmeleri külli halefiyet gereği otomatik olarak geçecek ve yeni işverenle devam edecektir⁴³⁶.

Yeni kuruluş yoluyla birleşmede, tüzel kişiliği sona eren şirketlerin işverenlik sıfatı ortadan kalkar, yeni kurulan şirket tüm işçiler bakımından işveren sıfatını kazanır.

⁴³⁰ Yargıtay 9. HD, T. 8.4.2008, E. 2007/27725, K. 2008/7812, www.kazanci.com, ET. 10.4.2016.

⁴³¹ Özkaraça, İşyerinin Devri, s. 65; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 68; Özkaraça, Şirketler, s. 117.

⁴³² Örneğin oy anlaşmaları, yönetimin devri, konsorsiyumlar da mal varlığının birleşmesi olduğu halde birleşme kavramının dışındadır, Başak Yeşil, s. 60.

⁴³³ Özkaraça, İşyerinin Devri, s. 66-67; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 347; Güzel, s. 44; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 69-70.

⁴³⁴ Başak Yeşil, s. 61.

⁴³⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 18.

⁴³⁶ Başak Yeşil, s. 66.

Devralma yoluyla birleşmede ise işveren değişikliği bazı işçiler için söz konusudur. Çünkü bünyesinde birleşilen şirketin işçileri bakımından işveren değişikliği gerçekleşmemektedir. Devrolunan şirketin veya şirketlerin işçileri ise bir işveren değişikliği ile karşı karşıya kalırlar⁴³⁷. Bu nedenle birleşme, diğer şartları da varsa İşK m. 6 anlamında işyeri devri niteliğindedir. Devralan işverenin işletme yönünden farklı bir amaç gütmesi, örneğin pazar için üretim yaparken işletme içinde başka bir işyeri ihtiyacı için üretim yapmaya başlaması işyeri devrinin varlığını etkilemez⁴³⁸.

Öte yandan, şirketlerin birleşmesinde, iş sözleşmelerinin devamını sağlayan külli halefiyet ilkesi hakim olmasaydı bile İşK m. 6 gereği, şirket birleşmelerinin işyeri devri olarak kabul edilmesi gerekirdi⁴³⁹. Çünkü İşK m. 6/4'te yer alan “tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değiştirme ile sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı” ifadesinden ticaret şirketlerindeki bu yapısal değişikliklerin işyeri devri niteliği taşıdığı anlaşılacaktır. Bunun yanında İşK m. 6'ya ilişkin Hükümet Tasarısının gerekçesinde yer alan “...Madde, gerçek kişi işverenin ölümüyle işyerinin miras hükümlerine göre mirasçılara geçmesi ve buna göre sonuçlarını doğurması dışında “hukuki bir işleme dayalı olarak” işyerinin ve bir bölümünün başka bir işverene geçtiği bütün halleri kapsar niteliktedir. Ancak işlemin özelliğine göre sonuçlardaki farklılıklar maddede ayrıca ele alınmış ve istisnalar gösterilmiştir...” ifadeleri de bu sonuca götürmektedir⁴⁴⁰.

İşyerinin miras yoluyla mirasçılara geçmesi durumunda da külli halefiyet ilkesi geçerli olmasına rağmen miras İşK m. 6'nın kapsamı dışında tutulmuştur. Buna karşın külli halefiyetin hakim olduğu birleşme, bölünme, tür değiştirme durumları madde kapsamında düzenlenmiştir. Yani işyerinin miras dışında bir hukuki işleme dayalı olarak devredildiği tüm haller madde kapsamına alınmıştır. Doktrinde bunun sebebinin birleşmenin bir hukuki işlem olan birleşme sözleşmesi ile yapılması olduğu ifade edilmiştir⁴⁴¹.

⁴³⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 66; Özkaraca, Şirketler, s. 117; Albayrak Zinciroğlu, s. 20.

⁴³⁸ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 342.

⁴³⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 68. Doğan Yenisey'e göre de birleşmede devreden ve devralan olmak üzere iki taraf mevcut olup işveren değişikliği söz konusu olduğundan işyeri devrine ilişkin hükümlerin uygulanması mümkündür, Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 138.

⁴⁴⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 68.

⁴⁴¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 69.

b. Bölünmenin İşyeri Devri Niteliği Taşması

İşK m. 6'da yalnızca tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değiştirme ile sona ermesi halinde birlikte sorumluluğun uygulanmayacağı belirtilmiş; bölünmeye maddede yer verilmemiştir. Ancak bölünmede de bölünme konusu malvarlığına bir işyeri veya işyeri bölümü dahilse işyeri devri hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁴⁴². Bölünmede, bölünen şirketin tüzel kişiliği ortadan kalkıp ortada tek bir tüzel kişilik kaldığı için bir işveren değişikliği söz konusudur. Ancak kısmi bölünmede bölünen malvarlığı bir işyeri niteliğinde değilse ortada işçilerin çalıştığı tek bir işveren söz konusu olacağı için işyeri devri söz konusu değildir⁴⁴³.

Kısmi bölünmede bölünen şirket ortadan kalkmadığı için kalan malvarlığı ile faaliyetine devam eder ve ortada birden fazla şirket olduğu için müteselsil sorumluluk da gündeme gelir⁴⁴⁴. TTK m. 178'de de, bölünme durumunda işçilerle yapılan hizmet sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla devralana geçeceği hususu düzenlenmiştir. Bölünmede benimsenen kısmi külli halefiyet ilkesinin de bu sonucu beraberinde getireceği kuşkusuzdur. Doktrinde kabul edildiği üzere, özellikle şirketin tasfiye yapılmaksızın infisah ettiği tam bölünme halinde İşK m. 6'nın uygulanmaması için bir sebep yoktur⁴⁴⁵. Kaldı ki Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girmeden önce, bölünmenin Kurumlar Vergisi Kanunu'nda düzenlendiği dönemde de bölünme, BK m. 179 kapsamında işyeri devri olarak kabul edilmekteydi⁴⁴⁶.

c. Tür Değiştirmenin İşyeri Devri Niteliği Taşması

İşK m. 6'da tüzel kişiliğin tür değiştirme yoluyla sona erdiği durumda birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı ifadesinden kalan fıkraların uygulanabileceği anlamını çıkarırız. Fakat tür değiştirme her zaman işyeri devri niteliği taşımayabilir. Çünkü yukarıda bahsettiğimiz gibi işyeri devrinin zorunlu şartlarından biri de işverenin değişmesidir. İşveren değişikliği söz konusu değilse tür değiştirme işlemi gerçekleşse bile işyeri devrinin şartlarından biri eksik olduğu için devirden bahsedilemez⁴⁴⁷. Hukukumuzda

⁴⁴² Ekmekçi, Ömer, “Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu / Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi”, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 154-160, s. 156; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 23; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 71; Albayrak Zinciroğlu, s. 26; Özkaraca, Şirketler, s. 119.

⁴⁴³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 80; Ekmekçi, s. 156.

⁴⁴⁴ Ekmekçi, s. 156; Albayrak Zinciroğlu, s. 25.

⁴⁴⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 71.

⁴⁴⁶ Arıcı, s. 56; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 72.

⁴⁴⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 78; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 139-140; Albayrak Zinciroğlu, s. 28.

benimsenen biçim değiştirici tür değiştirmede ise bir işveren değişikliği bulunmaz. Aynı tüzel kişi varlığını sürdürürken değişen, yalnızca ortaklık sözleşmesidir. Ekonomik özdeşlik ve devamlılığın yanında hukuki özdeşlik de korunmaktadır⁴⁴⁸. Yani tür değiştirmede temel ilke olan süje tekliği ilkesi nedeniyle ne malvarlığı devri ne hak, borç ve iş sözleşmelerine halef olma durumu söz konusudur⁴⁴⁹. Dolayısıyla İŞK m. 6'da düzenlenen birlikte sorumluluğa ilişkin hüküm de tür değiştirme bakımından anlamsız kalmaktadır. Zira birlikte sorumluluktan önce ortada zaten bir işyeri devri bulunmamakta, eski şirket sadece hukuki kalıbı değişmiş bir şekilde aynen devam etmektedir. Nitekim Alman Hukukuna bakıldığında, Yapısal Değişiklik Kanunu § 324'te yalnızca birleşme, bölünme ve malvarlığı devirleri açısından Alman Medeni Kanunu § 613'e atıf yapıldığı görülecektir⁴⁵⁰.

Eski Ticaret Kanunu'nda yer alan devredici tür değiştirme durumunda işveren değişikliği vardı fakat yeni Türk Ticaret Kanunu'nda bu ayırım ortadan kaldırılmış, yalnızca biçim değiştirici tür değiştirme sistemine yer verilmiştir. Şu anki durumda tür değiştirme bakımından önemli olan, m. 190'ın kenar başlığı olan "alacaklıların ve çalışanların korunması" ifadesinin de ortaya koyduğu üzere, işçi alacaklarının temin edilmesidir⁴⁵¹. Bu yüzden işçi alacakları bakımından sınırsız sorumlu ortakların sorumluluğunun devamını sağlaması açısından yalnızca, ortakların kişisel sorumluluğunu düzenleyen m. 158 hükmüne atıf yapılması yeterli olurdu⁴⁵². Çünkü her ne kadar işveren değişikliği olmasa da, ortakların kişisel sorumluluğunun olduğu bir şirket türünden sınırlı sorumluluğun söz konusu olduğu bir türe dönüşme işleminde işçilerin korunması ihtiyacı doğabilir. Yoksa bölünmede olduğu gibi işçilerin özel olarak korunması ihtiyacı ortaya çıkmaz. Aksine bir yorum, tür değiştirme konusunda Türk Ticaret Kanunu'nda benimsenen

⁴⁴⁸ Yargıtay'ın bir kararına göre de, "Kolektif şirketin unvanındaki değişiklik, işveren niteliğini ve işçilere karşı sorumluluğunu etkilemez. Bu yönden, unvandaki değişiklikten önce işyerinde geçmiş hizmetler, unvan değişikliğinden sonraya ait hizmetle birleşerek kıdem tazminatının belirlenmesinde göz önünde tutulur.", 9 HD, T. 28.11.1977, E. 15301, K. 16596, Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 73. Yani, işletme bütünlüğünün bozulmaması esastır, tüzel kişilik değişmemekte, tabiri caizse işletme elbise değiştirmektedir. Nitekim tür değiştirmeyi fesih, tasfiye ve yeni kuruluş yoluyla gerçekleştirilebilecek olan tür değiştirmeden ayıran en önemli nokta da bu hukuki ve ekonomik özdeşlik ve devamlılıktır, Yalçın, s. 6.

⁴⁴⁹ Yalçın, s. 66; Özkaraça, Şirketler, s. 121.

⁴⁵⁰ Özkaraça, Şirketler, s. 122.

⁴⁵¹ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 164; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742; Özkaraça, Şirketler, s. 122.

⁴⁵² Kendigelen, Abuzer **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 12 Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul 2012, s. 167.

ilkelerle bağdaşmayacaktır, zira tür değiştirmede tasfiyesiz infisah ve külli halefiyet ilkeleri söz konusu değildir⁴⁵³.

C. Birleşme Bölünme Tür Değiştirme Sebebiyle İşyeri Devrinde Uygulanacak Kanunun Belirlenmesi

1. Genel Olarak

Türk Ticaret Kanunu m. 178’de, işçiler bakımından önemli hukuki sonuçları olan birleşme, bölünme veya tür değiştirme suretiyle işyeri devrinin iş ilişkilerini nasıl etkileyeceği konusu düzenlenmiştir. Bu düzenlemede yer alan esasların benzeri mevzuatımızda İşK m. 6’da yer almaktadır. Buna karşın Türk Ticaret Kanunu’ndaki düzenleme İş Kanunu’ndaki düzenlemeden farklılıklar içermektedir. İkinci bölümde ayrıntısıyla anlatacağımız bu farklılıkları genel olarak itiraz hakkı, teminat hakkı ve müteselsil sorumluluk başlıkları altında toplayabiliriz⁴⁵⁴. Uygulamada sorun yaratabilecek bu farklılıkların açıklanması ve konuyu düzenleyen hükümlerin karşılaştırmalı olarak ele alınması gerekir. Onun da öncesinde, ortada aynı konuyu düzenleyen iki ayrı hüküm olduğu için hangi durumda hangi kanun hükmünün uygulanacağını belirlenmesi şarttır.

2. Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu’ndaki Düzenlemelerin Karşılaştırılması

Türk Ticaret Kanunu’nun birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemlerine yaklaşımı tüm menfaat sahiplerinin korunması olduğu için işçiler de birtakım düzenlemelerle korunmaya çalışılmıştır⁴⁵⁵. Bu kapsamda ticaret şirketlerinin bölünmesi halinde iş ilişkilerinin akıbetinin düzenlendiği TTK m. 178 hükmü, m. 158 ve m. 190’da bu maddeye yapılan atıflar dolayısıyla birleşme ve tür değiştirme hallerinde de uygulanır⁴⁵⁶. İş ilişkileriyle ilgili konuların ortak hükümler kısmında yer alması mümkünken konuya bölünmeyi düzenleyen maddeler arasında yer verilmesinin sebepleri doktrinde şöyle sıralanmıştır⁴⁵⁷: Öncelikle bölünmeyle ortaya çıkan hukuki durum tam ve kısmi bölünmede farklı olduğu için bölünme bakımından konu karmaşık bir hal alabilmektedir. Diğer bir sebep, bölünmenin bünyesinde hem parçalara ayrılmayı hem de

⁴⁵³ Kendigelen, s. 157.

⁴⁵⁴ Bkz. Bölüm 2, II, VI, VII.

⁴⁵⁵ Alp, s. 54.

⁴⁵⁶ Kendigelen’e göre, TTK m. 178’in bölünme hükümleri arasında yer alması yerinde değildir, “ortak hükümler” başlığı altında düzenlenmesi daha uygun olacaktır, Kendigelen, s. 158.

⁴⁵⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742. Kendigelen ise bu hükümlerin “ortak hükümler” kısmında yer alması gerektiği görüşündedir.

birleşmeyi içermesidir. Son olarak bölünmede *sosyal plan* hususu özel olarak düzenlenmektedir.

İş Kanunu'nda yer alan işyeri devrine ilişkin m. 6 hükmü yalnızca cüz'i halefiyet hallerini kapsar nitelikte değildir. Birleşme, bölünme, tür değiştirme halleri de işveren değişikliğine sebep verdiği takdirde İşK m. 6'nın uygulama alanına girer⁴⁵⁸. Çünkü salt külli halefiyet kurumu iş sözleşmelerinin geçişi noktasında fayda sağlasa da fesih, bilgilendirme gibi bazı noktalarda işçiye yeterli koruma sağlayamaz⁴⁵⁹. Kaldı ki Yönerge kapsamındaki ülkelerde de işyeri devrine ilişkin İş Hukuku düzenlemeleri, ticaret şirketlerinin yapısal değişiklik yolu ile işyerlerini devretmesinde de uygulanmaktadır. Yukarıda⁴⁶⁰ bahsettiğimiz gibi 2001/23 sayılı AB Yönergesi birleşmeleri uygulama alanına dahil etmektedir. Hukukumuzda da, İş Kanunu'nun birleşme, bölünme ve tür değiştirme bakımından getirdiği tek istisna, m. 6/4'te yer alan "*tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz*" ifadesidir. Esasında birleşme ve katılma halinde ortada iki ayrı tüzel kişilik bulunmayacağından birlikte sorumluluk hükümleri zaten uygulanamayacağı için bu istisna hükmü de doktrinde bazı yazarlar tarafından anlamsız bulunmaktadır⁴⁶¹. İşK m. 6'nın müteselsil sorumluluk dışında kalan,

- İş ilişkilerinin bütün hak ve borçları ile devralan işverene geçmesi,
- Hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olması,
- Devrin haklı fesih sebebi olmadığı

sonuçları bir farklılık olmaksızın birleşme, bölünme, tür değiştirme hallerinde de uygulanır.

İki hüküm arasında farklılık gösteren ve uygulamada sorunlara yol açabilecek hususlar da vardır. Bunları da şu şekilde sıralayabiliriz:

- TTK m. 178'de İşK m. 6'nın aksine iş ilişkilerinin otomatik geçişi öngörülmemiştir. İşçi "itiraz etmediği takdirde" iş ilişkileri devralan işverene geçecek; işçinin itirazı halinde ise iş sözleşmesi sona erecektir.

⁴⁵⁸ Alp, s. 55; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 65; Özkaraca, Şirketler, s. 106.

⁴⁵⁹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 75.

⁴⁶⁰ Bkz. yuk. 1. BÖLÜM, II, D, 4, a.

⁴⁶¹ Ekmekçi, s. 155; Çankaya / Çil, s. 464; Özkaraca, Şirketler, s. 106; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 70.

- İşK m. 6/4'te birleşme, bölünme ve tür değiştirmede müteselsil sorumluluğun söz konusu olmayacağı belirtilmişken TTK m. 178/3'te müteselsil sorumluluk öngörülmüştür.
- Müteselsil sorumluluğun süresi ve kapsamı TTK m. 178'de İş Kanununa göre farklı ve daha kapsamlı düzenlenmiştir.
- TTK m. 178'de İşK m. 6'dan farklı olarak işçilere alacakları için teminat talep etme hakkı tanınmıştır.

3. Çelişen Hükümler ve Uygulanacak Kanun Hükümlerinin Belirlenmesi

Birleşme veya bölünme yoluyla işyeri devrinde, bazı konularda birbiriyle çatışan farklı iki kanun hükmü olduğu için kanunlar ihtilafına benzer bir durum meydana gelmektedir⁴⁶². Farklı hükümlerin çatıştığı bu tip durumlarda hangi hükmün uygulama önceliğine sahip olduğu konusunda hukukumuzda üç temel ilke vardır. Bunlardan birincisi üst kanunun önceliği (*lex superior*) ilkesidir⁴⁶³. İlkelerden ikincisi, yeni tarihli olan kanunun eski tarihli kanuna olan önceliği (*lex posterior*) ilkesidir⁴⁶⁴. Üçüncüsü ise genel kanun özel kanun (*lex specialis*) ilişkisidir⁴⁶⁵. Bunun yanında kanun koyucunun iradesi ve hükmü ihdas etme gerekçesi de uygulanacak hükmün belirlenmesinde göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁶⁶.

Konuyu ilk ilke bakımından ele alırsak, normlar hiyerarşisinde İş Kanunu ile Türk Ticaret Kanunu aynı seviyede olduğu için bu ilkenin uygulanma imkanının olmadığını söyleyebiliriz. *Lex posterior* ilkesine göre, tarih bakımından Türk Ticaret Kanunu daha yeni bir kanun olduğu için İş Kanunu'na göre öncelikli görünmektedir ancak genel kanun özel kanun ilişkisi incelendiğinde tereddütler hasıl olmaktadır. TTK m. 178'in, yapısal değişiklik durumlarındaki işyeri devrini özel olarak düzenlediği için özel hüküm olduğu⁴⁶⁷ söylenebilirse de aynı şekilde İş Kanunu'nun iş ilişkileri bakımından koruma sağlayan özel kanun olarak uygulanma önceliğine sahip olduğu da söylenebilecektir⁴⁶⁸. Bunun yanında,

⁴⁶² Alp, s. 56.

⁴⁶³ Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta Yayıncılık, 13. Bası, İstanbul 2009, s. 87; Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa 2013, s. 341.

⁴⁶⁴ Teziç, s. 86.

⁴⁶⁵ Teziç, s. 86.

⁴⁶⁶ Alp, s. 56.

⁴⁶⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 95; Süzek, İşyerinin Devri, s. 326; Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları, s. 742; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1010; Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 164; Birinci Uzun, s. 391; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1087.

⁴⁶⁸ Alp, s. 56.

hangi hükmün uygulanacağını tespit edebilmek için kanun koyucunun amacına da bakılmalıdır. Türk Ticaret Kanunu'nun genel gerekçesinde bu konuda bir açıklama yapılmamakla birlikte aşağıdaki ifadeler yol gösterici olabilir:

“Ayrılma akçesi, denkleştirme, alacaklıların korunması, birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye katılanların özel sorumlulukları ile iş ilişkilerinin geçmesi yeni bir anlayışla ele alınmıştır.” (55)

“Getirilen yeni hükümlerle sadece söz konusu yapısal değişikliklerin güvenli, şeffaf ve basit bir işlemler zinciri içinde gerçekleşmeleri sağlanmakla kalınmamış, aynı zamanda alacaklılar ve diğer hak ve menfaat sahipleri de korunmuştur. Ayrıca işçilerin devralan şirkete geçişleri, hakları ve sorumlulukları da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.” (114) ifadeleri kanun koyucunun bilinçli bir tercihle konuyu Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlediğine işaret olabilir⁴⁶⁹.

Cevabı aranan soruya en tatmin edici cevabın TBMM Adalet Komisyonu Raporu'nda verildiği görülmektedir. Çünkü Alt Komisyon'da, Türk Ticaret Kanunu'nda iş ilişkilerini düzenlemenin gerekli olup olmadığı tartışılmış ve çelişkili noktalara temas edilmiştir. Raporda varılan sonuçlar şu şekilde olmuştur⁴⁷⁰:

“1. İş Kanununun 6 ncı maddesi genel bir hüküm olup işyerinin tam ve kısmî tüm devir hallerinde uygulanır. Bu madde, birlikte sorumluluk halleri hariç tüzel kişilerin, bu arada ticaret şirketlerinin birleşme, katılma veya türünün sona ermesi hallerinde uygulanmaz. Hüküm uyarınca devredilen, tam bölünen veya türü değiştirilen şirketin Kollektif veya komandit şirket olması halinde, Kollektif ve komandite ortaklar işçilerin alacaklarının ödenmesinden madde çerçevesinde devrolunan şirketle birlikte müteselsilen sorumlu olacaklardır. 2. Tasarının 178 inci maddesi ise sadece bölünme, birleşme (Tasarı m. 158, f.4) ve tür değiştirme (Tasarı m. 191) hallerinde uygulanan –İş Kanununun 6 ncı maddesine nazaran- özel bir hükümdür. Bu maddenin İş Kanununun 6 ncı maddesine üstün tarafı işçinin lehine olarak müteselsil sorumluluğu kabul etmiş olmasıdır. Ancak birleşme ve tam bölünmede devrolunan şirketlerin infisah etmeleri sebebiyle eski işveren bulunmadığı için 191 inci maddeden açıkça anlaşıldığı üzere bu sorumluluğu birleşmede, tam bölünmede ve tür değiştirmede şahıs şirketleri bakımından “ortakların kişisel

⁴⁶⁹ Alp, s. 57; Özkaraca, Şirketler, s. 112.

⁴⁷⁰ Alp, s. 57.

sorumlulukları” çerçevesinde kabul etmiştir. Kısmî bölünmede ise eski ve yeni işverenler işçilerin alacakları için müteselsilen sorumlu olacaklardır. Böylece tasarı işçi alacaklarının teminat altına alınması yönünden İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyi ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme getirmiştir. 3. Diğer yandan 178 inci madde, işçiye itiraz hakkı tanıdığı, aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça işverenin iş sözleşmesinden doğan alacaklarını başkasına devretmesine izin vermediği, alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilmek hakkını işçiye tanıdığı için İş Kanununun 6 ncı maddesinden daha iyidir ve amaca daha uygundur. 4. Aynı yargıyı maddenin altıncı fıkrası da desteklemektedir. Bu gerekçelerle Alt Komisyonumuz 178 inci maddenin, İş Kanununun 6 ncı maddesi karşısında özel hüküm olarak korunmasında, düzenlediği alanlarda uygulanmasında, gereğinde İş Kanununun 6 ncı maddesinden boşlukların doldurulmasında istifade edilmesinde yarar görmüş, hatta bu yolda zorunluluk bulunduğu sonucuna varmıştır. Alt Komisyonumuz, iki madde arasında İş Kanununun 6 ncı maddesinin dördüncü fıkrası yönünden bile çelişki bulunmadığı görüşündedir. Aksi sonuca varılması halinde bu fıkra düzenlenecek olan Türk Ticaret Kanununun Uygulanması ve Yürürlüğü Hakkında Kanun ile kaldırılabilir. Alt Komisyonda tespit edilen yukarıdaki hususlar, Komisyonumuzca da yerinde görülerek, madde aynen kabul edilmiştir.”

Rapor, doktrinde birtakım eleştirilere tabi tutulmuştur. Öncelikle bölünmenin sadece sermaye şirketleri ve kooperatiflere özgü olması karşısında, raporda şahıs şirketlerinin ortaklarının kişisel sorumluluğundan söz edilmesi büyük bir hatadır⁴⁷¹. Öte yandan, tüzel kişiliğin değişmeyip yalnızca unvan değişikliğinin söz konusu olduğu, dolayısıyla külli halefiyet ve infisahın gündeme gelmediği tür değiştirmede şirket çalışanlarının özel olarak korunması gerekli değildir⁴⁷². Bu da gereksiz ve isabetsiz bir düzenlemedir.

Doktrinde Türk Ticaret Kanunu’nun söz konusu hükmüne başka yönlerden eleştiriler de getirilmektedir. Örneğin, iş ilişkilerinin geçişi hakkında TTK m. 158/4’te m. 178’e yapılan atıf sorgulanmaktadır. Zira kısmi külli halefiyette dahi tartışılabilecek olan bu durumun, tam külli halefiyetin geçerli olduğu birleşmelerde de uygulanacak olması,

⁴⁷¹ Kendigelen, s. 157; Ekmekçi, s. 158; Özkaraca, Şirketler, s. 114. Aynı hata TTK m. 309 hükmünde, komandit ortakların bölünmesinde komanditerlerin oy hakkını haiz oldukları ifade edilerek yapılmıştır, Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 147. Bölünmeye ilişkin hükümler şahıs şirketlerinde uygulama alanı bulamaz, şahıs şirketi bölünmek istiyorsa öncelikle türünü değiştirmelidir, Kendigelen, s. 149.

⁴⁷² Ekmekçi, s. 158-159.

şirket birleşmelerini kolaylaştırmayı hedefleyen kanun koyucunun amacıyla bağdaşmamaktadır⁴⁷³. TTK m. 178 hükmünün gerekçesinde belirtilen “*Hükümün ilk altı fıkrası İsviçre Birleşme Kanunu 333 üncü maddesinden alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu 49 uncu maddesi anılan hükme gönderme yapmaktadır.*” ifadesi de hatalıdır. Çünkü İsviçre Borçlar Kanunu § 333, gerekçede belirtildiği gibi altı değil, dört fıkradan oluşmaktadır ve TTK m. 178’in ilk dört fıkrası bu maddeden, diğer ikisi ise İsviçre Birleşme Kanunu’ndan alınmıştır⁴⁷⁴.

TTK m. 178/4 hükmü de özel olarak ele alınmalıdır. Çünkü fıkroda yer alan “*Aksi kararlaştırılmadıkça veya hâlin gereğinden anlaşılmadıkça, işveren hizmet sözleşmesinden doğan hakları üçüncü bir kişiye devredemez.*” ifadesi şirketlerin yapısal değişikliklerinin iş sözleşmelerine etkisi ile tamamen alakasızdır⁴⁷⁵. Doktrinde bu hatanın, İsviçre Birleşme Kanunu § 49’un, İsviçre Borçlar Kanunu § 333’e yaptığı atıflar silsilesinin dikkatsiz bir şekilde takip edilerek hukukumuzda aynen aktarılmasından kaynaklandığı belirtilmektedir. Gerçekten de konuyla ilgisiz olan bu hükmün raporda yer alması ve üstelik söz konusu düzenlemenin İşK m. 6’dan daha iyi olduğuna dair temellendirmelerde kullanılması çelişkili olmuştur.

Sonuç olarak, kanun koyucunun iradesi TTK m. 178’in özel hüküm olup öncelikle uygulanacağı, TTK’da düzenlenmeyen konularda ise tamamlayıcı olarak İşK m. 6’nın uygulanacağı yönündedir⁴⁷⁶. Ancak yukarıda bahsedilen eleştiriler, söz konusu hükmün raporda belirtildiği gibi *daha iyi ve toplumsal yönü güçlü* olup olmadığı konusunda şüphelere yol açmaktadır.

Kanımızca, soruna TTK m. 134/2’de yer alan, “*Diğer kanunların, bu Kanunun 135 ilâ 194 üncü maddelerine aykırı olmayan hükümleri saklıdır.*” ifadesi açısından yaklaşmak da mümkündür. Söz konusu madde, Türk Ticaret Kanunu’ndaki birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümlere *genel norm ve üst norm* özelliği yükleyerek Türk Ticaret Kanunu’ndaki düzenlemelere aykırı olan diğer bütün kanunlardaki hükümleri örtülü bir

⁴⁷³ Kendigelen, s. 147.

⁴⁷⁴ Özkaraca, Şirketler, s. 110.

⁴⁷⁵ 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 320’de “*bizzat ifa*” başlığıyla yer alan bu hüküm 6098 sayılı TBK’ya bile alınmamışken konuyla hiç ilgisi olmayan Türk Ticaret Kanunu’nda bu hususun düzenlenmesi bilinçsizce hareket edildiğinin göstergesidir, Özkaraca, Şirketler, s. 110. Ekmekçi, s. 157; Alp, s. 60.

⁴⁷⁶ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1010; Alp, s. 58; Özkaraca, Şirketler, s. 115; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 139; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43.

şekilde yürürlükten kaldırmış görünmektedir⁴⁷⁷. Bu kabulü İşK m. 6'da bakımından da kabul edebiliriz⁴⁷⁸.

Hukukumuzda iş ilişkilerini düzenleyen ayrı mevzuat bulunmasına ve işyeri devri İsviçre Hukukundan farklı düzenlenmesine rağmen, kanun koyucu bilinçli bir şekilde bu durumu görmezden gelerek Türk Ticaret Kanunu'nun konusu ve görevi olmayan bir alanla ilgili hükümler ihdas etmiştir⁴⁷⁹. Bu iki başlı sistemin değiştirilmesi hukuki uyumsuzlukların çözümü bakımından faydalı olacaktır⁴⁸⁰. Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, ilgili hükümlerin Türk Ticaret Kanunu'ndan tamamen kaldırılıp İş Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu'nun işyeri devrini düzenleyen hükmüne atıfta bulunulması uygun olacaktır⁴⁸¹. Nitekim İsviçre ve Alman Hukukunda, şirketlerin yapısal değişikliklerinde iş ilişkileri açısından genel olarak işyeri devrinin düzenlendiği İsviçre Borçlar Kanunu (OR) § 333'e ve Alman Medeni Kanunu (BGB) § 613a hükmüne atıf yapılmış; özellik arz eden hususlara ise yapısal değişikliği düzenleyen kanunlarda yer verilmiştir⁴⁸². Hukukumuzda şirketlerin yapısal değişiklikleri, İsviçre ve Alman Hukuklarında olduğu gibi ayrıca özel bir kanunda düzenlenmediği halde, İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki atıflar silsilesi takip edilerek neredeyse birebir tercümesi Türk Ticaret Kanununa aktarılmıştır. Bu haliyle mevcut düzenleme isabetli olmadığı gibi, işçiler arasında koruma bakımından gereksiz bir ayrıma da sebep olmuştur⁴⁸³.

İtiraz, teminat gibi İş Kanunu'nda bulunmayıp Türk Ticaret Kanunu'nda bulunan hakların İşK m. 6'ya da eklenmesi gerekmektedir. Zira işyeri satış, kira gibi işlemlerle devredildiğinde TTK m. 178 uygulama alanı bulamayacağı için işçinin korunması ihtiyacının olduğu bu durumlarda itiraz hakkı, teminat hakkı gibi ayrıcalıklardan birtakım işçiler yararlanamayacaktır. İşyeri devri İsviçre Borçlar Kanunu'nda farklı düzenlenmesine rağmen ülkemizde kanun koyucunun İsviçre Borçlar Kanunu'nun konuya ilişkin hükmünü esinlenmenin ötesinde, çevirerek aynen Türk Ticaret Kanununa aktarması hukukumuzda birtakım çelişkilerin ortaya çıkmasına sebep olacak niteliktedir⁴⁸⁴. TTK m. 178'in aynen

⁴⁷⁷ Kendigelen, s. 135; Göktürk, s. 633.

⁴⁷⁸ TTK m. 134/2 nedeniyle İşK m. 6'nın, yapısal değişikliklerde bazı noktalarda korumaya devam edeceği hakkında bkz. Kayık Aydınalp, s. 58.

⁴⁷⁹ Kendigelen, s. 157; Ekmekçi, s. 157.

⁴⁸⁰ Alp, s. 59.

⁴⁸¹ Ekmekçi, s. 159; Özkaraca, Şirketler, s. 107; Güzel / Ugan Çatalkaya, s. 172.

⁴⁸² Özkaraca, Şirketler, s. 107.

⁴⁸³ Özkaraca, Şirketler, s. 107.

⁴⁸⁴ Ekmekçi, s. 156.

alındığı İsviçre Borçlar Kanunu § 333 tüm işyeri devirlerine uygulanır nitelikte olduğu için itiraz, teminat gibi haklardan tüm çalışanlar yararlanabilmektedir⁴⁸⁵. Çünkü İsviçre Birleşme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanun § 49'da, iş ilişkilerinin devrinde İsviçre Borçlar Kanunu'ndaki § 333'ün uygulanacağı belirtilmiştir⁴⁸⁶. Bu nedenle mevzuatımızda işyeri devrine ilişkin düzenlemeler olan İşK m. 6, TTK m. 178 ve TBK m. 428'in uyumlaştırılması gerekmektedir. İtiraz hakkı, teminat talebi gibi hususlarda işçiler arasında meydana gelen gereksiz ayırım ancak bu şekilde ortadan kaldırılabilecektir.

Bahsettiğimiz bu ayırım nedeniyle doktrinde TTK m. 178 hükmü eleştirilse de hükmün uygulama alanının dar oluşunun bu ayırımı kısmen telafi ettiği ifade edilmektedir⁴⁸⁷. Zira maddenin uygulama alanı yalnızca birleşme ve bölünme ile sınırlıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi bir ticaret şirketinde satış, kira gibi hukuki işlemlerle işyerinin devrinde yalnızca İşK m. 6 hükümleri uygulanacaktır.

Sonuç olarak, ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri işyeri devri sonucunu doğuruyorsa iş ilişkileri bakımından öncelikle TTK m. 178 hükmü uygulanacak, Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmeyen hususlarda boşluk doldurucu olarak İşK m. 6 hükmünden yararlanılacaktır.

⁴⁸⁵ Alp, s. 59.

⁴⁸⁶ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 25.

⁴⁸⁷ Alp, s. 58.

İKİNCİ BÖLÜM

ŞİRKETLERDE YAPISAL DEĞİŞİKLİKLER SEBEBİYLE İŞYERİ DEVİRİNİN İŞ SÖZLEŞMELERİNE ETKİSİ

I. İŞ İLİŞKİSİNİN DEVRALAN İŞVERENE GEÇMESİ

A. Genel Olarak

Sözleşmelerin nisbiliği ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, işverenin değişmesi kural olarak iş sözleşmesini sona erdirmelidir. Ancak modern İş Hukukunda iş güvencesine hizmet etme amacıyla, işverenin değişmesi sözleşmeyi otomatik sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemiştir. Tam aksine, sözleşmenin nisbiliği ilkesinden ayrılarak iş ilişkisinin sürekliliği sağlanmak istenmiştir. Çünkü ekonomik açıdan liberal toplum yapısına ve sözleşme serbestisine uygun düşen nisbilik ilkesinin, hukukun sosyalizasyonunun sağlanması için birtakım hususlarda zayıflatılması gerekmiştir⁴⁸⁸. Hem bu durum işçinin lehine olduğu kadar işverene de birtakım avantajlar sağlamaktadır. Zira işyerinde tecrübe kazanmış işçilerle faaliyetin kesinti olmaksızın devam etmesi sayesinde vasıflı işçi bulma gücüğü aşılmış olacaktır⁴⁸⁹. Günümüzde borç ilişkisinin alacaklı ile borçlu arasında kişisel ilişki kurmasının ötesinde “ekonomik değer” olarak ele alınmaya başlanması da bu sonucu destekler niteliktedir⁴⁹⁰. Bu sebeplerle Almanya, İsviçre gibi çoğu Avrupa ülkesinde işyeri devri sonucu iş sözleşmelerinin sona ermeyip devralan işverenle devam edeceği kabul edilmiştir.

Hukukumuzda da çoğu iş sözleşmesi işverenin kişiliğinden ziyade işyeri esas alınarak yapıldığı için ve işgücü, işyerinin ayrılmaz bir parçası olarak telakki edildiği için devirle birlikte iş sözleşmelerinin devralan işverenle devam edeceğini kabul etmek

⁴⁸⁸ Ünalçın, s. 40-42.

⁴⁸⁹ Özkaraça, İşyerinin Devri, s. 137.

⁴⁹⁰ Ünalçın, s. 42.

gerekir⁴⁹¹. Nitekim işyeri devrinin hukuki düzenlemelere konu olmasının sebebi de işçiye bu güvenceyi sağlamaktır. Üstelik bu koruma yalnızca iş ilişkilerinin devamı ile kalmamış, bunun yanında salt devir nedeniyle yapılacak fesihler yasaklanmış ve işçinin devir öncesi alacaklarından işverenler müteselsil olarak sorumlu tutulmuşlardır.

Hukukumuzda esas alınan 2001/23 sayılı AB Yönergesi'nde, devir tarihinde mevcut olan iş ilişkilerinin otomatik olarak devralan işverene geçeceği esası yer almaktadır. Hukukumuzda ise 1475 sayılı İş Kanunu döneminde bu sonucu açıkça belirten bir hüküm olmamakla birlikte, 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, AB müktesebatına uyumun da bir gereği olarak, işyeri devrinde iş sözleşmelerinin otomatik olarak devralan işverenle devam edeceği kabul edilmiştir (İŞK m. 6). Böylece, eskiden doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenen husus yasal düzenlemeye kavuşmuştur. Kural, İŞK m. 6/1'de şu şekilde ifade edilmiştir:

“İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer.”

Aynı husus TTK m. 178'de ise şu şekilde yer almıştır:

“Tam veya kısmi bölünmede, işçilerle yapılan hizmet sözleşmeleri, işçi itiraz etmediği takdirde, devir gününe kadar bu sözleşmeden doğan bütün hak ve borçlarla devralana geçer.”

Ticaret şirketlerinin birleşmesine külli halefiyet ilkesi, bölünmesine de kısmi külli halefiyet ilkesi hakim olduğu için iş sözleşmelerinin geçişi zaten otomatik olarak sağlanır. Kaldı ki birleşme ve bölünmede külli halefiyet ilkesi öngörülmeseydi dahi İŞK m. 6 gereği bu geçiş sağlanırdı⁴⁹².

B. İşçi İtiraz Etmedikçe İş İlişkisinin Kendiliğinden Geçmesi

1. İş İlişkisinin Kendiliğinden Geçmesi

İŞK m. 6'da, işyeri devrinde mevcut iş sözleşmelerinin başkaca bir işleme gerek olmaksızın devralan işverene kendiliğinden geçeceği esası benimsenmiştir. Buna göre,

⁴⁹¹ Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 17-18; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 349; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 128.

⁴⁹² Bu konuda bkz. yuk. 2. BÖLÜM, II, B, 2, a.

birleşme veya bölünmenin gerçekleştiği anda yürürlükte olan tüm iş sözleşmeleri yasa gereği, hasbel kanun yeni ortaklığa geçecektir. Bu konuda tarafların herhangi bir karar almalarına ve irade beyanında bulunmalarına gerek yoktur⁴⁹³. Sözleşmelerin otomatik geçişinden dolayı, iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçlar yeni işverene geçmektedir. İşyeri devri sözleşmeyi sona erdiren bir neden olmadığından dolayı devir durumunda hak ve borçların geçmesi için iş ilişkisinin sona erdirilip yeni bir iş ilişkisi kurulmasına gerek bulunmamaktadır⁴⁹⁴. Mevcut çalışma koşullarında değişiklik olmaksızın devreden ve devralan arasında bir sözleşme imzalanırsa bile bu, salt açıklayıcı nitelik taşır⁴⁹⁵.

İş sözleşmelerinin devralan işverenle devam edeceği yönündeki kural, Divan kararlarında da kabul edildiği üzere, emredici niteliği haiz olup aksinin kararlaştırılması mümkün değildir⁴⁹⁶. İş sözleşmelerinin geçişi yasa gereği gerçekleştiği için işyerini devralan işverenin iş ilişkilerini devralmaktan kaçınma hakkı yoktur⁴⁹⁷. İşK m. 6 kapsamındaki devirlerde taraflar iş sözleşmesinin geçmesini istemedikleri takdirde tek çareleri devirden önce sözleşmeyi sona erdirmektir. Yine, işçinin de rızasının olduğu üç taraflı bir anlaşmayla sözleşmenin sona erdirilmesine karar verilmiş durumlar saklıdır⁴⁹⁸. Zira, devirden sonra iş ilişkisinin devamını öngören maddenin amacı sözleşme serbestisini kısıtlamak değil, işçiyi korumaktır⁴⁹⁹.

İşK m. 6/1'de yalnızca devir anında işyerinde veya işyerinin bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmelerinin devralana geçeceği belirtildiği için iş sözleşmeleri dışındaki hukuki ilişkiler, örneğin çıraklık sözleşmeleri devralan işverene geçmez⁵⁰⁰. Ancak birleşme ve bölünmede külli halefiyet ilkesi hakim olduğu için bu sözleşmeler de devralan işverene geçecektir⁵⁰¹.

⁴⁹³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 117; Sönmez Tatar, s. 66; Güzel, s. 320; Çankaya / Çil, s. 472; Akı, s. 9; Başak Yeşil, s. 100.

⁴⁹⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 142; Özkaraca, Ercüment, **İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu (Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu)**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu 4 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, ss. 170-225, s.171; Güzel s. 319.

⁴⁹⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 117.

⁴⁹⁶ Kılıçoğlu / Şenocak, s. 92; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 171; Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 136; Sönmez Tatar, s. 66; Çankaya / Çil, s. 472; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 352; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 146.

⁴⁹⁷ Alp, s. 55; Albayrak Zinciroğlu, s. 30; Karahan / Keşli, s. 221.

⁴⁹⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 146; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 151.

⁴⁹⁹ Kılıçoğlu / Şenocak, s. 93.

⁵⁰⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 118; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 143.

⁵⁰¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 118. Yine taraflarca aksinin kararlaştırılması halinde de geçiş mümkündür.

2. İşçinin Rızası

Önemle belirtmek gerekir ki, İşK m. 6 kapsamında gerçekleşen devirlerde iş sözleşmelerinin geçişinde devreden ve devralan işverenin rızası aranmadığı gibi işçinin rızası ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi bu yönde bir irade beyanı da aranmayacaktır⁵⁰². Zira işyeri devri sonucu işveren tarafında gerçekleşen değişiklik yasa gereği (*ipso iure*) olmakta ve iş sözleşmeleri otomatikman devralan işverene geçmektedir. Nitekim, işyeri devrini benzer bir kavram olan iş sözleşmesinin devrinden ayıran da işçinin rızasının aranmayışıdır. Öte yandan, iş sözleşmelerinde *intuitus rei* unsurunun ön planda olması, başka bir deyişle işverenin kişiliğinin önemli olmaması da işyeri devrinde işçinin rızasının aranmamasına önemli bir dayanak teşkil etmektedir⁵⁰³.

İşK m. 22’de yer alan “Çalışma koşullarında değişiklik ve iş sözleşmesinin feshi” başlıklı hükme dayanılarak işyeri devrinde işçinin rızasının aranması gerektiği akla gelebilir. Söz konusu hükme göre, çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik, ancak durum işçiye yazılı olarak bildirilmek suretiyle yapılabilir. Bu şekilde uygun olarak yapılmayan ve işçi tarafından altı işgünü içinde yazılı olarak kabul edilmeyen değişiklikler işçiye bağlamaz. Fakat bu hükme dayanarak devirde işçinin rızasının aranacağı sonucuna varmak olanaklı değildir. Doktrindeki görüş birliğine göre, işyeri devrinde sözleşmenin içeriği ve niteliğinde bir değişiklik meydana gelmeyip yalnızca işveren tarafı yasa gereği değişmekte olduğu için tek başına devir, çalışma koşullarında esaslı değişiklik teşkil etmez⁵⁰⁴. Zira işyeri devrinde sözleşme, devralan işverenle devam etmekte fakat sözleşmenin içeriği ve niteliği değişmemektedir. İşçi için de önemli olanın, işverenin şahsı yerine alacağı ücret ve çalışma koşulları olduğu düşünüldüğünde bu sonuca ulaşmak güç değildir⁵⁰⁵. Öte yandan,

⁵⁰² Ekonomi / Eyrenci, s. 1200; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 334; Özkaraca, Şirketler, s. 121; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 273; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 146; Sönmez Tatar, s. 69; Narmanlıoğlu, s. 152; Aydın / Kaplan / Şen Kalyon, s. 251; Uzun, s. 298; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 171; Güzel, s. 322,391; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 104; Çankaya / Çil, s. 461; Göktaş, Seracettin, “İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkanını Verip Veremeyeceği Sorunu”, Sicil, S. 2, Haziran 2006, ss. 66-81, s. 72.

⁵⁰³ Ekonomi / Eyrenci, s. 1217.

⁵⁰⁴ Devirden sonra işçinin yükümlülükleri nitelik değiştiriyor ve ağırlaşıyorsa, bu durumun çalışma koşullarında değişiklik anlamına geleceği yönünde bkz. Manav, Eda, “İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi Ve Hukuki Sonuçları” (Manav, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 2012, S. 9, ss.209-252, s. 227, 238. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 147; Narmanlıoğlu, s. 153; Çelik, s. 61; Ekonomi, Kısmi Devir s. 357; Ulucan s. 37, Aydın / Kaplan / Şen Kalyon, s. 254; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 66; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 18; Ulucan, s. 37; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 11; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 357; Birinci Uzun, s. 399; Karcı Selen, Selva, “Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 4, C. 90, 2016, ss. 136-154, s. 150.

⁵⁰⁵ Güzel, s. 397-398; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 285.

İşK m. 6/5'te salt işyeri devrinin işçi yönünden haklı fesih sebebi olmayacağını belirten ifadesi de devrin çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelmediğini destekler niteliktedir⁵⁰⁶. Yargıtay da aynı yönde görüş bildirmiştir⁵⁰⁷. Bir kararda, işyeri devrinin işverenin yönetim hakkının son aşaması olduğu ve işyeri devrinin çalışma koşullarında değişiklik anlamına gelmediği için işçiye haklı nedenle fesih hakkı tanımadığı belirtilmiştir⁵⁰⁸. Yargıtay, sonraki yıllarda verdiği pek çok kararda da bu karara atıfta bulunmuştur.

İşçiye, devirde iş sözleşmesinin geçişi bakımından itiraz hakkının tanındığı hukuk sistemlerinde bile işçinin rızası ve bu yönde bir irade beyanı aranmamakta, sözleşmelerin kanun gereği otomatik olarak geçeceği kabul edilmektedir⁵⁰⁹. Diğer bir deyişle, itiraz hakkını kanunda belirtilen süre ve şekle uygun olarak kullanmayan bir işçinin iş sözleşmesinin devralan işverene geçmesi için işçinin rızasının alınmasına gerek yoktur. Divan kararlarında da işçinin rızasının aranmayacağı kabul edilmiştir⁵¹⁰.

Doktrinde bir görüşe göre, İş Kanunu'ndaki düzenlemeden farklı olarak hukukumuzda birleşme, bölünme ve tür değiştirmede iş ilişkilerinin geçmesinde işçiye itiraz hakkı tanındığı için iş sözleşmelerinin devri, işyeri devrine bağlı otomatik bir sonuç olmaktan çıkarak işçinin onayına bağlı bir işleme dönüşmüştür⁵¹¹. Bu görüşe göre, TTK m. 178'in uygulanacağı işyeri devirlerinde iş sözleşmeleri otomatik olarak yeni işverene geçmeyecek, işçi itiraz etmek suretiyle iş sözleşmesinin geçişini engelleyebilecektir. Bu bakımdan itiraz hakkı, iş sözleşmelerinin devralan işverenle devamının bir istisnasını teşkil

⁵⁰⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 148-149.

⁵⁰⁷ "...9. Hukuk Dairesi'nin 13.6.1989 gün ve 4392-5501 sayılı ilamı"..İşyerinin devir veya intikali yahut herhangi bir surette bir işverenden başka bir işverene geçmesi kural olarak 1475 sayılı İş Kanunu'nun 16. maddesinin II. bendinin (a) fıkrasındaki iş şartlarının esaslı bir tarzda değişmesi, başkalaşması halini teşkil etmez. Olayda davacının çalışmış olduğu işyeri bir yabancı şirket tarafından işletilmekte iken ihale suretiyle diğer bir yabancı şirkete el değiştirmiştir. Burada az önce açıklanan kuralın uygulanmasına engel bir durum söz konusu değildir. Böylece davacı için hizmet akdini fesih hakkı doğmamış olduğundan kıdem tazminatı isteğinin reddi gerekir. Dairemizin içtihadı bu yönde oluşmuştur.." gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir....Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır..." Yargıtay HGK, T. 17.1.1990, E. 1989/9-610, K. 1990/5, karar için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 148.

⁵⁰⁸ Yargıtay 9. HD, T. 27.10.2008, E. 2008/ 29715, K. 2008/28944, www.kazanci.com, ET, 30.5.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, T. 27.10.2005, E. 2005/5396, K. 2005/34825, karar için bkz. Karcı Selen, s. 150.

⁵⁰⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 149. Karşı yönde bkz. Alp, s. 61; Süzek, İşyerinin Devri, s. 327; Albayrak Zinciroğlu, s. 26.

⁵¹⁰ 1988 tarihli *Daddy's Dance Hall* kararında, Yönerge ile işçilere sağlanan hakların korunmasının, devreden veya devralan ile işçi temsilcileri yahut bizzat işçinin rızasına bağlı olmadığı belirtilerek bunun tek istisnasının işçilerin kendilerine tanınan olanağı kullanarak devirden sonra özgür iradeleriyle iş ilişkisini sürdürmemeleri olduğu ifade edilmiştir. Karar için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 150.

⁵¹¹ Alp, s. 61; Süzek, İş Hukuku, s. 226.

etmektedir. İşçi itiraz hakkını kullandığında, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erecek; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlü olacaktır (TTK m. 178/2). Bu konuda bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise, birleşme ve bölünme durumunda iş sözleşmeleri yine otomatik olarak devralan işverene geçecek; TTK m. 178/2 hükmü de buna engel olamayacaktır⁵¹². Zira işçiye itiraz hakkı tanınması ile amaçlanan, iş sözleşmelerinin geçişi için işçinin bu yönde beyanının aranması değil; sözleşmesinin geçişini istemeyen işçinin itiraz ederek bunu engellemesine imkan vermektir⁵¹³. Yani, hem İş Kanunu hem Türk Ticaret Kanunu kural olarak iş sözleşmelerinin otomatik geçişini öngörmüştür. Nitekim birleşme veya bölünme sonucu gerçekleşen intikalden önce, buna itiraz etme imkanının oldukça sınırlı olduğu ve dolayısıyla çoğu kez birleşme-bölünmenin geçerli olmasıyla sözleşmelerin kendiliğinden intikal ettiği de düşünüldüğünde bu sonucu kabul etmek gerekir⁵¹⁴. Aşağıda itiraz hakkına, hukuki niteliğine, kullanılmasına ve sonuçlarına ayrıntılı olarak yer verileceği için burada bu kadarını belirtmekle yetiniyoruz.

C. İş Sözleşmesinin Devir Anında Mevcut Olması Gerekliliği ve Devir Anının Tespiti

1. İş Sözleşmesinin Devir Anında Mevcut Olma Şartı

İşK m. 6/1'de açıkça belirtildiği gibi, devralan işverenin sözleşmelere tüm hak ve borçlarıyla taraf olacağı kuralı, yalnızca devir anında mevcut olan sözleşmelere ilişkin olup sözleşmelerin devralan işverenle devam etmesi için devirden önceki bir tarihte yapılmış ve halihazırda yürürlükte olması gerekir⁵¹⁵. Bu bakımdan, birleşme ya da bölünme kararının tescili tarihinde yürürlükte olan iş sözleşmeleri devralan işverene geçecektir. Devredilen işyerinde çalışıp da sözleşmesi devir tarihinde veya devirden önce sona ermiş işçilerin sözleşmeleri doğal olarak devralan işverenle devam etmez⁵¹⁶. Bu işçiler yeni işveren tarafından da işe alınırlarsa, devir sonrası çalışma şartlarının işçi aleyhine ağırlaşmasına sebep olan muvazaalı bir işlemin olduğu tespit edilmedikçe ayrı ve yeni bir sözleşme

⁵¹² Pulaşlı, Şirketler, s. 133; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1089; Köseoğlu, Ticaret Ortaklıkları, s. 10.

⁵¹³ Özkaraca, Şirketler, s. 128.

⁵¹⁴ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 165.

⁵¹⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 163-164; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 272; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 79; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 40; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 334; Başak Yeşil, s. 107; Güzel, s. 329.

⁵¹⁶ Alpogut, İşyerinin Devri, s. 118; Korkusuz, s. 55; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 171; Çankaya / Çil, s. 474; Ünalçın, s. 43; Süzek, İş Hukuku, s. 217; Süzek, İşyerinin Devri, s. 318; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 163; Uzun, s. 498.

gündeme gelecektir; başka bir deyişle bu işçilerin yeni işveren tarafından işe alınmaları eski sözleşmelerinin devamı anlamına gelmeyecektir⁵¹⁷.

Hukukumuzdaki düzenlemelere esas alınan 2001/23 sayılı Yönerge’de bu husus vurgulanmış (m. 3), Divan’ın *Wendelboe* kararında⁵¹⁸ da aynı sonuca varılmıştır. Söz konusu kararda, Yönerge’nin çeşitli dillerdeki metinlerinde, madde 3’ün lafzının “devir anında mevcut olma” ve “iş sözleşmesi veya iş ilişkisi” kavramlarına vurgu yapmasının bu sonucu desteklediği ve Yönerge’nin işyeri devri nedeniyle yapılacak fesihlere karşı koruma sağlamanın doğal olarak devir anında mevcut olan iş sözleşmelerini kapsamaması anlamına geldiği belirtilmiştir⁵¹⁹. Yine aynı kararda, tamamlayıcı nitelikteki sosyal güvenlik uygulamalarından doğan haklar konusunda işçiler ile işyerinden ayrılmış olanlar arasında ayırım yapılmış olmasına rağmen, sözleşmelerin geçişi bakımından böyle bir ayırma yer verilmemiş olduğu vurgulanmıştır. Divan, bunun da, işyerinin devrinden önce sona ermiş sözleşmelerin devralana geçmeyeceği kabulüne götürücü nitelikte olduğunu belirtmiş ve devirden önce sona ermiş olan iş ilişkilerinden kaynaklanan haklardan devralan işverenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.

2. Devir Anının Tespiti

İşyerinde mevcut olan tüm iş sözleşmelerinin devir anıyla birlikte devralan işverene geçeceğini yukarıda belirttik. Divan kararlarında vurgulandığı üzere, devreden ve devralan taraf, aralarında iş ilişkilerinin devir anından farklı bir tarihte geçeceğini kararlaştırsalar bile bu, işçiye karşı ileri sürülemez⁵²⁰. Devir anıyla birlikte iş sözleşmeleri geçmiş olur.

İş sözleşmelerinin devralan işverene geçip geçmediğini tespit etmek için devir anının saptanması gerekmektedir. Böylece sözleşmelerin devir anında yürürlükte olup olmadığı belirlenebilecektir. Zira devir anında yürürlükte olmayan sözleşmenin devralan işverene geçtiğinden bahsetmek olanaklı değildir.

Devir anının saptanması yalnızca iş sözleşmelerinin geçişi bakımından değil, işverenlerin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde, İşK m. 3’te yer alan işyerini bildirme

⁵¹⁷ Çalık, Abdurrahman, **İş Hukukunda İşyeri Devri ve Sonuçları**, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 55-56, 2009, s. 113.

⁵¹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494938989209&uri=CELEX:61983CJ0019>, ET. 8.7.2016.

⁵¹⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 164.

⁵²⁰ Başak Yeşil, s. 99.

yükümlülüğünün ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁵²¹ m. 11'deki bildirim yükümlülüğünün başlangıç tarihinin belirlenmesinde, bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün yerine getirilmesi ve hukuki güvenlik ilkeleri bakımından da önem arz eder.

İşK m. 6'da devir anının saptanması konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Ancak doktrinde devir anının hukuki işlemin yapıldığı tarih mi yoksa fiili devir tarihi mi olduğu tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe⁵²² göre, devir anı olarak, hukuki işlem tarihi yerine fiili devir tarihi esas alınmalıdır. Bu görüşü savunan yazarlara göre, devralan işverenin yönetim hakkının fiili devir anında zuhur edeceği ve işyeri devri için taraflar arasında doğrudan bir hukuki ilişkinin aranmadığı da düşünüldüğünde, fiili devir tarihi anlaşılır olduğu sürece hukuki işlem tarihi devir anı olarak esas alınmamalıdır. Ancak bu görüşü savunan yazarlardan bir kısmı⁵²³ sözleşmede devir tarihi kararlaştırıldıysa bunun bir istisna olup o tarihin esas alınması gerektiğini belirtirken bazıları⁵²⁴ böyle bir durumda bile işyerinin fiilen devredildiği tarihin esas alınması gerektiğini belirtir. Hukuki işlem tarihinin esas alınacağını savunan yazarlara göre ise, devrin birden fazla hukuki işleme dayandığı durumda son işlemin tamamlandığı ya da işyerini karakterize eden esaslı unsurların devralana geçtiği an devir anı olarak kabul edilecektir⁵²⁵.

Alman Hukukunda bu husus, devre konu olan hukuki işlemin tasarruf işlemi mi yoksa taahhüt işlemi mi olması gerektiği sorusu çerçevesinde tartışılmıştır. Ancak bu sorunun soruluş biçimi, Türk doktrininde bazı yazarlar tarafından yanlış bulunmuştur. Bu görüşe göre, önemli olan, işyerinin taahhüt ya da tasarruf işlemi ile üstlenilmesi değil, işyerinin yönetim yetkisinin fiilen ne zaman devralındığıdır⁵²⁶. Yine bu yazarlara göre, devir birden fazla hukuki işleme dayansa bile yine de borçlandırıcı işlemlerin yapıldığı tarih değil, fiili devrin yapıldığı tarih esas alınmalıdır.

Bizim görüşümüze göre, ticaret şirketlerinde işyeri devrine sebep olan birleşme veya bölünme işlemleri tescilin kurucu etkisi nedeniyle tescil edildiği an hüküm doğurduğu

⁵²¹ Resmi Gazete, Tarih 16.6.2006 Sayı 26200.

⁵²² Doğan Yenisey, İşyerinin Devri; Çankaya / Çil, s. 474; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 274; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 169.

⁵²³ Çankaya / Çil, s. 474.

⁵²⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 169.

⁵²⁵ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 350; Sönmez Tatar, s. 69; Sayış, Begüm, **İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008, s. 61; Narmanlıoğlu, s. 152.

⁵²⁶ Doğan Yenisey, İşyerinin Devri, s. 137.

için devir anı kural olarak tescil tarihi olmalıdır. Ancak hukuki uyuşmazlık doğduğunda, mahkemenin somut olayın özelliğine göre bu hususu özenle araştırması gerekmektedir. Birleşme-bölünme durumunun ve dolayısıyla işçinin sözleşmesinin yeni işverenle devamının, fiilen tescil tarihinden farklı bir tarihte ortaya çıktığı ve bu durumun işçiye hak kaybına sebep olduğu tespit edilirse fiili devir tarihi esas alınmalıdır. Özellikle ticaret şirketlerinde hayali şirketler kurup işçilerin ekonomik gerekçelerle toplu olarak işten çıkarıldığı durumlarda, işyerlerinin yönetim yetkisini gerçekte kimin elinde bulundurduğuna dikkat edilmelidir⁵²⁷. Bu husus araştırılırken işçilere talimatı kimin verdiği, ücretleri kimin ödediği, aynı sermayenin ne zaman intikal ettiği gibi konular tespiti yapmaya yardımcı olacaktır⁵²⁸.

Yargıtay'ın görüşü de fiili devir tarihinin esas alınması gerektiği yönündedir. Yargıtay bir kararında açıkça, "*Davalı işyerinin Özelleştirme Yüksek Kurulunun 2013/20 Sayılı kararı ile özelleştirme kapsamına alındığı ve daha sonra hisselerinin tamamı satılarak özel sektöre devredildiği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Ancak özelleştirme işlemi sonucu işyerinin fiilen devredildiği tarih dosyadan belirlenmemektedir. İşyerinin hisselerinin tamamını satın alan iş ortaklığına fiilen devredildiği tarih araştırılmalı ve 31.08.2013 tarihinden önceye ait ise ilave tediye yönünden hesaplama devir tarihine kadar yapılmalıdır...*" şeklinde bir beyanla fiili devir tarihini esas aldığını ortaya koymuştur⁵²⁹.

Son olarak yabancı hukuklardaki duruma da değinilecek olursa, Alman ve Fransız Hukuklarında fiili devir anının, yani devralan işverenin organizasyon ve yönetim yetkilerini kullanmaya başladığı tarihin devir anı olarak esas alındığı görülmektedir⁵³⁰.

D. Devre Konu Olabilecek Sözleşme Türleri

2001/23 sayılı AB Yönergesi'nde kimlerin işçi sayılacağı ve iş sözleşmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği hususu üye ülkelerin iç hukuklarına bırakılmıştır. Hukukumuzda da koruma kapsamına giren işçilerin tespitinde, İşK m. 2'de yer alan, "*Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi...*" ifadesinden yararlanılacaktır.

⁵²⁷ Güzel s. 55.

⁵²⁸ Kayık Aydınalp, s. 73.

⁵²⁹ Yargıtay 9. HD, T. 1.10.2015, E. 2015/22711, K. 2015/27045, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, T. 26.11.2015, E. 2015/22738, K. 2015/ 33550, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016; Yargıtay 9. HD, T. 7.3.2005, E. 2005/6628, K. 2005/7496, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016.

⁵³⁰ Divan kararlarında da iş ilişkilerinin geçiş anının devre konu işyerindeki işveren sıfatının devralan işverene geçtiği tarih olduğu belirtilerek aynı esas benimsenmiştir, Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 169-170.

İşveren vekili sıfatına sahip olan işçilerin sözleşmeleri de devralan işverene geçecektir⁵³¹. Zira, işveren vekili de bir işçidir.

Bazı sözleşme türlerinin geçip geçmeyeceği doktrinde özel olarak incelenmiştir. Çünkü bazı iş sözleşmelerinin AB Yönergesi kapsamında korunup korunmadığı tartışma konusu olmuş; Yönerge'nin ikinci maddesine, üye devletlerin iş sözleşmeleri ve iş ilişkilerini yalnızca aşağıda yer alan durumlara bakarak uygulama alanı dışına çıkaramayacağı hususu eklenmiştir⁵³²:

a) 25 Haziran 1991 tarih ve 91/383/EEC sayılı belirli süreli iş ilişkisi veya geçici iş ilişkisi içinde çalışan işçilerin iş sağlığı ve güvenliğinin iyileştirilmesini teşvik eden önlemlere eklemeler getiren Konsey Direktifi 1. madde 1. fıkrası anlamında belirli süreli iş sözleşmesi veya geçici iş ilişkisi olmasına veya

b) 91/383/EEC sayılı Direktifin 1. madde 2. fıkrası gereğince geçici iş ilişkisi olmasına ve devrolunan işletme, iş veya işletme ya da işin bir kısmının işverenin geçici işçi istihdam eden bir iş olmasına bakarak bu Yönerge'nin kapsamı dışına çıkaramaz.

Bu sonuç hukukumuzda da benimsenmiştir. Devirle birlikte devralan işverene geçen sözleşmeler, İşK m. 8'de yer alan, "*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.*" şeklindeki tanıma uyan sözleşmelerdir. Bu bakımdan belirli süreli, belirsiz süreli, deneme süreli, çağrı üzerine çalışmaya dayalı, sürekli, kısmi süreli, süreksiz, mevsim ya da kampanya işine ilişkin tüm iş sözleşmeleri devirle birlikte devralan işverene geçer⁵³³. Nitekim İşK m. 10'da süreksiz işlerde uygulanmayacak olan hükümler sayılırken işyeri devrine ilişkin İşK m. 6'nın zikredilmemesi de bu sonucu destekler.

Konuya belirsiz süreli sözleşmeler⁵³⁴ açısından bakarsak, işyeri devrinde iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmesi bakımından belirli ve belirsiz süreli sözleşmeler

⁵³¹ Alman hukukunda da yönetici konumunda olan işçilerin sözleşmelerinin devralan işverenle devam edeceği esası benimsenmiştir, Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 145.

⁵³² Aydın, s. 272.

⁵³³ Sayış, s. 61; Sönmez Tatar, s. 70-71; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 354; Güzel, s. 323-325; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 152, 156; Çankaya / Çil, s. 475.

⁵³⁴ İşK m. 11/1'e göre, iş ilişkisinin bir süreye bağlı olarak yapılmadığı halde sözleşme belirsiz süreli sayılır. İş sözleşmelerinin belirsiz süreli olması asıl, belirli süreli olması istisnadır. Zira belirli süreli iş sözleşmelerinde iş güvencesine ilişkin hükümler uygulanmadığı için işçiyi korumak amacıyla belirli süreli sözleşme yapma serbestisi sınırlandırılmış ve objektif koşulların varlığına bağlanmıştır. Bir sözleşmenin

konusunda farklı bir sonucun benimsenmesini haklı gösterecek objektif bir neden söz konusu değildir⁵³⁵. Sözleşme belirli süreli ise, işyerini devralan işveren, belirli süreli iş sözleşmesinin süresi dolana kadar işçiyi çalıştırmakla yükümlü olacaktır. Aksi durumda ise şartların varlığı halinde İş Hukukuna ilişkin yaptırımlar gündeme gelecektir. İşveren, kıdem tazminatıyla ve TBK m. 325 uyarınca sorumlu olacaktır⁵³⁶.

Geçici iş ilişkisi⁵³⁷ kapsamında başka bir işverenin işyerinde çalışmakta olan işçilerin asıl işyeri devredilirse onların sözleşmeleri de devralan işverene geçer. Daha açık bir deyişle, geçici iş ilişkisi devam ederken sürekli işveren ile işçi arasındaki iş sözleşmesi devam ettiği için, sürekli işveren işyerini devrettiğinde bu işçinin iş görme edimini başka bir işverene ait işyerinde yerine getiriyor olması, iş sözleşmesinin tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçişine engel olmayacaktır⁵³⁸. İşçinin geçici iş ilişkisi kapsamında çalıştığı işyeri devredildiğinde ise işçinin sözleşmesi devredilmiş olmaz. Çünkü bu durumda ödünç alan işçi ile ödünç verilen işçi arasında bir sözleşme bulunmadığı için yalnızca ödünç veren işveren ya da özel istihdam bürosu ile işçi arasındaki mevcut sözleşmeden doğan iş görme borcunun alacaklısı olan tarafta bir değişiklik meydana gelir⁵³⁹. Böyle bir durumda iş sözleşmesinin geçişi, devir ancak geçici iş ilişkisi sona ermesine rağmen işçinin asıl işverenine dönmediği zaman aralığında meydana gelirse mümkün olur⁵⁴⁰.

belirli süreli mi belirsiz süreli mi olduğu konusunda şüphe varsa belirsiz süreli sayılmalıdır, bkz. Sützek, İş Hukuku, s. 262 vd; Sümer, s. 25-26; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 127 vd; Narmanlioğlu, s. 212-213.

⁵³⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 155.

⁵³⁶ Çankaya / Çil, s. 473-475.

⁵³⁷ İşK m. 7'ye göre, bir işverenin kendisine iş sözleşmesi ile bağlı işçisini, onayını alarak başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere devretmesine geçici (ödünç) iş ilişkisi denir. İşK'ya 6.5.2016 tarihinde yapılan değişiklikle eklenen fıkralarla birlikte hukukumuzda, meslek edinilmiş ve meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi olmak üzere iki tür geçici iş ilişkisi bulunmaktadır. Eğer devreden işveren geçici iş ilişkisi kurma işini mesleki faaliyet olarak yürütmekte ise buna meslek edinilmiş (profesyonel) geçici iş ilişkisi adı verilmekte ve bu ilişkinin özel istihdam büroları vasıtasıyla kurulması amaçlanmaktadır. Meslek edinilmemiş geçici iş ilişkisi ise, holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya işçinin yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması durumlarıyla sınırlı olarak (numerus clausus) altı ayı geçmemek üzere yapılabilmekte, gerektiğinde de en fazla iki defa yenilenebilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Şen, Murat, **“Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”**, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, C. III, 2014, ss. 13-23, s. 13-14.

⁵³⁸ Ancak Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere, eğer devirden önce geçici iş ilişkisinin süresi dolmasına rağmen işçi işyerine dönmezse, sözleşmenin işçi tarafından haklı neden olmaksızın sona erdirildiği kabul edildiği için böyle bir durumda devreden işverenle işçi arasında mevcut geçerli bir sözleşme kalmadığından dolayı sözleşmenin devralan işverene geçtiğinden de bahsedilemeyecektir, bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 157.

⁵³⁹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 335; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 118; Sönmez Tatar, s. 71.

⁵⁴⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 158.

E. İş İlişisinin Geçmesinde Özel Olarak İncelenmesi Gereken Gruplar

1. Geçersiz İş Sözleşmeleri

TBK m. 27'ye göre, “Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.” Sözleşmenin içeriğinin imkansız, hukuka veya ahlaka aykırı olması, taraflardan birinin fiil ehliyetinin olmaması, muvazaa, kanunda öngörülen şekil şartına uymama, icazetin verilmemesi gibi geçersizlik sebepleri varsa, borç sözleşmesi meydana gelmiş olsa bile hukuk düzeni bu sözleşmenin içerdiği hukuki sonucun doğmasını engeller ve “eksiklik, butlan veya iptal” şeklindeki yaptırımlar gündeme gelir⁵⁴¹. Böyle bir durumda TBK m. 27 uyarınca, “Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur.” Kesin hükümsüz (batıl) sözleşmeler, geçmişe etkili olarak baştan itibaren geçersiz bir hukuki işlem olarak kabul edilirler ve hiçbir zaman geçerlilik kazanmaz, hukuki sonuç doğurmazlar⁵⁴². Butlana sebep olan durum zaman içinde ortadan kalksa veya taraflarca onanıp edimler ifa edilse bile sözleşme geçerlilik kazanmaz⁵⁴³.

İş Hukukunun işçiyi koruma amacı ve iş sözleşmelerinin kişisel ilişki kuran özelliği göz önünde bulundurulduğunda, butlanın geçmişe etkili sonuç doğurması adaletsiz sonuçlara ve edimin iadesi konusunda çözümü zor sorunlara yol açabilir. Bu nedenle iş sözleşmeleri bakımından bu ilkedan ayrılmış, hükümsüzlüğün ileriye etkili (*ex nunc*) sonuç doğuracağı kabul edilmiştir⁵⁴⁴. Çünkü geçersizlik durumunda edimlerin sebepsiz zenginleşme kurallarına göre iadesi, hem çözümü olanaksız bir tasfiye sistemi yaratır hem de işçiyi gözetme ve sadakat borçları gibi kişisel nitelik arz eden borçların bu kurala göre

⁵⁴¹ Ayrıntılı açıklama için bkz. Eren, s. 348-361.

⁵⁴² Eren, s. 350; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 216-217.

⁵⁴³ Eren, s. 350-351.

⁵⁴⁴ Narmanlioğlu, s. 244; Süzek, İş Hukuku, s. 355; Ekonomi / Eyrenci, s. 1215-1216. Yargıtay da bir İçtihadı Birleştirme Kararında isabetli olarak, yaş küçüklüğü veya kadın olma sebebiyle herhangi bir işte çalışması yasak olan işçinin yasağa karşın çalıştırılması halinde işçi sayılacağı ve işçi sigortaları kanunlarının tanıdığı haklardan yararlanacağını kabul etmiştir, Yargıtay İBK, T. 18.6.1958, E. 1958/20, K. 1958/9, karar için bkz. Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 216.

iadesi mümkün değildir⁵⁴⁵. Katılma teorisine göre, işçinin işyerine katılmasıyla hukuken geçerli bir *fiili iş ilişkisinin* doğduğunun kabul edilmesi de bu sonucu destekler⁵⁴⁶.

Nitekim TBK m. 394/3'te de bu husus, “*Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur*” şeklinde ifade edilmiştir. Dolayısıyla butlan yahut iptale kadar tıpkı geçerli bir sözleşme gibi hüküm ve sonuçlarını doğuracak olan geçersiz sözleşmeler de işyeri devri durumunda devralan işverene geçecektir⁵⁴⁷. Devralan işverenin ise, alacaklardan devreden işverenle müteselsil sorumlu olmak üzere bu hükümsüzlüğü ileri sürmesi yahut şartları sağlanıyorsa iptalini istemesi olanaklıdır⁵⁴⁸.

2. Askıda Olan İş Sözleşmeleri

İşyeri devri, iş sözleşmesinin askıya alındığı bir dönemde gerçekleşirse askıdaki sözleşmelerin devralan işverene geçip geçmeyeceği tereddüt oluşturabilir. Zira askı süresinde tarafların sözleşmeden doğan temel borçları olan, işçinin iş görme, işverenin de ücret ödeme borcu askıya alınmış olur. Yani askı süresi boyunca işçi iş görme edimini fiilen yerine getirmeyiz, işveren de ücret ödemez. Mevzuatımızda gözaltı veya tutukluluk, geçici askerlik veya yasal ödev, zorlayıcı nedenler, sağlık nedenleri gibi askı halleri düzenlenmiştir.

Esasında askı hali de, işyeri devrinde sözleşmelerin devralana geçeceği kuralında olduğu gibi iş güvencesini sağlama amacına hizmet eder⁵⁴⁹. Bu hizmet, işyeri devrinde, devirle birlikte iş sözleşmelerinin sona ermeyip devralan işverenle devam etmesinde; askıya alma durumunda ise belirli bazı durumlarda iş sözleşmesinin sona erdirilmek yerine geçici bir süre askıya alınmasında kendisini gösterir⁵⁵⁰.

İşyeri devri askı süresinde gerçekleşirse, askı süresi boyunca iş sözleşmesi sona ermeyip varlığını sürdürdüğü için askıdaki iş sözleşmeleri de devralan işverene geçecektir⁵⁵¹. Nitekim kanunda ölçüt olarak iş sözleşmesinin devir anında mevcut olması yeterli görülmüş, işçinin iş görme edimini fiilen yerine getiriyor olması gibi bir şart

⁵⁴⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 356-357.

⁵⁴⁶ Demircioğlu / Centel, s. 89. Katılma teorisi / sözleşme teorisi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Çelik, s. 82 vd.

⁵⁴⁷ Güzel, s. 334; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 349, 355; Sayış, s. 62.

⁵⁴⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 174.

⁵⁴⁹ Süzek, İş Hukuku, s. 530.

⁵⁵⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 174.

⁵⁵¹ Güzel, s. 337; Sönmez Tatar, s. 71, 91; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 105.

öngörülmemiştir⁵⁵². Bu durumda işçi, askı süresinin bitiminden itibaren devralan işverene karşı iş görme edimini yerine getirmekle yükümlü olacak ve sözleşmenin tüm hüküm ve sonuçları kendiliğinden doğmaya başlayacaktır. Devralan işveren askı süresi sonunda işçiyi işe başlatmazsa iş sözleşmesi devralan tarafından feshedilmiş sayılacaktır⁵⁵³.

3. Devrin Fesih Bildirim Süreleri İçinde Gerçekleşmesi

Belirsiz süreli sürekli iş sözleşmelerinin haklı bir sebebe dayanmaksızın feshinde sözleşmeyi fesheden tarafın, İşK m. 17 uyarınca karşı tarafa işçinin kıdemine göre artan oranda belirlenen fesih bildirim süresini vermesi gerekir. Söz konusu maddeye göre bu süreler kural olarak, işi altı aydan az süren işçi için iki hafta, altı aydan bir buçuk yıla kadar süren işçi için dört hafta, bir buçuk yıldan üç yıla kadar süren işçi için altı hafta, üç yıldan fazla süren işçiler için de sekiz haftadır.

İşyeri devri fesih bildirim süreleri içinde gerçekleşirse iş sözleşmesinin devralana geçip geçmeyeceği konusu doktrinde bu süre içinde iş sözleşmesinin mevcut olup olmadığına bakılarak ele alınmıştır. Fesih bildirim süreleri içinde işçi ve işverenin birbirlerine karşı yükümlülükleri ve sözleşmeden doğan hak ve borçları aynen devam ettiği için bu süre içinde işyerinin devredilmesi durumunda bu sözleşmelerin de devralan işverene geçtiğini kabul etmek gerekir⁵⁵⁴. Nitekim, İşK m. 6'da da iş sözleşmelerinin geçip geçmeyeceğinin tespitinde belirleyici kriter, devir anında sözleşmenin var olmasıdır. İş sözleşmesi işçi tarafından da feshedilse işveren tarafından da feshedilse sözleşmeler devralan işverene geçer, fesheden tarafın bir önemi yoktur⁵⁵⁵.

Fesih bildirim süresi sona erinceye kadar işçi ve işverenin birbirlerine karşı yükümlülükleri (iş görme, ücret ödeme, yeni iş arama izni vs) devam edecek, bu süre içinde sözleşme haklı bir neden olmaksızın sona erdirilirse usulsüz feshin sonuçları ortaya çıkacaktır⁵⁵⁶.

⁵⁵² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 176.

⁵⁵³ Çankaya / Çil, s. 475; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 177.

⁵⁵⁴ Çelik, s. 217; Güzel, s. 245; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 331; Korkusuz, s. 55; Ünalçın, s. 43; Çankaya / Çil, s. 473.

⁵⁵⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 178.

⁵⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 565.

4. Devir Kapsamına Giren İşçilerin Tespiti Sorunu

İşyeri devrinde hangi iş sözleşmelerinin devralan işverene geçtiğinin belirlenmesi bazı durumlarda zordur. İşyerinin tamamının devredildiği hallerde böyle bir zorluk görülmezken özellikle işyerinin bir kısmının devredildiği hallerde durum böyledir. Birleşme durumunda böyle bir zorluk yaşanmayacaksa da özellikle kısmi bölünmede bu husus gündeme gelebilir.

Birden fazla işyeri veya bir işyerinin birden fazla bölümü için çalışan ya da işini işyerinin tamamına yaygın şekilde yürüten işçilerin devrin kapsamına girip girmediklerinin belirlenmesinde sorun yaşanabilmektedir⁵⁵⁷. Örneğin, birden çok işyeri için satın alma işine bakan müdür veya birden çok işyerine bakan merkezi muhasebe elemanlarının durumu böyledir⁵⁵⁸. Sorunun çözümü doktrinde şu şekilde olmuştur: İşçinin devir kapsamında korunması için çalışmasını devre konu olan bölüme hasretmesi gerekir; eğer ifa ettiği iş, işyerinin tümünü kapsar nitelikte ise işçi devrin kapsamına girmez⁵⁵⁹.

Nitekim bu sorun bazı Yargıtay kararlarında iş ilişkilerinin geçip geçmediği noktasında ele alınmasa bile çeşitli konular bakımından gündeme gelmiştir. Yargıtay bu tür durumlarda “birlikte istihdam” olarak adlandırılan çalışma şekline vurgu yapmakta ve uyumsuzluk konusu olaylarda organik bağ ve birlikte istihdamın söz konusu olup olmadığına etraflıca incelenmesi gerektiğini belirtmektedir. Örneğin 9. HD'nin 2015 tarihli bir kararında, “Somut uyumsuzlukta; davacı, dava dışı ...'nde çalışmaya başladığını, daha sonra işyerinin davalı ...'ye devredildiğini, her iki şirketin grup şirketi olduğunu iddia etmiştir. Davalı ise dava dışı şirket ile sadece isim benzerliğinin bulunduğunu, davacının iş sözleşmesinin feshedildiği tarihte çalışan sayısının otuzun altında olduğunu savunmuş ve davalı vekilince; hem davacının fesih öncesi çalıştığı işyerine, hem de müvekkilinin aynı işkolunda faaliyet gösteren diğer işyerlerine ait ... kayıtları dosyaya sunulmuştur... Ayrıca davacının, dava dışı ...'nde çalışması bulunup bulunmadığı, gerek bu şirketin gerekse davalı şirketin ticaret sicil kayıtları getirtilerek aralarında organik bağ olup olmadığı, davacının iddia ettiği gibi işyeri devrinin bulunup bulunmadığı ve birlikte istihdamın söz konusu olup olmadığı hususlarının araştırılıp dosyadaki diğer bilgi ve belgelerle bir

⁵⁵⁷ Güzel, s. 27; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 158.

⁵⁵⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 119.

⁵⁵⁹ Sönmez Tatar, s. 68; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 353.

değerlendirmeye tabi tutularak; otuz işçi şartının gerçekleşip gerçekleşmediği net bir biçimde belirlenmelidir...” ifadelerine yer verilmiştir⁵⁶⁰.

Burada, hukukumuz bakımından yol gösterici olması için Divan kararları ve yabancı ülke hukuklarına değinmekte fayda vardır. Divan’a göre, hangi sözleşmenin geçip geçmediğinin tespitinde, ilgili işçinin hangi işletme veya işyeri bölümüne dahil olduğunun tespiti yeterli olup devredilen bölüme dahil olmayan bir işçi, bu bölüme ait belirli faaliyetleri icra etse de devir kapsamına girmeyecektir⁵⁶¹. Başka bir deyişle, devredilen bölümün organizasyonuna dahil olmadıkça, o bölümle dolaylı bir faaliyet içinde bulunmak, devrin kapsamına girmek için yeterli olmayacaktır.

Alman Hukukunda da, işçinin hangi bölüme dahil olduğunun tespitinde, ilk adım olarak devreden ve devralan işveren ile işçinin iradesine üstünlük tanınmış; tarafların anlaşamaması halinde ikinci adımda işe harcanan çaba, işin yapıldığı yer, faaliyetin işyerinin bütünü için önemi gibi kriterlere bakarak “faaliyetin işlevi ve ağırlık noktası” esas alınmıştır⁵⁶². İkinci adımda da bir sonuca varılamadığında, ya işçiye seçim hakkı tanınması ya da girişim özgürlüğü nedeniyle devreden işverene tek taraflı bir yetki verilmesi şeklinde çözüm önerileri getirilmiştir⁵⁶³. İşçiye seçim hakkı tanınması bazı yazarlar tarafından isabetli bulunmamıştır. Zira tek başına işçinin iradesini esas almak, devralana, yalnızca devredilen bölüme dahil olan sözleşmelerin geçeceği şeklindeki yasal düzenlemeden farklı olarak, işçinin iradesine dayalı bir yükümlülük getirme anlamını taşır⁵⁶⁴.

Kanaatimizce böyle bir durumda iş ilişkisinin zayıf tarafını oluşturan işçiye bir seçim hakkı tanımak daha isabetli bir çözüm olacaktır. Hukukumuzda da bu çözüm esas alınmalıdır. Zira örneğin bir şirketin bir bölümünün bölünme yoluyla başka bir işverene devredildiği ve kalan kısmında istihdam fazlalığından dolayı işçilerden bir kısmının çıkarılma riskinin doğduğu bir durumda işçinin iradesine önem vermek hakkaniyetli bir çözüm tarzı olacaktır.

⁵⁶⁰ Yargıtay 9 HD, T. 24.12.2015, E. 2015/24887, K. 2015/36758, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9 HD, T. 14.12.2015, E. 2014/24235, K. 2015/35261, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016; Yargıtay 9 HD, T. 2.6.2015, E. 2015/15529, K. 2015/20020, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016.

⁵⁶¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 119; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 160.

⁵⁶² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 120; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 162.

⁵⁶³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 162.

⁵⁶⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 120. İşçiye seçim hakkı tanınması gerektiği görüşü için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 162.

F. Tarafların Hak ve Borçları

Birleşme veya bölünme sonucu iş sözleşmelerinin devralan işverenle devam etmesi yalnızca devralan işverenin sözleşmeye taraf olması anlamına gelmeyip bu sözleşmelerden doğan tüm yükümlülüklerin devralan işveren nezdinde devam edeceğini de ifade eder. Yalnızca ücret ve iş görme gibi asli edimler değil; rekabet yasağı kaydı, sır saklama kaydı, deneme süresi kaydı ve eğitim giderleri kaydı gibi tali (ikincil) tüm kayıtlar da aynen geçerliliğini koruyacaktır⁵⁶⁵. Hem işçi hem işveren, iş sözleşmesinden doğan tüm hak ve borçları, yani çalışma koşullarını sürdürmek durumundadır. İş Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan hükümlerin “tüm hak ve borçların” geçeceğini belirten açık lafzı ve İş Kanunu'nun sistematigi de bu yönde yorum yapmayı zorunlu kılmaktadır.

İş sözleşmesi ve eki niteliğindeki personel yönetmeliği, iç yönetmelikler, işyeri uygulamaları, talimatlar, işe devamsızlık tutanakları, disiplin cezaları, uyarılar, devreden işverene verilen zarardan ötürü yapılan kesintiler, ikramiye ödeme veya ücret artış yükümlülükleri, cezai şart ödemeye dair anlaşmalar, meydana gelmiş olan haklı fesih nedenleri, artırılmış fesih bildirim süreleri, işçinin işverene tanımış olduğu nakil yetkisi, işveren faaliyet alanını değiştirmedikçe rekabet yasağı sözleşmeleri, işçi süresinden önce sözleşmeyi feshederse verilen eğitim giderlerinin geri alınacağı şartı devralan işverenin yönetiminde de aynen geçerliliğini koruyacaktır⁵⁶⁶.

II. İŞ İLİŞKİSİNİN GEÇİŞİNE İTİRAZ HAKKI

A. Genel Olarak

Bilindiği üzere, işyeri devri sonucu iş ilişkileri devralan işverene işçinin rızası aranmaksızın kendiliğinden geçmekte ve salt devir olgusu işçi için haklı fesih sebebi teşkil etmemektedir. Ancak fesih hakkının sınırlandırılmasının temelinde yatan, işçinin işverenin kişiliğinden ziyade işyerine bağlı olduğu görüşü, her durumda işçinin menfaatine uymayabilir⁵⁶⁷. İş ilişkilerinin geçişi için işçinin rızasının aranmaması, işçiyi istemediği

⁵⁶⁵ Ertan, Emre, “İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı”, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012, s. 384.

⁵⁶⁶ Çankaya / Çil, s. 472- 475.

⁵⁶⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 187.

işverenle çalışmaya mecbur tutmak anlamına gelmemelidir⁵⁶⁸. Bu bakımdan Alman, İsviçre gibi çeşitli hukuk sistemlerinde işçiye iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı tanınmıştır. Bu düzenlemeler iş sözleşmesinin devralan işverenle devamını öngören kuralın istisnasını teşkil etmektedir.

Hukukumuzda işyeri devrinin sonuçlarını düzenleyen İşK m. 6 hükmünde işçiye iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı tanınmamış, tam aksine devrin işçi için haklı fesih nedeni olmadığı belirtilmiştir. Buna karşın, TTK m. 178’de birleşme, bölünme ve tür değiştirmenin işyeri devri teşkil ettiği durumlarda işçiye bu hak tanınmıştır. Ancak Türk Ticaret Kanunu’nun söz konusu düzenlemesi hakkın hukuki niteliği, kullanılması ve hukuki sonuçları hakkında yeterince açık ifadeler içermemektedir. Bu nedenle meydana gelebilecek uyuşmazlıklarda yol gösterici olması bakımından konunun karşılaştırmalı hukuk ışığında etraflıca ele alınması gerekmektedir. Zira hukukumuzda ilk defa Türk Ticaret Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle gündeme gelen itiraz hakkı karşılaştırmalı hukukta uzun yıllar önce tartışmalara konu olmuş ve kabul edilmiş bir haktır.

B. Karşılaştırmalı Hukukta İtiraz Hakkı

1. 2001/23 sayılı AB Yönergesindeki Düzenleme

İşyeri devrini ve hukuki sonuçlarını düzenleyen 2001/23 sayılı Yönerge’de itiraz hakkı açıkça yer almamıştır. Ancak bu, devirde işçilerin iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkının bulunmadığı anlamına gelmez. Çünkü Divan, kendi iç hukuklarında işçilere itiraz hakkı tanıyan üye ülke mevzuatlarının Yönerge’ye aykırı olmadığını belirterek dolaylı yoldan itiraz hakkının varlığını kabul etmiştir⁵⁶⁹.

Divan’ın *Katsikas* kararında, Alman Federal İş Mahkemesi’nin işçiye itiraz hakkı tanıyan içtihadının Yönerge bakımından geçerli olup olmadığı sorusu gündeme gelmiştir⁵⁷⁰. Divan kararda özetle şu sonuca varmıştır: Yönerge’nin, işveren değişikliği halinde işçinin iş ilişkisinin devamını amaçlayan bir koruma getirmesi, işçiyi devralan işverenle mutlak surette çalışma yükümlülüğü altına sokmaz⁵⁷¹. İşçi bir meta değildir; bu

⁵⁶⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 180; Başak Yeşil, s. 115.

⁵⁶⁹ İtiraz hakkının kabul edildiği *Katsikas* kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494945044716&uri=CELEX:61991CJ0132>, ET. 5.7.2016.

⁵⁷⁰ Astarlı, Muhittin, “Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”(Astarlı, İtiraz Hakkı), Çalışma ve Toplum, S.1, 2013, ss. 69-105, s. 71; Özkaraca, Şirketler, s. 124-125.

⁵⁷¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 188; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 71; Özkaraca, Şirketler, s. 125.

nedenle kendi seçmediği işverenle çalışmak zorunda kalması işçinin onuruna, kişilik haklarına ve Anayasada korunan “kişinin bir nesne haline getirilemeyeceği” kuralına aykırılık teşkil eder⁵⁷². Böyle bir yükümlülük öngörülecek olursa, kendi iradesi ile seçmediği bir işverenle çalışmak zorunda kalacak olan işçinin temel hakları ihlal edilmiş olur. Bu nedenle işçinin, Yönerge’de getirilen korumadan (m. 3/1) vazgeçerek iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz etmesi mümkündür⁵⁷³. Yönerge bunu yasaklamamış ve itiraz halinde iş sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı konusunu üye devletlerin takdirine bırakmıştır⁵⁷⁴. Bu noktada, iş sözleşmesinin işçi veya işveren tarafından feshedildiğini kabul etmek ya da sözleşmenin devreden işverenle devam edeceğini öngörmek üye devletlerin takdirinde olan bazı seçeneklerdir⁵⁷⁵. Yönerge’de itiraz hakkının kullanılmasının hukuki sonuçlarına yer verilmediğinden bunu da üye devletler kendileri takdir edecektir⁵⁷⁶.

Divan, yine benzer bir biçimde *Mikkelsen* kararında da işçinin devralan işverenle iş ilişkisini hür iradesiyle devam ettirmek istememesi halinde, Yönerge’de işçi lehine getirilen korumanın konusuz kalacağını ve Yönerge m. 3/1 hükmünün uygulanamayacağını belirtmiştir⁵⁷⁷.

Sonuç olarak Divan, Yönerge anlamında işçinin lehine bir hukuki durum yaratıldığına bakmaksızın, işçinin iş ilişkisini devralan işverenle sürdürmeme hakkının mevcudiyetini kabul etmiştir⁵⁷⁸.

AB Komisyonunun 18.6.2007 tarihli raporunda da işçinin iş ilişkisini devralan işverenle devam ettirmeme hakkının saklı olduğu, Yönerge’nin amacının, işçi devralan işverenle çalışmak istememesine rağmen iş ilişkisinin devamını sağlamak olmadığı vurgulanmıştır⁵⁷⁹.

⁵⁷² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 181. İşçiye itiraz hakkı tanıyıp tanımama tartışmalarının politik bir yönünün de olduğu dile getirilen fikirlerden biridir. Bu fikre göre, Nazi Almanyasında işçinin ve işgücünün “bir eşya” gibi görülmesine duyulan tepki üzerine, işçinin “değerinin”, dolayısıyla çalışacağı işi serbest seçim hakkının kutsallaştırıldığı ve işçiye itiraz hakkının tanındığı ifade edilmektedir, Özdemir, Erdem, “**Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi**”, Sicil, S.27, Eylül 2012, ss. 25-46, s. 26.

⁵⁷³ Özkaraca, Şirketler, s. 125; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 71.

⁵⁷⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 71; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 188.

⁵⁷⁵ Özkaraca, Şirketler, s. 126; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 190.

⁵⁷⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 126.

⁵⁷⁷ Karar için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 187.

⁵⁷⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 187, 190.

⁵⁷⁹ Başak Yeşil, s. 113.

2. İsviçre Hukukunda İtiraz Hakkı

a. Hakkın Hukuki Niteliği ve Kullanılması

Hukumumuzda bölünmenin iş ilişkilerine etkisini düzenleyen TTK m. 178 hükmü, İsviçre Hukukundaki düzenlemenin neredeyse birebir çevirisi olduğu için mehzaz İsviçre Hukukunda itiraz hakkının nasıl düzenlendiğini incelemek gerekir.

İşyeri devri halinde iş ilişkisinin devralan işverene geçişine itiraz hakkı İsviçre Borçlar Kanunu § 333'te düzenlenmiştir. Madde metninde, bir işverenin işyerini veya bir bölümünü üçüncü bir kişiye devretmesi halinde, işçi devre itiraz etmezse iş ilişkilerinin tüm hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçeceği belirtilmiş, işçinin itirazı halinde ise iş ilişkisinin yasal fesih bildirim süresinin sonunda sona ereceği esas yer almıştır⁵⁸⁰. Birleşme Kanunu'nun birleşmeye ilişkin § 27/1, bölünmeye ilişkin § 49/1 ve tür değiştirmeye ilişkin § 76/1 maddelerinde, İsviçre Borçlar Kanunu § 333'e atıf yapıldığı için yalnızca cüzi halefiyet hallerinde değil, şirketlerin yapısal değişikliklerinde de işçilerin itiraz hakkı mevcuttur⁵⁸¹.

Normun koruma amacı, iş ilişkisinin kişisellik özelliği nedeniyle işçinin işvereni seçme özgürlüğünün ve dolayısıyla kişilik haklarının korunmasıdır⁵⁸². Gerçekten de işçiye itiraz hakkı tanınması sayesinde işçi, çeşitli sebeplerle çalışmak istemediği bir işverenle iş ilişkisini sürdürmek zorunluluğundan kurtulmaktadır.

İsviçre Hukukunda itiraz hakkı, hukuki olarak şarta bağlanamayan ve tek taraflı olarak vazgeçilemeyen, "yenilik doğuran hak" şeklinde nitelendirilmiştir⁵⁸³. İtiraz hakkının kullanılması bir fesih niteliğinde görülmediğinden dolayı feshe karşı koruma hükümlerinin devre itiraz halinde uygulanmayacağı belirtilmiştir⁵⁸⁴.

İtiraz hakkının nasıl kullanılacağı konusunda İsviçre Hukukunda da gereken açıklık sağlanmış değildir. Hakkın kullanılma şekli, içeriği, süresi gibi konular doktrinadaki tartışmalar ekseninde şekillenmiştir. İsviçre Hukukunda itiraz hakkının kullanımı hakkında kanunda belli bir şekil şartı öngörülmediğinden itiraz, açıkça anlaşılacak şartıyla herhangi

⁵⁸⁰ Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 40.

⁵⁸¹ Hatta yapısal değişikliklerde herhangi bir işyeri devredilmese bile itiraz hakkı söz konusudur, bkz. Kayık Aydınalp, s. 160.

⁵⁸² Alp, s. 61; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 192; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 72.

⁵⁸³ Özkaraca, Şirketler, s. 128; Alp, s. 61; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 72.

⁵⁸⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 72.

bir haklı, objektif ya da geçerli neden göstermek zorunda olmaksızın yazılı veya sözlü olarak gerçekleştirilebilir⁵⁸⁵.

İtiraz hakkının devreden mi yoksa devralan işverene mi yöneltileceği konusu İsviçre Hukukunda tartışılmış ve dört farklı görüş ortaya konulmuştur⁵⁸⁶: Bir görüşe göre, itirazın hukuki sonuçları ilk olarak devreden işveren bakımından meydana geldiği ve işçi onu tanıdığı için itiraz devreden işverene yöneltilmelidir. Buna karşın itirazın devralan işverene yöneltilmesi gerektiğini savunanlar da mevcuttur. Bir diğer görüş ise, işyeri devrinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılarak sonuca varmak gerektiğini; eğer devir gerçekleşmiş ve devralan işverenle iş ilişkisi kurulmuşsa itirazın devralana, işyeri henüz devredilmediyse itirazın devreden işverene yöneltilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bir diğer görüşe göre, her iki işverenin de muhatap alınması gerekir ki bu yol itiraz hakkının kullanımını zorlaştırmaktadır. Bunların yanında, Alman Hukukunda olduğu gibi, işçiye bir seçim hakkı tanınması gerektiğini savunan bir görüş de mevcuttur.

İsviçre Hukukunda itiraz hakkının kullanılacağı süre konusunda da açık bir düzenleme olmadığı için bu konuda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Somut olayın özelliği göz önünde bulundurularak dürüstlük kuralına göre bir sürenin belirlenmesi gerektiği görüşü yanında, İsviçre Borçlar Kanunu § 335 b/1'de yer alan azami bir aylık deneme süresinin kıyasen itiraz hakkı için de uygulanabileceği görüşünde olanlar da vardır⁵⁸⁷. İlk görüşe göre, bazı durumlarda itiraz için kısa bir süre tanımak yeterli olacakken esaslı değişikliklerin olduğu ve gelecek yönetimin belirsiz olduğu hallerde daha uzun bir süre tanımak gerekecektir⁵⁸⁸. İkinci görüşe göre, işçi eğer devir hakkında bilgilendirildiyse bilgilendirmenin yapıldığı tarihten, bilgilendirilmediyse devri öğrendiği tarihten itibaren, itirazın muhataba varma anıyla birlikte itiraz süresi başlayacaktır⁵⁸⁹.

Burada, işyeri devrinin gerçekleşme tarihi ile yasal fesih bildirim süresinin sona erme tarihinin farklı olduğu ihtimale de değinmek gerekir. İlk ihtimal, işçinin itiraz hakkını kullanmasıyla başlayacak olan yasal fesih bildirim süresinin, işyeri devrinin gerçekleşmesinden önce dolmasıdır. Bu durumda, iş sözleşmesinin fesih bildirim süresinin sonunda değil, işyeri devri tarihinde sona ereceği kabul edilmiştir. Çünkü itiraz hakkının

⁵⁸⁵ Alp, s. 61; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 73, Özkaraça, Şirketler, s. 129.

⁵⁸⁶ Görüşler için bkz. Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 73; Alp, s. 63; Özkaraça, Şirketler, s. 129.

⁵⁸⁷ Alp, s. 62; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 73; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1017.

⁵⁸⁸ Alp, s. 62.

⁵⁸⁹ Özkaraça, Şirketler, s. 131; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 74.

amacı işçinin sözleşmesini devir için öngörülen tarihten önce sona erdirmek değil, işçiyi istemediği bir işverenle çalışmaya zorlamamaktır⁵⁹⁰. İkinci ihtimal ise işyeri devrinin yasal fesih bildirim süresinin dolmasından önce gerçekleşmesidir. Bu durum işçinin geç bilgilendirilmesi yahut hiç bilgilendirilmemesinden doğabileceği gibi devir gerçekleşmeden önce itiraz etmesine rağmen yasal fesih bildirim süresinin devirden sonra sona erecek uzunlukta olmasından da kaynaklanabilir⁵⁹¹. Böyle durumlarda İsviçre Borçlar Kanunu § 333/2'de açıkça belirtildiği üzere, taraflar sözleşme sona erene kadar edimlerini ifa etmekle yükümlü olacaklardır. Ancak işçinin devralan işverenle işe devam etmesinin beklenemeyeceği bir durum ortaya çıkarsa elbette sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesi mümkündür⁵⁹².

b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

İsviçre Hukukunda itiraz hakkını kullanmanın sonucu iş sözleşmesinin yasal bildirim süresinin sonunda otomatik olarak sona ermesidir⁵⁹³. Yukarıda da belirttiğimiz gibi itiraz hakkının kullanılması bir fesih bildirimidir. Bu nedenle devreden işveren işçiye kıdem tazminatı ödemekten kaçınamayacaktır⁵⁹⁴. Kanunda, itiraz hakkının kullanımı için yasal fesih bildirim süresinin esas alınacağı belirtildiği için toplu iş sözleşmeleriyle veya iş sözleşmeleriyle süreler artırılmış olsa bile yine de yasal fesih bildirim süresinin bitmesi beklenecektir⁵⁹⁵. Fakat buna karşın, sürenin işçi lehine kısaltılmasının mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵⁹⁶.

Yasal fesih bildirim süresi geçene kadar iş sözleşmesi devam edeceği için sözleşme sona erene değin taraflar elbette hak ve borçlarını yerine getirmekle yükümlü olmaya devam edeceklerdir. Aksi halde tarafların hukuki sorumluluğu doğacaktır.

3. Alman Hukukunda İtiraz Hakkı

a. Hakkın Hukuki Niteliği ve Kullanılması

Alman Hukukunda işçinin itiraz hakkı uzun yıllardır içtihat yolu ile kabul edilmiş olmasına rağmen, konuya ilişkin yasal açıklığın sağlanması, 2002 yılında Alman Medeni

⁵⁹⁰ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 75.

⁵⁹¹ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 75.

⁵⁹² Kayık Aydınalp, s. 177; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 75.

⁵⁹³ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 327; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 192; Başbuğ, s. 15.

⁵⁹⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 74.

⁵⁹⁵ Kayık Aydınalp, s. 177; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 74.

⁵⁹⁶ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 74.

Kanunu § 613 a/6'ya itiraz hakkının eklenmesiyle gerçekleşmiştir⁵⁹⁷. Söz konusu maddeye göre, işçi devir hakkında bilgilendirmenin kendisine vardığı tarihten itibaren bir ay içinde yazılı olarak devreden veya devralan işverene itiraz hakkını yöneltebilir. İsviçre Hukukundan farklı olarak Alman Hukukunda itiraz hakkı sözleşmeyi sona erdiren bir hak değildir; sözleşmenin devreden işverenle devamını sağlayan, karşı tarafa varması gereken, şarta bağlanamayan ve tek taraflı olarak geri alınamayan, yenilik doğurucu bir haktır⁵⁹⁸. İtiraz üzerine, sözleşme sona ermeyip devreden işverenle devam eder fakat bu sefer de itiraz hakkını kullanan işçinin, işgücü fazlalığına dayalı geçerli bir fesih işlemi ile karşı karşıya kalma riski gündeme gelebilir⁵⁹⁹.

Alman Hukukunda da, iş ilişkisinin kişisellik özelliği gereği, işçiyi kendi seçmediği bir işverenle çalışmaya zorlamanın işçinin onurunu, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkını ve çalışma yerini serbestçe belirleme hakkını zedeleyeceği düşüncesi, itiraz hakkına ilişkin normun koruma amacını teşkil etmektedir⁶⁰⁰. Yine bir diğer dayanak noktası, alacaklının rızası olmaksızın borçlunun değiştirilemeyeceği kuralına kıyasen, işyeri devrinde işçinin borçlu değişimine zorlanamayacağıdır⁶⁰¹.

İtiraz hakkının şekli konusunda Alman Medeni Kanunu'nda gereken açıklık sağlanmıştır. İtiraz, işçinin seçimine göre devredene veya devralana yazılı şekilde yapılacaktır. Bu noktada itirazın, devir konusunda bilgilendirmeyi yapan işverene yöneltilmesi şart olmayıp işçinin tam bir seçim hakkı söz konusudur⁶⁰². Açıkça itiraz edildiğinin yazılması şart olmamakla birlikte, işçinin beyanından iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine engel olmak istediği anlaşılmalıdır⁶⁰³. İsviçre Hukukunda olduğu gibi burada da itirazın nesnel, geçerli bir nedene dayandırılması gerekli değildir; neden belirtilse bile bu nedenin yerinde olup olmadığının itiraza herhangi bir etkisi olmaz⁶⁰⁴.

⁵⁹⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 187; Özkaraca, Şirketler, s. 125; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 181; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 76.

⁵⁹⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 181-182; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 187-188; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 76-77; Özkaraca, Şirketler, s. 126 vd.

⁵⁹⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 127.

⁶⁰⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 187; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 76.

⁶⁰¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 187.

⁶⁰² Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 77.

⁶⁰³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 77.

⁶⁰⁴ Alpagut, Gülsevil, "İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi" (Alpagut, Fesih), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu 4 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, ss. 226-301, s. 281; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 77.

Bir aylık itiraz süresinin işlemeye başlaması için, işçinin devir hakkında tam, doğru ve usulüne uygun bir şekilde bilgilendirilmiş olması şartı aranır⁶⁰⁵. Bu nedenle işyeri devri gerçekleşmiş olsa bile, bilgilendirilene kadar işçinin itiraz hakkı ortadan kalkmaz. Usulüne uygun bildirim yapılmadığı hallerde, işçinin itiraz hakkını kullanması için gereken makul sürenin, işyeriyle ilgili gerçek durumun öğrenilmesinden itibaren bir ay olması gerektiği ifade edilmektedir⁶⁰⁶.

Alman Hukukunda itiraz hakkının bazı hallerde geçersiz sayılabileceği kabul edilmiştir. Çelişkili davranma yasağına aykırılığın veya hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olması yahut işçinin itiraz ile haksız ve kanuna aykırı bir hedefinin olması gibi durumlar geçersizliğe neden olabilir⁶⁰⁷. Ancak işçinin geçerli bir sebep göstermemesi veya devralan işverenin ekonomik olarak daha güçlü olması gibi sebepler elbette tek başına itirazın geçersizliğini kabule yeterli olamayacaktır. Böyle durumlarda itirazın geçersiz olduğuna karar verilebilmesi için bahsettiğimiz çelişkili davranışların da varlığı aranacaktır.

Son olarak, Alman Hukukunda somut bir devir olayı gerçekleşmediği halde kişisel bir hak olan itiraz hakkından toplu iş sözleşmesi veya işyeri sözleşmesiyle önceden feragat kabul edilmemiştir⁶⁰⁸. Vazgeçme de tıpkı itiraz hakkı gibi yazılı şekilde yapılmak durumunda olup işçinin devralan veya devreden işverenle iş ilişkisinin devralana geçtiğini belirten bir sözleşme imzalaması vazgeçmeyle aynı hükümdedir⁶⁰⁹.

b. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

Alman Hukukunda itiraz hakkının kullanılmasıyla iş ilişkisinin devralan işverene geçişi önlenmiş olur ve sözleşme devreden işverenle devam eder⁶¹⁰. İtiraz hakkı kullanıldığında sözleşmenin sona ereceğini öngörmek yerine bu çözümü kabul etmek daha isabetli olmuştur. Alman Hukukunda itiraz hakkına bağlanan bu sonuç, hukukumuzda esas alınan İsviçre Hukukuna göre daha iyi bir düzenlemedir. Yukarıda belirttiğimiz gibi işyeri devri, işçinin bilgilendirilmesinden önce gerçekleşmiş ve itiraz hakkı sonradan kullanılmışsa iş ilişkisi bu süre boyunca devam eder. Bu süre zarfında, fiili iş ilişkisine

⁶⁰⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186; Özkaraca, Şirketler, s. 130; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 77; Başak Yeşil, s. 113.

⁶⁰⁶ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 189.

⁶⁰⁷ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 78.

⁶⁰⁸ Kayık Aydınalp, s. 153; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 79.

⁶⁰⁹ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 79.

⁶¹⁰ Kayık Aydınalp, s. 156.

göre işçinin ücret hakkı doğar; zira itiraz hakkı devirden önceye etkili olarak hüküm doğurur⁶¹¹.

İşçi itiraz hakkını kullandıktan sonra devreden işverene iş görme edimini yerine getirmesine rağmen işverenin bunu kabul etmemesi halinde alacaklı temerrüdü hükümleri uygulama alanı bulacaktır⁶¹². Ancak devreden işverenin işçiyi çalıştırabilecek bir işyeri yoksa, bu durumda işçiye fesih bildirim süresi dolana kadar devralan işverenin yanında çalışması teklif edildiğinde işçi bunu kabul etmezse bu süreye ilişkin ücretin çalışmaktan kaçındığı ücret olarak mahsup edileceği kabul edilmiştir⁶¹³. Külli halefiyetin söz konusu olduğu birleşme ve ayrılma yoluyla bölünme durumunda bu husus gündeme gelebilir. Yine bu tür bir durumda, işçinin itiraz hakkını kullanması yerine işverenin işletmeye bağlı sebeplerle fesih yoluna gitmesi uygun bir çözüm olabilir⁶¹⁴.

Devreden işverenin işyerinde işgücü fazlalığı meydana geldiyse, itiraz hakkını kullanarak iş ilişkisinin devreden işverende kalmasını sağlayan işçinin durumu ne olacaktır? İşçinin sözleşmesi feshedilirse bu, devir nedeniyle fesih yasağı kapsamına girecek midir? Böyle bir durumda Alman Hukukunda, devreden işverenin işletme gerekleri nedeniyle söz konusu işçinin sözleşmesini feshedebileceği kabul edilmiştir⁶¹⁵. Zira burada feshin sebebi salt devir olgusu değil, devir sonrası itiraz ederek iş ilişkisini devreden işverene sürdüren işçinin istihdam fazlalığına sebep olmasıdır⁶¹⁶. Özellikle işçinin itiraz hakkında bir gerekçe göstermediği durumlarda, Federal İş Mahkemesinin sosyal seçimde itiraz nedenlerinin dikkate alınması gerektiğini belirten görüşü de göz önünde bulundurulduğunda, işveren işletme gerekleri nedeniyle yapacağı fesihlerde sosyal seçimde söz konusu işçiyi dikkate almak zorunda değildir⁶¹⁷.

C. Türk Hukukunda İtiraz Hakkı

1. Mevcut Düzenleme ve Eleştiriler

Hukumumuzda işyeri devrinin düzenlendiği İşK m. 6 hükmünde, devrin taraflar için haklı bir fesih nedeni olmadığı belirtilerek işçinin iş ilişkilerinin geçişine itiraz etme

⁶¹¹ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 80.

⁶¹² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 190; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 80.

⁶¹³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 81.

⁶¹⁴ Kayık Aydınalp, s. 158.

⁶¹⁵ Ulucan, s. 38; Kayık Aydınalp, s. 157; Özkara, İşyerinin Devri, s. 192.

⁶¹⁶ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 81.

⁶¹⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 189.

hakkının olmadığı dolaylı yoldan vurgulanmıştır⁶¹⁸. İşK m. 6 kapsamına giren devirlerde, haklı fesih olanağına sahip olmayan fakat sözleşmesinin devralan işverenle devam etmesini de istemeyen bir işçinin başvurabileceği tek yol bildirimli fesihte bulunmaktır. Çünkü salt devrin fesih sebebi olamayacağı şeklindeki düzenleme işçiye yalnızca bildirimli fesih yolunu açık bırakmaktadır. Ancak bu yol, ekonomik bakımdan zayıf olan işçinin elbette lehine değildir. Zira yeni iş aramak durumunda kalacak olan işçi, kıdem tazminatına hak kazanamayacağı gibi bildirim süresine uymaması halinde ihbar tazminatı ödemek zorunda kalacaktır⁶¹⁹.

İşK m. 6'daki düzenlemeden farklı olarak TTK m. 178/2'de, işçi itiraz ederse sözleşmenin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği belirtilerek işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz etme hakkı tanınmıştır. Bu itiraz hakkı ticaret şirketlerindeki her türlü işyeri devrinde değil, yalnızca birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumuna özgü olarak kullanılabilir. TTK m. 178'in uygulama alanına girmeyen, yani satış, kira vb yollarla gerçekleşen devirler İşK m. 6 kapsamında olduğu için bu durumdaki işçiler itiraz hakkını kullanamayacaktır.

Yukarıda bahsettiğimiz gibi tür değiştirmede bir işveren değişikliği söz konusu olmadığı için işçiyi koruyucu bir hüküm olan itiraz hakkının kullanılması gündeme gelmeyecektir⁶²⁰. Birleşmede ise yalnızca katılan şirketin işçileri itiraz hakkına sahiptir, katılan şirket işçileri bakımından iş ilişkilerinin geçmesi söz konusu olmadığı için onlara itiraz hakkı tanınmamıştır⁶²¹. Devralma yoluyla birleşmede devrolunan şirketin işçileri, yeni kuruluş yoluyla birleşmede ise birleşmeye katılan bütün şirketlerin işçileri itiraz hakkına sahiptir⁶²².

⁶¹⁸ İş Kanunu'nda itiraz hakkına yer verilmemiştir ancak Türk Borçlar Kanunu Tasarısı'nın 432. maddesinin gerekçesinde işyeri devri halinde hizmet ilişkisinin işçi itiraz etmediği takdirde devralan işverene geçeceği ve buna benzer bir düzenlemenin İşK m. 6'da yer aldığı ifade edilmiştir. Ancak ne Türk Borçlar Kanunu Tasarısında, ne Türk Borçlar Kanunu'nun nihai metninde, ne de İş Kanunu'nda itiraz hakkı tanıyan bir hüküm yer almıştır. Doktrinde bu çelişki ve uyumsuzluk eleştiri konusu olmuştur, bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 190-191; Ekmekçi, s. 155.

⁶¹⁹ Alp, s. 61; Özkaraca, Şirketler, s. 124; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 180.

⁶²⁰ Kendigelen'e göre, işçiyi korumanın ötesinde, sadece tür değiştirme nedeniyle işçilere bir itiraz hakkı tanınmasını haklı kılacak hiçbir gerekçe yoktur. Aksi düşünce tür değiştirmede benimsenen tüzel kişiliğin devamlılığı ilkesiyle de bağdaşmaz, Kendigelen, s. 157.

⁶²¹ Özkaraca, Şirketler, s. 123; Alp, s. 62.

⁶²² Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 130.

Birleşme ve tam bölünme gibi, devir sonucu devreden işverenin tamamen ortadan kalktığı hallerde işçinin itiraz hakkının olup olmadığı sorusu akla gelebilir⁶²³. Alman Hukukunda bu konu tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonucu Alman Federal İş Mahkemesi devreden işveren ortadan kalkınca itiraz hakkı konusuz kalacağı için işçinin itiraz edemeyeceğine hükmetmiştir⁶²⁴. Söz konusu karara göre, Alman Hukukunda itiraz hakkının kullanılması iş sözleşmesinin devreden işverenle devamı sonucunu doğurduğu için bu iki hukuki sonucun birbirinden ayrılması olanaksızdır. Hukukumuzda ise itiraz hakkına bağlanan hukuki sonuç, Alman Hukukundan farklı olarak, sözleşmenin devreden işverenle devamı değil, sona ermesidir. Hem bu sebeple hem TTK m. 178'in bölünmede bir ayırım yapmaksızın işçiye itiraz hakkını tanınması sebebiyle hem de birleşme ve tür değiştirmeye ilgili maddelerde 178. maddeye atıfta bulunulması sebebiyle, devir sonucu devreden işverenin ortadan kalktığı hallerde de işçinin itiraz hakkının bulunduğunu kabul etmek gerekir. Böyle durumlarda işçinin itirazına rağmen iş sözleşmesi kanuni bildirim süresi dolana kadar yeni işverenle devam edecektir.

Mehaz İsviçre Borçlar Kanunu § 333'te işçiye itiraz hakkı tanınmasının amacının "işçinin kişilik hakkını, çalışma ve sözleşme hürriyetini korumak" olduğu düşünüldüğünde, hukukumuzda bu hakkın yalnızca yapısal değişiklikler sebebiyle devirden etkilenen işçilere tanınıp İşK m. 6 kapsamındaki devirlere giren işçilere tanınmamasının hiçbir makul ve hukuki gerekçesi yoktur. Sınırlı bir işçi grubu için de olsa hukukumuzda itiraz hakkına yer verilmiş olması elbette olumlu bir adımdır⁶²⁵. Ancak şirketlerin yapısal değişikliklerinin işyeri devri teşkil ettiği durumlar daha sınırlı olmasına rağmen bu işçilere itiraz hakkı tanıyıp İşK m. 6 kapsamına giren devirlerde işçiye böyle bir hak tanımamak işçiler arasında haksız ve gereksiz bir ayırım yaratmıştır.

Öte yandan, hukukumuzda işyerinin bir kanun hükmü ile başka bir işyerine devredildiği kimi durumlarda dahi işçiye iş ilişkisini yeni işverenle devam ettirmeme hakkı tanıyan yasal düzenlemeler mevcuttur⁶²⁶. Örneğin kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık birimlerinin 5283 sayılı Kanun uyarınca Sağlık Bakanlığı'na devrinin öngörüldüğü maddede yer alan "*Devredilen sağlık birimlerinde devir tarihinde sürekli işçi kadrolarında çalışan personel, devir tarihi itibarıyla kadroları ile birlikte Bakanlığa devredilir. Bu fıkra*

⁶²³ Özkaraca, Şirketler, s. 138.

⁶²⁴ Özkaraca, Şirketler, s. 138.

⁶²⁵ İtiraz hakkı tanımının çalışma hayatında problemlere yol açacağı ve işçi açısından çalışma şartlarında esaslı bir ağırlaşma olmadığı sürece bu hakkın gerekli olmadığı yönünde bkz. Ekmekçi, s. 158-159.

⁶²⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 191.

hükümlerine göre Bakanlığa geçmek istemeyen işçilerin kanuni hakları ödenerek Kurum ile ilişkileri kesilir.” ifadesi böyledir.

Bu nedenle İş Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu’ndaki hükümlerin uyumlaştırılması gerekmektedir. İş Kanunu kapsamında bir devir işlemiyle karşılaşan ve ekonomik ya da kişisel nedenlerle devralan işverenle çalışmak istemeyen işçiye de itiraz hakkı tanınmalıdır⁶²⁷. Gerekli yasal düzenleme yapıncaya kadar hukukumuzda bu hakkın Alman Hukukundaki gibi içtihat yoluyla sağlanması düşünülebilir⁶²⁸.

Doktrinde bu konuda kanun koyucunun bilinçli bir tercihte bulunmadığı, İsviçre’deki düzenlemeyi neredeyse birebir çevirerek alırken dikkatsiz davranmış olması nedeniyle böyle bir ayrımın ortaya çıktığı belirtilmiştir. Bu yazarlara göre⁶²⁹, İsviçre Hukukunda yapısal değişiklikleri düzenleyen Birleşme Kanunu’nda iş ilişkilerinin akıbeti konusunda tüm işyeri devirlerinde uygulanan genel hüküm niteliğindeki İsviçre Borçlar Kanunu § 333’e atıf yapılmıştır. Hukukumuzda da TTK m. 178, İsviçre Borçlar Kanunu § 333 esas alınarak düzenlendiği için, yapısal değişikliklerin işyeri devri oluşturduğu durumlarda işçilere itiraz hakkı tanınmış olmuştur. Ancak hukukumuzda işyeri devrini düzenleyen genel hüküm olan İşK m. 6’da, İsviçre Hukukunda olduğu gibi bir itiraz hakkının öngörülmediği gözden kaçırılmıştır. İsviçre Hukukundaki düzenlemede yer alan atıfların takip edilerek birebir çevirisinin yapılması nedeniyle işçiler arasında haksız ve gereksiz bir ayrım meydana gelmiştir.

Öte yandan, İsviçre Hukukunda itiraz hakkının düzenlendiği madde, hakkın kullanılması ve sonuçları hakkında yeterince açık ve tatmin edici olmadığı gerekçesiyle eleştirilirken hukuk güvenliği ilkesine uygun yeni düzenlemeler getirmek yerine bu eksikliklerin dikkate alınmayarak İsviçre Hukukundaki normların hukumuza aynen aktarılması da doktrinde bir diğer eleştiri konusu olmuştur⁶³⁰. Bunun da ötesinde doktrinde, İsviçre Hukukunun İş Hukuku bakımından yeterli olmadığı, kendi içinde bile çelişkilerle dolu ilkel bir hukuk olduğu, çağdaş gelişim çizgisinin dışında kaldığı ifade edilmektedir⁶³¹.

⁶²⁷ Alp, s. 61; Özkaraca, Şirketler, s. 127-128.

⁶²⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 191.

⁶²⁹ Alp, s. 60-61; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 87; Özkaraca, Şirketler, s. 128.

⁶³⁰ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 88; Özkaraca, Şirketler, s. 131; Özdemir, s. 26.

⁶³¹ Burada şu anekdotu vermeden geçmeyelim: “Ünlü bilim adamı Einstein’a sorarlar: Nerede ölmek isterdiniz? Einstein tereddütsüz cevap verir: İsviçre’de! Dostları merak eder: Neden? Einstein’ın yanıtı çarpıcıdır: ... Çünkü her şey İsviçre’de 30 yıl geriden geliyor.” Bkz. Özdemir, s. 25.

Tüm bu yergiler dikkate alınmadan İsviçre Hukukunun örnek alınması gerçekten de isabetsiz bir karar olmuştur.

2. Hakkın Hukuki Niteliği

İşyeri devrinde iş ilişkisinin devralan işverenle devam etmesinin çoğu zaman işçinin lehine olduğu söylenebilir. Zira ekonomik bakımdan zayıf olan işçiye yapısal değişiklikler nedeniyle işini kaybetme riskine karşı kanunda koruma öngörülmesi olumlu ve gerekli bir düzenlemedir. İşyeri devrinde işçinin iradesinden bağımsız olarak iş ilişkilerinin devralan işverenle devamının öngörülmesi İş Hukukunun işçiyi, işçinin iradesine rağmen koruma düşüncesinin somut görünümünden biridir⁶³². Ancak bazı istisnai hallerde, işçiyi korumaya yönelik bu amacı aşan ve iş ilişkisinin yeni işverenle devamını istememesinde işçiyi haklı kılan birtakım menfaatler bulunabilir⁶³³. Bunlar, işçinin devralan işverenin ekonomik gücünü ve piyasa itibarını, işte kullandığı usulleri, işçiye olan tutumunu, işverenin sendikacılığa bakışını, bunların da ötesinde işverenin dini ve siyasi görüşünü beğenmemesi gibi sebepler olabilir⁶³⁴. Yine devralan işverenin yönetiminde, işçinin mesleki ilerleme imkanı sınırlanacaksa ya da bölünme sonrası iş güvencesi kapsamından çıkma riski varsa işçinin iş ilişkisinin devamını istememesi doğaldır⁶³⁵. Böyle durumlarda, işçi devralan işverenle iş ilişkisini sürdürmek istememesine rağmen, işçinin iradesini dikkate almayarak bunu zorunlu tutmak iş ilişkisinin kişisellik özelliğine de aykırılık teşkil eder.

İşçiye iş ilişkisinin devralan işverene geçmesine itiraz hakkı tanımak, işçinin kişilik haklarının korunmasına, Anayasa m. 48'de yer alan sözleşme özgürlüğünün bir parçası olan sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğünün ve dolayısıyla çalışma hakkının korunmasına hizmet eder⁶³⁶.

Türk Hukukunda itiraz hakkı, karşı tarafa varması gereken, tek taraflı, yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilmektedir⁶³⁷. Bu niteliği gereği, itiraz hakkının şarta bağlanamayacağı ve devreden, devralan, işçi olmak üzere üç taraf aralarında anlaşmadıkça itirazın tek taraflı olarak geri alınamayacağı belirtilmektedir. Yine bu hak sadece işçiye

⁶³² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 192. Örneğin, işçiye meyhane gibi bir yerde ücret ödemesinin yapılamayacağı yönündeki kural da "işçinin kendisine rağmen korunmasına" örnek hallerden biridir.

⁶³³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 72; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 193.

⁶³⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 86.

⁶³⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 187,190.

⁶³⁶ Alp, s. 61; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 86.

⁶³⁷ Kayık Aydınalp, s. 141; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 89.

tanınmış olup devralan işverenin itiraz hakkı bulunmamaktadır⁶³⁸. Ancak yapısal değişiklikten etkilenmeyen kısma dahil olan işçilerin itiraz hakkı bulunmaz⁶³⁹. Kısmi bölünmede ve yavru şirket kurma yoluyla bölünmede devredilen kısma dahil olmayıp devreden işverende çalışmaya devam eden işçiler itiraz edemeyecektir⁶⁴⁰.

İşçi itiraz etmezse devralan işveren iş ilişkilerini devralmaktan kaçınmaz. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, devralanla devreden işverenin bu yönde anlaşması işçiye karşı hükümsüzdür.

İtirazın konusu ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklikler değil, işyeri devri sonrası iş sözleşmesinin yeni işverenle devamıdır⁶⁴¹. Yani işçinin itirazı ile birleşme, bölünme, tür değiştirme işlemleri durmaz⁶⁴².

Normun amacı, işçinin istediği işverenle çalışmasına imkan vererek onun kişilik hakkı ile sözleşme ve çalışma hürriyetini korumak olduğu için işçinin bu hakkı kullanmaması, yani haktan yazılı veya (açıkça anlaşılıyorsa) sözlü bir şekilde feragati de mümkündür. Ancak somut bir işyeri devri meydana gelmedikçe itiraz hakkından önceden feragat kabul edilmemiş, iş sözleşmesine ve toplu iş sözleşmesine bu yönde konulan kayıtlar da geçersiz sayılmıştır⁶⁴³. Zira işçinin temel haklarını koruyan ve kişisel bir hak niteliği taşıyan itiraz hakkından önceden feragat kabul edilmez. Yine hakkın kişiye bağlı oluşu nedeniyle toplu iş sözleşmesiyle bu hak ortadan kaldırılamaz.

3. Hakkın Kullanılması

a. Şekil ve İçerik

Bilindiği üzere TTK m. 178’de itiraz hakkının kullanımına ilişkin bir şekil şartı öngörülmemiştir. Bu nedenle doktrinde, TBK m. 12’de yer alan “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir*” hükmünden hareketle, itirazın yazılı veya sözlü irade açıklamasıyla yapılabileceği ifade edilmiştir⁶⁴⁴. Ancak ispat

⁶³⁸ Alp, s. 61.

⁶³⁹ Kayık Aydınalp, s. 160. Tür değiştirmede ise işyeri devri söz konusu olmadığı için işçilerin zaten itiraz hakkı yoktur.

⁶⁴⁰ Kayık Aydınalp, s. 165.

⁶⁴¹ Özkaraca, Şirketler, s. 128; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1018.

⁶⁴² Alp, s. 61; Süzek, İş Hukuku, s. 226; Süzek, İşyerinin Devri, s. 327.

⁶⁴³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 93; Kayık Aydınalp; Albayrak Zinciroğlu, s. 33.

⁶⁴⁴ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 89; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1018; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1090; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 42.

kolaylığı sağlaması için yazılı şeklin tercih edilmesi elbette daha sağlıklı bir yol olacaktır⁶⁴⁵.

Hukumumuzdaki düzenleme İsviçre Hukuku dikkate alınarak yapıldığı için işçinin itirazında geçerli bir neden göstermesi zorunlu olmayıp yalnızca iş ilişkilerinin geçişine itiraz ettiğinin açıkça anlaşılması yeterlidir⁶⁴⁶. Bu nedenle işçi itirazın içeriğinde bir sebep göstermiş olsa bile iş ilişkilerinin geçişinin işçinin daha lehine olduğu yahut itirazın makul nedenlere dayanmadığı gibi sebeplerle itiraz hakkının kötüye kullanıldığı iddia edilemez⁶⁴⁷. Zira kanunda itiraza sebep gösterme zorunluluğu aranmamıştır.

İtiraz hakkının kolektif olarak kullanılması hakkın kötüye kullanımı niteliğinde ise itiraz geçersiz sayılabilecek midir? Türk İş Hukuku doktrinde bu konuda bir tartışma tespit edememekle birlikte Alman Hukukunda yer alan görüşlerin hukukumuzda da benimsenebileceği kanaatindeyiz. Alman Hukukunda itiraz hakkının kolektif olarak kullanılması kural olarak geçerli olmakla birlikte, itiraz hakkının bir grup işçi tarafından sözleşmesel haklarını garantilemek dışında, devri engellemek yahut işverene zarar vermek gibi amaçlarla kullanıldığı tespit edilirse itiraz geçersiz sayılmaktadır⁶⁴⁸. Ancak bu geçersizliğin nasıl ve hangi yargı organına karşı öne sürüleceği, hakkın kötüye kullanıldığını kimin, hangi yöntemle takdir edeceği üzerinde titizlikle düşünülmesi gerekmektedir.

b. Muhatap

TTK m. 178'de itiraz hakkının muhatabı belirtilmemiştir. Doktrinde itiraz hakkı kullanılırken, devreden ya da devralan işverenden herhangi birinin muhatap alınabileceği görüşü⁶⁴⁹ ortaya atılmışsa da TTK m. 178'de itirazın hangi işverene yöneltileceği açıkça belirtilmediği için İsviçre Hukukunda var olan tartışmalar burada da gündeme gelecektir. Yukarıda bunlara yer verdiğimiz için ilgili bölüme atıf yapmakla ve yalnızca görüşümüzü belirtmekle yetiniyoruz⁶⁵⁰. Devir gerçekleşmiş ve devralan işverenle iş ilişkisi kurulmuşsa itirazın devralana, işyeri henüz devredilmediyse itirazın devreden işverene yöneltilmesi gerektiği yönündeki görüş, diğerlerine göre daha pratik ve hızlı sonuç doğuracak gibi

⁶⁴⁵ Alp, s. 63; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27.

⁶⁴⁶ Bu bakımdan zımni irade beyanı geçerli olamaz, Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1018. Kayık Aydınalp, s. 141.

⁶⁴⁷ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 90.

⁶⁴⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 190.

⁶⁴⁹ Süzek, İşyerinin Devri, s. 328; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 28; Alp, s. 63; Albayrak Zinciroğlu, s. 34.

⁶⁵⁰ Bkz. 2. BÖLÜM, II, B, 2, a.

görünse de bu konuda işçiye Alman Hukukunda olduğu gibi bir seçim hakkı tanınmasının işçinin daha lehine olacağını belirten yaygın görüşe katılıyoruz.

c. Süre

TTK m. 178’de itiraz hakkının hangi süre içinde kullanılacağı konusunda da bir açıklık yoktur. Bunun sebebi daha önce de belirttiğimiz gibi⁶⁵¹, süreyle ilgili açıklığın olmadığı İsviçre Hukukundaki düzenlemenin hukukumuzda aynen aktarılmış olmasıdır. Bu nedenle İsviçre doktrinindeki görüşler çerçevesinde bir çözüme varmak gerekmiştir.

İsviçre doktrininde öne sürülen, devrin işçi tarafından öğrenilmesinden itibaren işçiye itiraz için makul bir süre tanınması gerektiği görüşü ile deneme süresinde iş sözleşmesinin feshine ilişkin bir aylık sürenin uygulanması gerektiği görüşü hukukumuzda da benimsenebilir. Bunların haricinde Türk doktrininde bazı görüşler ortaya atılmıştır.

Bir görüşe göre, durumun özelliğine göre daha uzun bir süre vermek gerekmedikçe, İşK m. 22’de öngörülen, işçiye çalışma koşullarında esaslı değişikliği kabul için tanınan altı iş günlük süre devre itiraz için de kıyasen uygulanabilir⁶⁵². İşyeri devrinde, bundan sonra işverenin, onun iş usulünün, davranışının, kurallarının değişmesi, kısacası işverenin yönetim hakkının tamamen farklı bir kişi üzerinden yürüyecek olması işçi için esaslı bir değişiklik olduğu için kural olarak altı iş günlük sürenin uygulanması olanaklıdır. Ancak bu görüş doktrinde bazı noktalarda haklı olarak eleştirilmiştir. İşçinin devrin tarihini, devrin kendisine hukuki, ekonomik ve sosyal etkilerini, işverenin kimliğini, ekonomik gücünü öğrenmesi, yani dolayısıyla durumu değerlendirmesi ve itiraz hakkını kullanabilmesi için altı iş günlük süre yeterli değildir⁶⁵³. Gerçekten de bazı ülkelerde devir için zorunlu olan bilgilendirme yükümlülüğünün hukukumuzda öngörülmemiş olması karşısında, işçinin altı iş günü içinde hem devri öğrenmesi hem de bunun hakkında bir değerlendirme yaparak kanaate varması güç görünmektedir. Bu durumda işçinin itiraz hakkını kullanabilmesi bir şekilde devirden haberdar olmasına, başka bir deyişle şans eseri devri öğrenmesine bağlı kalmaktadır.

Bir diğer görüş, işçinin bölünme veya birleşme anına kadar itiraz edebileceği yönündedir⁶⁵⁴. Ancak Türk Hukukunda devirde işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü

⁶⁵¹ Bkz yuk. 2. BÖLÜM, II, B, 2, a.

⁶⁵² Alp, s. 62-63.

⁶⁵³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 91.

⁶⁵⁴ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1018.

öngörülmediği için bu çözümün, çoğu zaman devirden haberdar olamayacak işçi bakımından adil olmayacağı kanaatindeyiz.

Bir başka görüş, işçilerin dürüstlük kuralı çerçevesinde, makul bir süre içinde itiraz hakkını kullanabilecekleri yönündedir⁶⁵⁵. Kanunda itiraz için belli bir sürenin belirlenmemiş oluşunu avantaj olarak niteleyen bir görüşe göre, işçiye itiraz için verilecek makul süre ile kastedilen, sosyal plan uygulamasının görülmesi için gerekli olan süredir⁶⁵⁶. Makul süre görüşü esas alındığı takdirde yapısal değişikliği ve işyeri devrini işçilere duyuran işverenin belirlediği süre içinde itiraz etmeyerek susan işçiler devri onaylamış kabul edileceklerdir⁶⁵⁷. Bu yöndeki bir diğer görüşe göre de, Alman Medeni Kanunu § 613a'da öngörülen bir aylık süre, hukukumuzda da makul süre olarak uygulanabilir⁶⁵⁸. İtiraz hakkının devrin öğrenildiği veya öğrenilmesi gerektiği andan itibaren, somut olayın özelliğine ve dürüstlük kuralına göre belirlenecek makul bir sürede kullanılması gerektiği görüşü⁶⁵⁹ doktrinde bazı yazarlar tarafından hukuki açıklık ve hukuk güvenliği bakımından sorun yaratacak nitelikte olduğu gerekçesiyle isabetli bulunmamaktadır⁶⁶⁰. Kanaatimizce de her olayda durumun özelliğine göre makul süre aranması, yeknesak bir uygulamanın oluşmasına engel olma ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlara yol açabilme riskini ihtiva eder. Sürenin belirlenmesi sorun olduğunda konu yargıya taşınmadığı sürece, bu makul süreyi devreden ya da devralan işverenin mi yoksa işçinin mi takdir edeceği belirsizdir. Kaldı ki işçinin ekonomik olarak kendisinden üstün olan işverenler karşısında makul süre talebinin kolaylıkla görmezden gelinebileceğini kabul etmek gerekir. Yine, işçinin hakkını kötüye kullanması ihtimalinin var olduğu da düşünüldüğünde bu tür durumlarda makul süre gibi muğlak bir kavram yerine kesin bir süre belirlenmesi işverenlerin de lehine olabilir.

Son olarak doktrinde bir yazar, itiraz hakkının İşK m. 17'de belirlenen bildirim süreleri içinde kullanılabilirliği önerisini getirmiştir⁶⁶¹. Ancak söz konusu görüş, yazarın kendisi tarafından da bildirim sürelerinin her işçide kıdeme göre değişkenlik

⁶⁵⁵ Süzek, İşyerinin Devri, s. 328.

⁶⁵⁶ Poroy / Tekinalp / Çamoglu, s. 165.

⁶⁵⁷ Alp, s. 62.

⁶⁵⁸ Özkara, Şirketler, s. 130; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 92.

⁶⁵⁹ Süzek, İşyerinin Devri, s. 327-328; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 94; Süzek, İş Hukuku, s. 226.

⁶⁶⁰ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 92; Kayık Aydınalp, s. 149.

⁶⁶¹ Kayık Aydınalp, s. 150.

gösterebileceği yahut bireysel veya toplu iş sözleşmeleri ile farklı farklı tespit edilebileceği nedeniyle kafa karıştırıcı bulunmuştur.

Doktrinde itiraz hakkının kullanılacağı sürenin, sosyal plan hazırlıkları bağlamında işçi temsilcileri ve sendika ile belirlenmesi ve bunun işçilere genel olarak, tek tek bildirilmesi önerilmiştir⁶⁶². Bilgilendirme yükümlülüğünün, itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanımında tamamlayıcı rolü düşünüldüğünde, işçilerin de müzakereye katıldığı böyle bir çözüm yolu uygulamak da mümkündür.

Öğretide dile getirilen görüşler bu şekilde olmakla birlikte bu konuda en doğru çözüm elbette kanun koyucunun boşluğun farkına varması ve gerekli düzenlemeyi yapmasıdır. Bizim de katıldığımız görüşe göre, İsviçre yargı kararlarında ve Alman Medeni Kanunu'nda açıkça öngörülen bir aylık sürenin makul süre olarak benimsenmesi uygundur⁶⁶³. Bugüne kadar, itiraz süresiyle alakalı olarak verilmiş bir Yargıtay kararı tespit edemesek de gerekli kanuni düzenlemeler yapıncaya kadar söz konusu boşluk içtihat yoluyla giderilecektir.

Sürenin ne zaman işlemeye başlayacağı konusunda da kanunda bir açıklık yoktur. Bu konuda, sürenin, devir hakkında bilgilendirme yapılmışsa bu tarihten, aksi halde işçinin durumu öğrenmesinden itibaren başlayacağı öne sürülmüştür⁶⁶⁴. Bu durumda işçi, devri devir işlemleri gerçekleşikten sonra öğrenirse, işyeri devralan işverene geçmiş olsa bile itiraz hakkını kullanabilecektir. Bir diğer görüşe göre, TTK m. 174/1'de yer alan, *“Bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca internet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağrılırlar.”* hükmü kıyasen uygulanmalı ve itiraz hakkı üçüncü ilan tarihinden itibaren başlamalıdır⁶⁶⁵. İsviçre Hukukundaki bir diğer görüşe göre ise, şirketlerin yapısal değişikliklerinde işçinin düşünme süresinin en geç devrin üçüncü kişiler için hüküm doğurduğu andan itibaren başlayacağı ifade edilmektedir⁶⁶⁶.

Kanaatimizce, işyeri devrinde itiraz kurumunu öngörmenin birincil amacı işçiyi korumak ve onun lehine sonuçlar yaratmak olduğu için devrin 3. kişilerde hüküm

⁶⁶² Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1090.

⁶⁶³ Özkaraca, Şirketler, s. 130; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 92.

⁶⁶⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 92.

⁶⁶⁵ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1017.

⁶⁶⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 131.

doğurması değil, işçinin devirden haberdar olması esası benimsenmelidir. Sürenin başlangıcını sağlıklı bir şekilde tespit edebilmek için Türk Hukukunda da işçiyi devir hakkında bilgilendirme yükümlülüğüne bir an önce yer verilmelidir.

4. Hakkın Kullanılmasının Sonuçları

a. İş Sözleşmesinin Sona Ermesi

TTK m. 178/2’de işçinin itiraz etmesi halinde hizmet sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona ereceği belirtilmiştir. Dolayısıyla Türk hukuk sisteminde itiraz hakkının kullanılmasına bağlanan sonuç, İsviçre Hukukunda olduğu gibi sözleşmenin sona ermesidir. Alman Hukukundaki, sözleşmenin devreden işverenle devam edeceği yönündeki kural hukuk sistemimizde kabul görmemiştir. Bu durum doktrinde eleştiri konusu olmuştur. Zira işçinin itiraz ettiği takdirde sözleşmesinin sona erecek olması onun için bir itiraz hakkı değil, olsa olsa bir tehdittir⁶⁶⁷. Bu fikri dile getiren yazarlara göre, itiraz hakkını düzenleyen hüküm, davayı kaybeden avukatın müvekkiline “Ama temyiz hakkı kazandık” demesi ne kadar anlamlıysa o kadar anlamlıdır⁶⁶⁸. Bu görüşe bölünmede itiraz hakkının kullanımı bakımından katılıyoruz ancak birleşmede eski şirketlerin tüzel kişilikleri ortadan kalktığı için itiraz hakkının kullanılmasına bağlanacak tek sonucun sözleşmeyi sona erdirmek olduğu kanısındayız. Bu noktada kanunda itiraz hakkına bağlanacak hukuki sonucun birleşme ve bölünme bakımından ayrı ayrı ele alınması önerilebilir.

TTK m. 178/2 düzenlemesine ilişkin bir diğer eleştiri konusu, madde metninde, Türk hukuk sisteminde hukuki karşılığı bulunmayan “kanuni işten çıkarma süresi” ifadesinin kullanılmış olmasıdır. Doktrinde bu durumun, kanunun yapılış aşamasındaki tercüme hatasından kaynaklandığı, Almanca metinde geçen “Kündigungsfriests” kelimesinin “kanuni bildirim süresi” olarak tercüme edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁶⁹.

TTK m. 178/2 ile Türk İş Hukuku mevzuatında düzenlenmeyen yeni bir sona erme şekli ortaya çıkmıştır⁶⁷⁰. Zira mevzuatımızda iş sözleşmesini sona erdiren haller arasında itiraz hakkının kullanılması yer almamaktadır. İtiraz üzerine iş sözleşmesinin sona

⁶⁶⁷ Özdemir, s. 26.

⁶⁶⁸ Özdemir, s. 26.

⁶⁶⁹ Alp, s. 63; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 94; Özkaraca, Şirketler, s. 132; Süzek, İş Hukuku, s. 226; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1018; Süzek, İşyerinin Devri, s. 328.

⁶⁷⁰ Alp, s. 63.

ermesinin niteliği konusunda kanunda açıklık yoktur ancak doktrinde farklı fikirler öne sürülmüştür. Bir görüşe göre, itiraz halinde iş sözleşmesinin sona ermesi ne bir işçi ne de işveren feshidir, sona erme kanun gereği gerçekleşmektedir⁶⁷¹. Sözleşmenin kanuni fesih bildirim süreleri sonunda sona erecek olmasının feshi ihbar anlamı taşıdığı gibi yanlış bir kanıya kapılmak mümkünse de, kanunda yazan “kanuni işten çıkarma süresi” ifadesi feshi ihbar için değil, sözleşmenin sona ereceği tarihi belirlemek için kullanılmıştır⁶⁷². Kaldı ki kanunda böyle bir şey kastedilseydi belirli süreli iş sözleşmelerinde feshi ihbar süresi verme gibi bir durum söz konusu olamayacağı için bu tür sözleşmelerde itiraz hakkının kullanılması bakımından tereddüt hasıl olurdu⁶⁷³. Halbuki itiraz halinde, belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçilerin sözleşmesi de sözleşmeleri belirsiz süreli olsaydı hangi ihbar süresi uygulanacak idiyse o süre esas alınarak sona erer⁶⁷⁴.

İtiraz üzerine iş sözleşmesinin sona ermesinin niteliği konusunda bir diğer görüşe göre, iş sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesi hukuk sistemimize yabancı olduğu için sözleşmenin işveren tarafından sona erdirildiği kabul edilmelidir⁶⁷⁵. Kanun koyucunun “işten çıkarma” ibaresini bilinçli bir tercihle kullandığı kabul edilirse, itiraz üzerine iş sözleşmesinin sona ermesinin işveren feshi niteliğinde olduğu yorumu yapılabilecektir⁶⁷⁶. Bu görüş bazı yazarlar tarafından haklı olarak isabetli bulunmamıştır. Zira kanun koyucu iş sözleşmesinin sona ermesini işveren feshi olarak kabul etmek isteseydi İş Hukuku terminolojisinde hiçbir karşılığı bulunmayan “işten çıkarma” ibaresini tercih etmek gibi dolaylı bir yola girmek yerine bu hususu kanunda açıkça ifade ederdi⁶⁷⁷.

Bir diğer görüşe göre TTK m. 178 hükmü, işçinin sözleşmeyi feshetmesi için yeni bir haklı fesih nedeni meydana getirmektedir⁶⁷⁸. Zira, yazarlara göre, işverenin fesih iradesinin olmaması itiraz hakkının kullanılmasını işveren feshi olarak nitelendirmeyi güçleştirir; fakat işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için de işçinin sözleşmeyi haklı nedenle feshettiğini kabul etme zorunluluğu vardır. İşçiye kanunen tanınmış olan itiraz hakkının bir anlam ifade edebilmesi, işçinin sözleşmesinin hiçbir hak elde etmeksizin

⁶⁷¹ Kayık Aydınalp, s. 166; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 287.

⁶⁷² Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95.

⁶⁷³ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95.

⁶⁷⁴ Alp, s. 64; Özkaraca, Şirketler, s. 133; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95; Süzek, İş Hukuku, s. 227; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 28; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 196; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1019; Süzek, İşyerinin Devri, s. 328.

⁶⁷⁵ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 196; Alpagut, Fesih, s. 290.

⁶⁷⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 140.

⁶⁷⁷ Özkaraca, Şirketler, s. 141.

⁶⁷⁸ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1020.

sona ermesi sonucunu doğurmamasına bağlıdır. Bu nedenle olması gereken hukuk açısından, itiraz hakkının hukuki sonuçları belirlenirken sözleşme işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş gibi işlem yapılmalıdır⁶⁷⁹. Doktrinde bir yazar bu görüşe şüpheyle yaklaşmaktadır. Yazara göre, burada esas gaye işçiyi hak kaybına uğratmamaktır ancak itiraz hakkına her durumda haklı nedenle feshin hukuki sonuçlarını bağlamak haklı fesih nedenlerinin özüyle bağdaşmayabilir⁶⁸⁰. Zira salt işveren değişikliğinin, her durumda iş ilişkisinin devamını beklenmez kıldığı yönünde genel bir kabule varmak oldukça güçtür⁶⁸¹. Buna karşın, nitelikli işçiler bakımından işçinin prestiji, mesleki geleceği gibi sebeplerle işçinin itirazına haklı nedenle feshin hukuki sonuçlarının bağlanması isabetlidir⁶⁸².

İşveren, feshin hukuki sonuçlarından kurtulmak amacıyla işçiyi itiraza zorlarsa bu durumda İsviçre Hukukunda da belirtildiği üzere bir işveren feshinin bulunduğu kabul edilmelidir⁶⁸³. Bu sonuç, işverenin işçiyi feshe zorlaması halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedildiğinin kabul edildiği yargı kararlarından da kıyasen çıkarılabilir⁶⁸⁴.

Kanaatimizce de itiraz üzerine iş sözleşmesinin sona ermesi ne işçi ne de işveren feshidir. Bu, kendine özgü bir sona erme halidir. Feshi, iş ilişkisini sona erdirme iradesi bulunmayan işverene yüklemek işçinin kıdem tazminatı gibi çeşitli işçilik alacaklarına hak kazanabilmesi için gerekli görülebilir. Ancak bu yorum, hukuki olarak isabetli bir nitelendirme olmayacağı gibi kanuni dayanaktan da yoksundur.

Hukukumuzda itiraz hakkının kullanılmasıyla iş sözleşmesi derhal sona ermemekte, itiraza rağmen sözleşme İşK m. 17'de öngörülen kanuni fesih bildirim süreleri dolana kadar devam etmektedir. Bildirim sürelerinin hesabında, işçinin itirazının işverene varma anındaki kıdemi esas alınmaktadır⁶⁸⁵.

İş sözleşmesi veya toplu iş sözleşmesinde bildirim süreleri İşK m. 17'de öngörülenden farklı olarak artırılmış bir şekilde belirlense bile sözleşme yine de kanuni bildirim süresinin sonunda sona erecektir⁶⁸⁶. Zira TTK m. 178/2'de açıkça sözleşmenin *kanuni* bildirim süreleri sonunda sona ereceği belirtilmiştir. Hem itiraz kurumunun amacı,

⁶⁷⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 193.

⁶⁸⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 194.

⁶⁸¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 194.

⁶⁸² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 194.

⁶⁸³ Özkaraca, Şirketler, s. 134.

⁶⁸⁴ Yargıtay 9. HD, T. 16.5.2008, E. 2007/15266, K. 2008/12456, www.kazanci.com, ET. 15.6.2016.

⁶⁸⁵ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95.

⁶⁸⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 133; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95; Alp, s. 64; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 196.

itiraz hakkını kullanan işçinin daha uzun bildirim süresinde çalışmak zorunda kalması değil, yeni işverenle devam etmek istemeyen işçiyi bir an önce bu durumdan kurtarmaktır⁶⁸⁷.

İş sözleşmesinin vadesiyle kanuni bildirim süresinin farklı olduğu durumlarda şu şekilde çözüme gidilecektir⁶⁸⁸: Kanuni bildirim süresinin sonunda belirli süreli iş sözleşmesinin vadesi gelmese bile sözleşme sona erer. Çünkü belirli sürenin dolması beklenirse itiraz hakkının kullanılması anlamsızlaşacak ve pratik bir değeri kalmayacaktır. Vade, kanuni bildirim süresinden önce dolacaksa bu durumda kanuni bildirim süresine bakılmaksızın vade dolunca sözleşme de sona erer.

İsviçre Hukukunda, yasal fesih bildirim süresinin itirazın yapıldığı tarihe göre devirden önce dolduğu hallerde, sözleşmenin en erken işyeri devri tarihinde sona ereceği kabul edilmektedir⁶⁸⁹. Bu görüş hukukumuz bakımından da kabul edilmelidir. Çünkü itiraz hakkının amacı işçinin iş ilişkisini zamanından önce sona erdirmek olmayıp yalnızca iş ilişkisinin istemediği bir işverenle devamına engel olmaktır⁶⁹⁰. Aksi sonucun kabulü zaten kural olarak işçinin aleyhinedir. Yine, itiraz üzerine iş sözleşmesi kanun gereği sona erdiği için feshin söz konusu olmadığı bu duruma feshe ilişkin sınırlamaların uygulanması beklenemez⁶⁹¹.

Bölünme veya birleşme tarihine kadar, itiraz eden işçilerin kanuni bildirim süreleri dolmadıysa bu sürenin dolması birleşme ve bölünme işleminden sonra da beklenecektir. Bu kabule göre, işçinin yeni işverende devam eden çalışması eski iş sözleşmesinden kaynaklandığı için çalışma, aynı şartlarda (örneğin aynı ücret), bildirim süresi dolana kadar devam edecektir⁶⁹².

⁶⁸⁷ Alp, s. 64.

⁶⁸⁸ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 95; Kayık Aydınalp, s. 161; Süzek, İşyerinin Devri, s. 328; Özkaraca, Şirketler, s. 133; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1018-1019; Alp, s. 64; Süzek, İş Hukuku, s. 227.

⁶⁸⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 133.

⁶⁹⁰ Özkaraca, Şirketler, s. 133.

⁶⁹¹ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 197.

⁶⁹² Kayık Aydınalp, s. 178.

b. İşçilik Alacaklarına Hak Kazanma

aa. Çeşitli İşçilik Alacakları Bakımından

TTK m. 178'de, itiraz hakkının kullanılması durumunda işçinin çeşitli işçilik alacaklarına hak kazanıp kazanamayacağı konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. İtiraz üzerine sözleşmenin sona ermesini ne işçi ne de işveren feshi olarak nitelendiren bizim de katıldığımız görüş nedeniyle bu konuda tereddütler hasıl olmaktadır. Bu sona erme işçi feshi olarak nitelendirilirse işçi, çeşitli işçilik alacaklarından mahrum kalacaktır. Zira bilindiği üzere, işçi, sözleşmesini bildirimli olarak kendisi feshettiğinde kıdem tazminatına hak kazanamamaktadır.

İtiraz üzerine sözleşmenin sona ermesi üzerine işçi, sözleşmenin sona erdiği tarihte hak kazandığı ücretleri, kullanmadığı yıllık izin ücretini alabilecektir⁶⁹³. Ancak itiraz üzerine sona ermede işverenin fesih iradesi bulunmadığı için işe iade veya kötüniyet tazminatı davası açamayacak olan işçi, dolayısıyla işe iade ve kötüniyet tazminatlarına hak kazanamaz⁶⁹⁴.

bb. Kıdem Tazminatı Bakımından

Hukukumuzda kıdem tazminatına hak kazandıran haller 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesinde sayılmıştır. Buna göre, en az bir tam yıl hizmeti bulunan işçinin sözleşmesi, ölüm yahut m. 14'te sınırlı olarak sayılan hallerden biri nedeniyle sona ererse kıdem tazminatı alma hakkı doğar.

Söz konusu maddede işyeri devrine itiraz halinde iş sözleşmesinin sona ermesi durumu yer almadığı için devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatı alabilmesinin yasal dayanağının olmadığı söylenebilir. Yine, TTK m. 178'de kıdem tazminatı konusuna bilinçli olarak yer verilmediği, İşK m. 14'te sayılan hallerin sınırlı olarak sayıldığı ve genişletilemeyeceği iddia edilebilir. Fakat doktrinde bu iddiaların adil olmayan sonuçlara yol açacağı belirtilmiş ve yasada açıkça belirtilmese de işçinin itiraz hakkını kullanması üzerine kıdem tazminatına hak kazanacağı ifade edilmiştir⁶⁹⁵.

İtiraz hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin son bulmasının kendine özgü bir sona erme şekli oluşu, işçinin feshe bağlı haklardan yararlanamayacağı şeklinde

⁶⁹³ Alp, s. 65.

⁶⁹⁴ Alp, s. 65.

⁶⁹⁵ Alp, s. 67-68.

yorumlanamaz⁶⁹⁶. Kanun koyucunun işyeri devri durumunda işçiyi korumak amacıyla getirdiği bu düzenlemenin işçiyi hak kaybına uğratacağı düşünülemez. Sözleşmeyi sona erdirmek için bildirimli fesih olanağını haiz olan işçinin itiraz hakkını kullanmasının bir anlamı olması için itiraz hakkını kullanması halinde işçilik alacaklarına hak kazanması gerekir. Nitekim kanun koyucunun toplumsal yönü güçlü ve daha iyi olarak nitelendirdiği TTK m. 178'in, işçinin kıdem tazminatı alamaması sonucunu doğurması tutarsız bir yorum olacaktır⁶⁹⁷. Bunun yanında itiraz hakkı hiç tanınmasaydı sözleşmesini normal yoldan feshedip kıdem tazminatı alamayacak olan işçiye devre itiraz ederek ayrılma hakkının kanunda özel olarak tanınmasının tek sebebi işçiyi hak kaybına uğratmamak olabilir⁶⁹⁸. Kanun koyucunun işçiye itiraz hakkı tanımada işçinin asgari menfaati kıdem tazminatıdır⁶⁹⁹. Aksi halde işçiye itiraz hakkı tanımının hiçbir anlamı kalmaz. Nitekim Türk Ticaret Kanunu tasarı aşamasındayken komisyon başkanı Tekinalp tartışmalar sırasında, işçinin itiraz etmesinin istifa anlamına gelmediğini, kıdem tazminatına hak kazanabileceğini, birleşme, bölünme gibi işinin iradesi ve kontrolü dışında gelişen olayların işçiyi hak kaybına uğratamayacağını belirtmiştir⁷⁰⁰. Kaldı ki mehz İsviçre Hukukunda kıdem tazminatına hak kazanma koşulları hukukumuzdan çok farklı olsa da işçi itiraz hakkını kullandığında kıdem tazminatı alabilmektedir⁷⁰¹. Tüm bu gerekçeler nedeniyle doktrinde, işçinin devre itiraz etmesi üzerine sözleşmenin sona erdiği durumlarda da kıdem tazminatı hakkının doğacağı kabul edilmektedir.

Bu konuda doktrinde, düzenleme yokluğu nedeniyle gerçek bir kanun boşluğunun mevcut olduğu ifade edilmiştir⁷⁰². Zira kanun koyucu, itiraz hakkının kullanılması ile sona eren iş sözleşmelerinde işçilik alacaklarının durumuyla ilgili bir hüküm ihdas etmemiştir. Ancak bu boşluğun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olmadığı, düzenleme yokluğu nedeniyle bu boşluğun doğduğu, aksi yorumun kanunun amacını aşan bir yorum olacağı da belirtilmektedir⁷⁰³. Bu konuda en sağlıklı çözüm, 1475 sayılı İşK m. 14 hükmüne itiraz hakkıyla ilgili bir ibarenin eklenmesi olurdu fakat maalesef kanunun yapım çalışmalarında

⁶⁹⁶ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 102; Alp, s. 66-67; Albayrak Zinciroğlu, s. 35. İşverenin iş ilişkisini sona erdirmeye iradesi bulunmadığı için işçinin kıdem tazminatı alamayacağı yönünde bkz. Karahan / Keşli, s. 222.

⁶⁹⁷ Alp, s. 66; Kayık Aydınalp, s. 167; Özkaraca, Şirketler, s. 137.

⁶⁹⁸ Alp, s. 66; Özkaraca, Şirketler, s. 137.

⁶⁹⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 137.

⁷⁰⁰ Özkaraca, Şirketler, s. 137.

⁷⁰¹ Alp, s. 66-67.

⁷⁰² Süzek, İşyerinin Devri, s. 329; Alp, s. 67; Özkaraca, Şirketler, s. 137; Süzek, İş Hukuku, s. 228; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 287.

⁷⁰³ Süzek, İş Hukuku, s. 227; Süzek, İşyerinin Devri, s. 329.

bu husus gözden kaçırılmıştır⁷⁰⁴. Bu durumda mevcut kanun boşluğu hakim tarafından doldurulacaktır. İş Hukukunun işçiyi koruma amacı ve TTK m. 178'in gerekçesi dikkate alındığında, bu kanun boşluğu doldurulurken işçinin kıdem tazminatına hak kazanabileceği yolunda yorum yapılmalıdır.

Doktrinde, kanundaki boşluk doldurulurken itiraza iş sözleşmesinin haklı nedenle feshi gibi hukuki sonuç bağlanması önerilmiştir⁷⁰⁵. Ancak itiraz hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin derhal değil, bildirim süresinin sonunda sona erecek olmasının haklı fesih kurumuyla bağdaşmadığı öne sürülebilir. Daha önce de belirttiğimiz gibi burada bildirim süresi, sözleşmenin sona erme tarihini belirleme bakımından önem taşımaktadır. Yoksa bildirimli fesihte olduğu gibi belli bir süreye uyulma amacı yoktur.

c. Sona Erme Tarihine Kadar Sözleşmenin Devam Etmesi

Türk Hukukunda itiraza bağlanan hukuki sonuç, sözleşmenin kanuni bildirim süresinin sonunda sona ermesi olmakla birlikte, bu süre dolana kadar taraflar sözleşmeden doğan hak ve borçları devam ettirmekle yükümlü olmaya devam ederler. Çünkü TTK m. 178/2'de "*İşçi itiraz ederse, hizmet sözleşmesi kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer; devralan ve işçi o tarihe kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür.*" hükmüne yer verilmiştir. İşçinin itiraz üzerine kanuni işten çıkarma süresi sonunda haklarını tam alarak işten ayrılması, bu sürenin sonuna kadar sözleşmeyi gereği gibi ifa etmiş olmasına bağlıdır⁷⁰⁶.

Burada, işçi itiraz hakkını kullansa bile iş sözleşmelerinin yine de otomatik olarak devralan işverene geçtiğini görmekteyiz⁷⁰⁷. Başka bir deyişle, işçi iş ilişkisinin geçmesine karşı çıkmasına rağmen devralan işveren, bir süreliğine de olsa sözleşmeye taraf haline gelmektedir. Zaten işçi çoğu zaman devirden geç haberdar olmakta ve iş sözleşmeleri devralan işverenle devam etmektedir.

Alman Hukukunda itiraz hakkının devir gerçekleştikten sonra kullanıldığı durumlarda, teorik temeli tartışmalı olmakla birlikte, itirazın geriye etki ettiği ve sözleşmenin devralan işverene geçmediği kabul edilmektedir⁷⁰⁸. Bu görüş uyarınca, devirle

⁷⁰⁴ Özkaraca, Şirketler, s. 139.

⁷⁰⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 193.

⁷⁰⁶ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 165.

⁷⁰⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 134; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 288; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1089. Karşı yönde bkz. Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1016.

⁷⁰⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 190-191.

itiraz hakkının kullanıldığı ana kadar işçinin devralan işveren nezdinde geçirdiği sürenin fiili iş ilişkisine dayandığı kabul edilmektedir. Türk hukuk doktrininde de azınlık olmakla birlikte bu yönde görüş belirten yazarlar bulunmaktadır. Yazarlara göre, TTK m. 178'in amacı, işçinin itirazına rağmen iş sözleşmesinin devri değildir; kaldı ki mehz İsviçre Hukukunda da iş sözleşmesi değil, "iş ilişkisi" kavramının tercih edilmiş olması bu kabule işaret etmektedir⁷⁰⁹.

Hukumumuzda hakim görüşe göre, yapısal değişikliğin işçi itiraz etmeden önce gerçekleştiği durumlarda işçinin sözleşmesi yine de devralana geçer; işçi ve işveren itiraz için öngörülen süreye ek olarak kanuni bildirim süreleri kadar bir süre boyunca iş sözleşmesiyle bağlı kalır⁷¹⁰. Bu süre zarfında iş görme edimini yerine getirmeyen işçinin sözleşmesi haklı nedenle feshedilebilir. Yine diğer haklı fesih halleri saklıdır⁷¹¹. Aynı şekilde işveren de bu süreler dolana kadar sözleşmeyi yerine getirmekle yükümlüdür. İşveren eğer işçinin iş görme edimini kabul etmezse TBK m. 408 anlamında işverenin temerrüdü gündeme gelir⁷¹².

İşK m. 27/1'e göre, "*Bildirim süreleri içinde işveren, işçiye yeni bir iş bulması için gerekli olan iş arama iznini iş saatleri içinde ve ücret kesintisi yapmadan vermeye mecburdur.*" İtiraz hakkının kullanılması üzerine, sözleşme sona erene kadar geçecek olan kanuni bildirim süresinde işçiye, İşK m. 27'de öngörülen yeni iş arama izninin kullandırılıp kullandırılmayacağı konusunda doktrinde farklı fikirler mevcuttur. Bir görüşe göre, tarafların hem asıl hem de yan edim yükümlülükleri bildirim süreleri içinde devam ettiği için İş Kanunu hükümleri uygulama alanı bulur ve yeni iş arama iznini düzenleyen m. 27 hükmü doğrudan uygulanır⁷¹³. Buna karşın bir diğer görüşe göre, m. 27'nin doğrudan uygulanması gerekmemekle birlikte, hükmün kıyasen itiraz hakkının kullanıldığı durumlarda da uygulanacağını kabul etmek gerekir⁷¹⁴. Yazara göre, hükmün doğrudan uygulanmamasının sebebi, m. 27'de kural olarak sözleşmenin işçi ya da işveren tarafından bildirimli olarak feshedilmesi şartının aranmasıdır. Oysaki itiraz halinde sözleşmenin sona ermesi ne işçi ne de işveren feshidir; süreli fesih de söz konusu değildir. Gececek olan bildirim süresi yalnızca sözleşmenin ne zaman sona ereceğinin tespit edilmesinde bir

⁷⁰⁹ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1016.

⁷¹⁰ Alp, s. 65.

⁷¹¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 134; Süzek, İşyerinin Devri, s. 328.

⁷¹² Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 97; Süzek, İşyerinin Devri, s. 328.

⁷¹³ Alp, s. 65.

⁷¹⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 98.

ölçüttür. Bununla birlikte işçinin bu süre zarfında yeni iş aramaya duyacağı ihtiyaç göz önünde bulundurularak m. 27'nin kıyasen uygulanması doğru bir çözüm yolu olur. Bu çözüm, belirli süreli iş sözleşmelerinin vadesinde sona ermesinde işçiye iş arama izninin verilmesi gerektiği ve m. 27'de bu konuda var olan boşluğun hakim tarafından doldurulması gerektiği görüşüyle de uyumlu olacaktır⁷¹⁵. Yeni iş arama izninin temel amacının, işçinin fesih sonrası işsiz kalmasının önlenerek gelirinde devamlılığın sağlanması olduğu düşünüldüğünde, gerek belirli süreli sözleşmenin gerek itiraz hakkının söz konusu olduğu durumlarda m. 27'nin uygulanmamasının haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır⁷¹⁶.

Sözleşmeyi devam ettirmek istemeyen tarafların İşK m. 17'de öngörülen peşin ödeme ile sözleşmeyi derhal sona erdirmelerinin mümkün olup olmadığı konusuna da burada değinmek gerekir. TTK m. 178'de bu husus ele alınmamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre, uygulamada tercih edilen ve işçiye hak kaybı yaşatmayan bu yolun itiraz hakkını kullanan işçi için de uygulanmasında beis yoktur⁷¹⁷. İtiraz hakkının kullanılması üzerine iş sözleşmesinin sona ermesini işveren feshi olarak niteleyen görüş benimsenirse peşin ödeme ile sözleşmenin sona erdirilmesi mümkün olur⁷¹⁸. Ancak bir diğer görüşe göre, itiraz üzerine sözleşmenin sona ermesi ne işçi ne de işveren feshi niteliğinde olduğu için peşin ödeme ile sözleşmenin derhal sona erdirilmesi mümkün değildir⁷¹⁹. Nitekim kanun koyucu itiraz hakkının kullanılması halinde bildirim süreleri sona erene kadar sözleşmenin yerine getirileceğini açıkça belirtmiştir. Bu nedenle İş Kanunu'nun iş arama iznini düzenleyen söz konusu hükmünün ne doğrudan ne de kıyasen itiraz hakkında uygulanması düşünülemez; zira böyle bir şey, kanun gereği kendine özgü sona erme halini işveren feshine dönüştürmek anlamına gelir⁷²⁰. Ancak taraflar anlaşarak sözleşmeyi elbette süresinden önce sona erdirebilirler⁷²¹. Burada, işverenin feshin hukuki sonuçlarından

⁷¹⁵ Ekonomi, Münir, **Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması**(Ekonomi, İş Arama İzni), Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, ss. 123-151, s. 127-128.

⁷¹⁶ Ekonomi, İş Arama İzni, s. 124; Şen, Murat, **“Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle İş Arama İzni”**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1-2, 2006, ss. 277-314, s. 278.

⁷¹⁷ Alp, s. 65.

⁷¹⁸ Özkaraça, Şirketler, s. 140-141.

⁷¹⁹ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 99; Özkaraça, İşyerinin Devri, s. 134.

⁷²⁰ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 99.

⁷²¹ Özkaraça, İşyerinin Devri, s. 134.

kaçınmak için işçiyi itiraza zorlaması söz konusu ise feshi işverenin gerçekleştirdiğini kabul etmek gerekir⁷²².

d. Rekabet Yasağının Akıbeti

İşçinin sadakat borcu kapsamında uyması gereken bir borç olarak rekabet etmeme borcu, işçinin iş ilişkisi içinde işverenin müşteri çevresine nüfuz etmesi ya da ticari sırlarına vakıf olması nedeniyle, iş sözleşmesi sona erdikten sonra, belirli bir faaliyet alanında, belirli bir yerde ve belirli bir süre içerisinde işverenle rekabet teşkil eden davranış içerisine girmesini yasaklayan bir sözleşmeye konu edilebilir⁷²³.

Hukukumuzda yol gösterici olması bakımından öncelikle karşılaştırmalı hukukta konuyla ilgili var olan tartışmaları aktarmak gerekir. İsviçre Hukukunda hakim görüşe göre, itiraz üzerine sözleşmenin sona ermesi işverene yüklenebilen bir neden olup itiraz ile sözleşme sona ererse rekabet etmeme borcu da sona erecektir⁷²⁴. Buna karşın bir diğer görüşe göre, itiraz ile rekabet yasağının otomatik olarak sona ermemesi gerektiği, her iş ilişkisinde işçi-işveren arası kişisel bağlılığın aynı olmadığı, işçinin rekabet yasağına bağlı olmaksızın rakip firmalar için çalışabilmesinin devralan işveren açısından sorun teşkil edebileceği ve işverenin bu yüzden işçilerini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalabileceği ifade edilmektedir⁷²⁵. Bu görüş uyarınca, işçinin iş ilişkisinin geçişine niçin itiraz ettiğini açıkça ortaya koyması beklenmektedir.

Alman Hukukunda itiraz hakkının kullanılmasıyla sözleşme sona ermeyip devreden işverenle devam ettiği için durum biraz farklıdır. Doktrinde hakim olan görüş, devirle birlikte yalnızca iş görme, ücret ödeme gibi temel hak ve borçlar değil; ikincil hak ve borçlar da intikal ettiği için rekabet yasağı kaydının da devralan işverene geçeceği yönündedir⁷²⁶. Buna karşın rekabet yasağı, iş sözleşmesinden tamamen bağımsız olarak iş ilişkisinden önce veya sonra kararlaştırılabileceği için rekabet yasağı kaydının devreden

⁷²² İkale sözleşmesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Günay, Cevdet İlhan, “İkale Sözleşmesi”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2009, S.5, C. 23, ss. 1-25, s. 21 vd.

⁷²³ Taşkent, Savaş / Kabakcı, Mahmut, “Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 21-46, s. 22, 26, 29; Baskan, Esra, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2 (2), 2012, ss. 116-125, s. 117; Manav, Eda, “İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, S. 87, ss. 322-364, s. 324.

⁷²⁴ Kayık Aydınalp, s. 193; Özkaraca, Şirketler, s. 144.

⁷²⁵ Özkaraca, Şirketler, s. 145.

⁷²⁶ Ertan, s. 376.

işverende kalacağı; rekabet yasağının devralan işverene ancak ayrı bir hukuki işlemle devredilebileceği görüşünü savunanlar da bulunmaktadır⁷²⁷.

Alman Hukukunda itiraz hakkını kullanan ve sözleşmesi devreden işverenle devam eden işçi, böylece rekabet yasağı engeli olmaksızın rakip bir şirkette çalışabilecektir⁷²⁸. Buna karşın, itiraz hakkı kullanılmayıp sözleşme devralan işverene geçtiğinde, devreden ve devralan işverenin faaliyet alanının aynı olduğu durumda, rekabet yasağı yalnızca işveren tarafı değişmiş bir şekilde aynı içerikle devam edecektir⁷²⁹. İşçinin itiraz hakkını kullandığı ihtimalde, eğer devreden işverenin işyerinde işgücü fazlalığı meydana gelmişse ve işçiyi çalıştırabilecek bir işyeri kalmamışsa, işçinin sözleşmesi işletme gerekleri ile feshedilebilecek ve işçi rekabet yasağını bozma hakkına kavuşacaktır⁷³⁰. Zira, bu görüşe göre, herhangi bir işyerine sahip olmayan işverenin rekabet yasağının devamında haklı bir işletmesel menfaatinin bulunduğu söylenemez.

Yine bir diğer yol, devreden ve devralan işverenin, işyeri devir sözleşmesinde, devreden işverenin yanında çalışmaya devam eden işçiye devralan işverenle rekabet etmeme borcunun yüklenebileceği bir kayıt koymaktır⁷³¹. Böyle bir sözleşme, işçi itiraz hakkını kullansa bile bundan bağımsız olarak geçerli sayılacaktır⁷³².

Hukukumuzda, itiraz hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin sona ermesinin rekabet yasağını ortadan kaldırıp kaldırmayacağı, salt tek tarafa borç yükleyen rekabet yasağı ile karşılıklı rekabet yasağı açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. İtiraz hakkının kullanılması üzerine, salt tek tarafa borç yükleyen rekabet yasağının, TBK m. 447/2’de yer alan, “Sözleşme, haklı bir sebep olmaksızın işveren tarafından veya işverene yüklenebilen bir nedenle işçi tarafından feshedilirse, rekabet yasağı sona erer.” hükmüne dayanarak sona ereceği ifade edilmektedir⁷³³. Bu görüş uyarınca, itiraz üzerine sözleşmenin son bulması, iş sözleşmesinin işverene yüklenebilen bir sebeple işçi tarafından feshi gibi değerlendirilmektedir⁷³⁴. Bu durumda, işçinin TBK m. 435 ve İşK m. 24’e dayanan ya da işverene yüklenebilen, süreli feshi makul gösteren nedenlerden biriyle sözleşmeyi

⁷²⁷ Ertan, s. 377.

⁷²⁸ Ertan, s. 380.

⁷²⁹ Kayık Aydınalp, s. 193.

⁷³⁰ Ertan, s. 380.

⁷³¹ Ertan, s. 380.

⁷³² Ertan, s. 380.

⁷³³ Kayık Aydınalp, s. 193; Ertan, s. 388.

⁷³⁴ Kayık Aydınalp, s. 193.

feshetmesi halinde rekabet yasağı sona erecektir⁷³⁵. Ancak itiraz hakkının kullanılmasıyla sözleşmenin sona ermesi fesih niteliğinde görülmediğinden dolayı bu yargı tereddütle karşılanmaktadır. Çünkü TTK m. 178'in lafzından da, itiraz hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin sona ermesinin işverenden kaynaklı bir sebep olabileceği açıkça çıkarılamamaktadır. Biz, işverenin başlattığı, işçinin iradesi ve isteği dışında gerçekleşen devir işlemini işverenden kaynaklı bir sebep olarak değerlendirmenin daha doğru olacağı kanaatindeyiz. Zira işçinin iş sözleşmesinin yeni işverenle devamını istememesinde ve itiraz hakkını kullanmasında haklı menfaatleri bulunabilir.

İşverenin karşı edim yüklendiği sinallagmatik rekabet yasağı kayıtlarında, aynı mantık ile TTK m. 123/3'te yer alan "*Taraflardan biri, diğer tarafın kusurlu davranışı nedeniyle haklı sebeplerle sözleşme ilişkisini feshederse, fesihten itibaren bir ay içinde rekabet sözleşmesiyle bağlı olmadığını diğer tarafa yazılı olarak bildirebilir.*" hükmünün uygulanabileceği belirtilmektedir⁷³⁶. Bu durumda, işçi itiraz hakkını kullanmasından itibaren bir ay içinde rekabet yasağıyla bağlı olmadığını işverene bildirebilir.

Kanaatimizce hukukumuzda her somut olay bakımından İsviçre Hukukunda olduğu gibi ayrı bir değerlendirme yapılarak sonuca gidilmesi daha uygundur. Zira, işyerinin devri, işçinin sözleşmeyi sona erdirmesinde kural olarak işverene yüklenebilen bir sebep olmakla birlikte bu, her durumda, özellikle işçinin hak ve yükümlülüklerinin, beklentilerinin, işverenin ödeme gücünün değişmediği hallerde geçerli değildir⁷³⁷. İşyeri devri sonucu, işçi aleyhine bir değişim yoksa itiraz hakkının kullanımı ile sözleşmenin sona ermesinin işverenden kaynaklı bir sebep olduğunu gösterecek haklı gerekçeler ortaya koymak gerekir⁷³⁸. Rekabet yasağının akıbeti de feshin hukuki nitelendirmesine bağlı olarak değerlendirilmelidir.

e. İşsizlik Sigortasından Yararlanma Sorunu

İtiraz hakkını kullanan ve iş sözleşmesi sona eren işçinin işsizlik sigortasından yararlanıp yararlanamayacağı hakkında Türk Ticaret Kanunu'nda herhangi bir ifade yer almamıştır. Bu nedenle karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere değindikten sonra hukukumuzdaki durumu yorumlamak daha doğru olacaktır.

⁷³⁵ Süzek, İş Hukuku, s. 392; Baskan, s. 123.

⁷³⁶ Ertan, s. 389.

⁷³⁷ Özkaraca, Şirketler, s. 145.

⁷³⁸ Özkaraca, Şirketler, s. 145.

Mehaz İsviçre Hukukunda, Zorunlu İşsizlik Sigortası ve İflas Tazminatı Hakkında Federal Kanun § 30/I,a hükmünde, sigortalı işçinin kendi kusuru nedeniyle işsiz kalması halinde yardımların belli bir süre durdurulacağı öngörüldüğü için herhangi bir neden göstermeden itiraz hakkını kullanan işçinin işsizlik sigortasından elde ettiği yardımların bir süre durdurulabileceği ifade edilmektedir⁷³⁹.

Alman Hukukunda ise, işsizlik sigortası yardımları ancak işçi iş ilişkisini kendi sona erdirirse veya sözleşmeye aykırı bir davranışı ile sözleşmenin sona erdirilmesine yol açarsa durdurulmaktadır⁷⁴⁰. Bu durumda Alman Hukukunda itiraz hakkını kullanan işçi işsizlik sigortasından mahrum bırakılamayacaktır. Gerekçe olarak da itiraz ile iş sözleşmesinin sona ermemesi, itiraz hakkının kullanılmasının sözleşmenin feshedilmesine yol açacak aykırı bir davranış olmadığı, işçinin istemediği işverenle çalışmak zorunda olmadığı ve itiraz üzerine işverence yapılacak olası bir feshin sözleşmeye aykırı davranıştan değil, işletme gereklerinden kaynaklanacağı gösterilmiştir⁷⁴¹.

Hukukumuzda işsizlik sigortasına hak kazanabilme koşulları 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanununun 51. maddesinde hangi hallerde işsizlik sigortasından yararlanılabileceği tek tek sayılmıştır. Buna göre, herhangi bir kasıt ya da kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılar, belirli süreli sözleşmenin süresinin sona ermesi, iş sözleşmesinin işçi tarafından m. 24, işveren tarafından m. 17, m. 25/1 ve m. 25/3 uyarınca feshedilmesi durumunda işsizlik sigortasından yararlanabilecektir⁷⁴².

Bilindiği üzere, hukukumuzda itiraz hakkının kullanılması üzerine sözleşme sona ermektedir. Ancak burada işçinin iradesi iş sözleşmesini sona erdirme değil, iş ilişkisinin geçişine itiraz etme yönündedir. Dolayısıyla kendi iradesi ve kusuru dışında gerçekleşen böyle bir durumda işçi, işsizlik sigortasından yararlandırılmalıdır⁷⁴³.

⁷³⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 141-142.

⁷⁴⁰ Özkaraca, Şirketler, s. 142.

⁷⁴¹ Özkaraca, Şirketler, s. 142.

⁷⁴² Ayrıntılı açıklama için bkz. Elma, Ramazan, **Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 832 vd; Arıcı, Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2015, s. 401 vd; Tuncay, Can / Ekmekçi, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayıncılık, 16. Baskı, İstanbul 2013, s. 554 vd; Şakar, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması (Şakar, Sosyal Sigortalar)**, Beta Yayıncılık, 11. Baskı, İstanbul 2014, s. 283 vd; Uşan, M. Fatih, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009, s. 352 vd.

⁷⁴³ Kayık Aydınalp, s. 194; Özkaraca, Şirketler, s. 144.

İtiraz hakkının kullanılması üzerine sözleşmenin sona ermesi fesih niteliğinde görülmediğinden ve dolayısıyla 4447 sayılı Kanun m. 51’de sayılmadığından, itiraz hakkını kullanan işçinin işsizlik sigortasından yararlanıp yararlanamayacağı sorusunu doktrindeki bir tartışmadan yola çıkarak cevaplayabiliriz. 4447 sayılı Kanunun 46 ve devamı maddelerinin 1.6.2000 tarihinde yürürlüğe gireceği öngörüldüğü için, o tarihte 4857 sayılı İş Kanunu’nun yürürlüğe girmemiş olmasından mütevellit, 1475 sayılı İş Kanunu’nda fesih nedeni olarak düzenlenmeyen “işçinin gözüaltına alınma veya tutukluluk sebebiyle devamsızlığı” hali (4857 sayılı İşK m. 25/IV) işsizlik sigortasına hak kazandıran bir fesih nedeni olarak yer almamıştır. Ancak bahsettiğimiz bu hal, o dönemde doktrin ve yargı kararları ile 1475 sayılı İşK m. 17/III (4857 sayılı İşK’da m. 25/III) anlamında zorlayıcı neden olarak kabul edilerek işverenin sözleşmeyi haklı sebeple feshedeceği belirtilmiş⁷⁴⁴ ve dolayısıyla söz konusu halde işçi, işsizlik ödeneğinden yararlandırılmıştır⁷⁴⁵.

Daha sonra, 4857 sayılı İşK m. 25 hükmüne IV bendi (IV- İşçinin gözüaltına alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığın 17 nci maddedeki bildirim süresini aşması) eklenmesine rağmen, iş sözleşmesi bu bent uyarınca feshedilen işçinin işsizlik sigortasından faydalanıp faydalanamayacağıyla ilgili olarak 4447 sayılı Kanuna bir ekleme yapılmamıştır. Doktrinde, kanundaki bu boşluğun bilinçsiz olduğu, boşluğun işçinin bahsedilen halde işsizlik sigortasından yararlanmasını engellemek amacıyla bilinçli olarak bırakılmadığı ve işçinin işsizlik ödeneğinden yararlanabileceği ifade edilmiştir⁷⁴⁶. Nitekim sözleşmenin İşK m. 25/IV uyarınca feshedildiği halde işçinin kıdem tazminatına hak kazanıyor oluşu da bu sonucu destekler.

Bu tartışmayı kıyasen itiraz hakkının kullanılması durumuna uyarlayabiliriz. 4447 sayılı Kanunda öngörülmüş bir fesih sebebi olmamasına rağmen iş sözleşmesinin İşK m. 25/IV uyarınca sona ermesinde işçi işsizlik ödeneğinden yararlandırılıyorsa aynı durum itiraz hakkının kullanılmasında da geçerli olmalıdır⁷⁴⁷. Zaten işsizlik sigortasından

⁷⁴⁴ Akyiğit, Ercan, “İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözüaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)”, Sicil, S. 16, Aralık 2009, ss. 53-63, s. 54.

⁷⁴⁵ Uşan’a göre, tutukluluk durumu açıkça ayrı bir bent olarak 4857 sayılı Kanuna eklenmesine rağmen, 4447 sayılı Kanunda açık bir atfın olmayışı, söz konusu işçilerin işsizlik sigortasından yararlanmasına engel teşkil eder, Uşan, s. 353. Özkaraca, Şirketler, s. 142-143; Tuncay / Ekmekçi, s. 566; Şakar, Sosyal Sigortalar, s. 285.

⁷⁴⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 143; Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayıncılık, 15. Baskı, İstanbul 2014, s. 822.

⁷⁴⁷ Özkaraca, Şirketler, s. 144.

faydalanmanın diğ er şartı olan iş çinin kastı ve kusurunun olmaması koşulu (4447 sayılı Kanun m. 47/c), iş yeri devri iş çinin isteğ i dışında gerç ekleştiğ i için sağ lanmış durumdadır.

f. İşverenlerin Sorumluluğ u

İş çinin itiraz hakkını kullanmasının sonuçlarından biri de iş sözleşmesinin sona ermesi üzerine eski ve yeni iş verenin iş çilik alacaklarından müteselsil sorumluluğ udur. Bu husus TTK m. 178/3'te, *“Eski iş veren ile devralan, iş çinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceğ i veya iş çinin itirazı sebebiyle sona erdiğ i tarihe kadar geç en sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Burada iş ç i itiraz hakkını kullanmasına rağ men devralan iş verenin de iş çilik alacaklarından sorumlu tutulduğ unu görmekteyiz. Bunun sebebi, itiraz hakkının kullanılması üzerine iş sözleşmesi derhal değ il, kanuni bildirim sürelerinin sonunda sona erecek olmasıdır. Müteselsil sorumluluk konusuna aş ađ ıda ayrıntılı olarak yer verileceğ i için burada bu kadarını belirtmekle yetiniyoruz.

III. İŞÇİYİ BİLGİLENDİRME VE DANIşMA YÜKÜMLÜLÜĞ Ü

A. Genel Olarak

Günümüzde sermayenin kişisellikten uzaklaşıp anonimleşmesinin ve endüstriyel gelişmelerin etkisiyle iş yerinde mutlak mülkiyete dayalı yönetim anlayışı terkedilmiş, kendilerini etkileyen konularda iş çilerin de görüşüne başvurulması gerektiğ i anlayışı kabul görmüřtür⁷⁴⁸. Bu anlayışın bir ürünü olarak “sosyal diyalog” kavramı çağdaş İş Hukukunda yerini almıştır. İş ç i, iş veren ve istendiğ i takdirde hükümet temsilcilerinin de bulunduğ u grubun, iş çileri ekonomik, sosyal, hukuki olarak etkileyecek kararların alınması, uygulanması ve denetiminde görüş alışverişinde bulunmalarını ifade eden sosyal diyalog kavramı, Avrupa Birliğ inde de pek çok düzenlemeye konu olmuřtur⁷⁴⁹. Ç eşitli konularda iş çinin bilgilendirilmesi ve iş ç iye danışılması da sosyal diyalog bağ lamında yerine getirilmesi gereken faaliyetler kapsamındadır. AB sosyal politikalarında “çalışanların

⁷⁴⁸ Özkaraca, İş yerinin Devri, s. 238; Süzek, İş Hukuku, s. 52-53; Çelik / Caniklioğ lu / Canbolat, s. 27-28; Yiğ it Yusuf, **İş Hukukunda İş verenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğ ü (Yiğ it, Bilgi Verme ve Danışma)**, Beta Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2010, s. 35.

⁷⁴⁹ Özkaraca, İş yerinin Devri, s. 237; Yiğ it, Bilgi Verme ve Danışma, s. 37.

katılımı” gibi özgün bir şekilde adlandırılan ve endüstriyel demokrasiyi sağlamanın etkin bir aracı olan bilgilendirme ve danışma hakkı, işletmede önemli kararlar alınmadan önce çalışanların bilgilendirilmesini ve onlara danışılmasını ifade eder⁷⁵⁰. İşçiler, bilgi verme ve danışma mekanizması sayesinde işletmede alınan kararlar üzerinde temsilcileri aracılığıyla fikir beyan ederek yönetime katılma imkanı elde ederler⁷⁵¹.

İşyeri devrinde işçiyi bilgilendirme yükümlülüğünün çıkışının temelinde, işveren değişikliğinin çalışma koşullarında esaslı değişikliklere sebep olabilme ihtimali karşısında işçinin itiraz hakkı gibi gerekli hukuki araçları kullanabilmesi için imkan yaratma düşüncesi yatmaktadır⁷⁵². Uzun tartışmalar sonucu, işverenin işyerinde tek yargıç olmadığı ve işçinin çalıştığı işyerindeki değişikliklerden haberdar edilmesi gerektiği modern hukuk sistemlerinde kabul edilmiştir⁷⁵³. Bilgilendirme yükümlülüğü, işçinin gelecekte olabilecek değişikliklere karşı hazırlıklı olmasını temin eden en önemli araç olup asıl önemini işyeri devrinde işçinin itiraz hakkını kullanmasında gösterir⁷⁵⁴. Zira işçi devrin zamanını, kapsamını, ekonomik, sosyal ve hukuki boyutlarını, devralan işverenin kimliğini ve ödeme gücünü bilmeden kendi geleceği hakkında sağlıklı karar veremez. Bu bakımdan bilgilendirme yükümlülüğü aslında itiraz hakkının tamamlayıcısı konumundadır. İşçinin devralan işverenle iş ilişkisine devam edip etmeme konusunda verdiği kararın sıhhati, büyük ölçüde usulüne uygun ve yeterince bilgilendirilmiş olmasına bağlıdır.

4857 sayılı İş Kanunu'nun pek çok maddesi düzenlenirken AB müktesebatına uyum amacı izlenmiştir. İşyeri devrini düzenleyen m. 6 hükmü de bu amaçla hazırlanmıştır. Maddede işçilere devirde iş ilişkilerini sürdürme noktasında belli ölçüde koruma getirilmiştir ancak bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemiştir. Oysa AB'nin işyeri devriyle ilgili 2001/23 sayılı Yönergesi'nde devir halinde işçileri bilgilendirme yükümlülüğü yer almaktadır. Bunun yanında mehz İsviçre Hukukunda ve Alman Hukukunda da işçiyi bilgilendirme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu bakımdan hukukumuzda işyeri devrinde bu yükümlülüğe yer verilmemiş olması büyük eksikliklerdir.

⁷⁵⁰ Kökkılınç Eraltuğ, Ayşegül, “Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü”, TİSK Akademi, 2011, S. 11, ss. 110-125, s. 111-112; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 47-49.

⁷⁵¹ Kökkılınç Eraltuğ, s. 111; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 15.

⁷⁵² Alpagut, İşyerinin Devri, s. 185.

⁷⁵³ Ünalçın, s. 64; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 103.

⁷⁵⁴ Astarlı, Muhittin: “Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”(Astarlı, Bilgilendirme), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, S. 104, ss. 149-176, s. 150.

İleride yapılacak düzenlemelerde yol gösterici olması için öncelikle karşılaştırmalı hukukta konunun nasıl düzenlendiğine bakmak faydalı olacaktır.

B. Karşılaştırmalı Hukukta İşyeri Devri Halinde Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü

1. AB Hukukunda

Avrupa Birliği'nin çeşitli temel metinlerinde işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılmasına ilişkin esaslar yer almıştır. İşyeri devrinde işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılmasına ilk olarak yer veren metin 2001/23 sayılı Yönerge'dir. Bunun haricinde, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'nın 153. maddesinde, sosyal politikaya ilişkin amaçların gerçekleştirilmesi için desteklenecek faaliyetler arasında işçilerin bilgilendirilmesi ve işçilere danışılması da yer almıştır⁷⁵⁵. İşçilerin bilgilendirilmesi ve danışılmasına ilişkin yükümlülükler yer veren bir diğer metin de Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı'dır⁷⁵⁶. İşçilerin Temel Sosyal Haklarına İlişkin Topluluk Şartı'nın 18. maddesinde, işçilerin istihdamını etkileyen yeniden yapılanma ya da birleşme hallerinde bilgilendirme, danışma ve katılım mekanizmalarının uygulanması gerektiği belirtilmiştir⁷⁵⁷.

Avrupa Birliğinde İşçilerin Bilgilendirilme ve Danışılma Haklarının Genel Çerçevesinin Tespitine İlişkin 2002/14 sayılı Yönerge'de, belli büyüklükteki işyerlerinde, işyeri yönetimi ile çalışanlar arasında devamlı bir iletişim sağlanmasına ilişkin olarak çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir⁷⁵⁸. Yönerge'de yeniden yapılanma işlemlerinin başarıyla sonuçlanması ve işletmelerin ekonominin globalleşmesinin getirdiği gelişmelere uyum sağlamalarında bilgilendirme ve danışmanın şart olduğunun belirtilmesi dikkate değerdir⁷⁵⁹.

⁷⁵⁵ Antlaşma için bkz. <http://www.ab.gov.tr/files/pub/antlasmalar.pdf>, ET. 4.6.2016; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 25; Astarlı, Bilgilendirme, s. 150.

⁷⁵⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Çil, Şahin, "Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları", Sicil, S. 18, Haziran 2010, ss. 56-69, s. 63; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 239. Metin için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/04/20070409-1.htm>, ET. 10.6.2016.

⁷⁵⁷ Kökkılınç Eraltuğ, s. 114; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 239. Yönerge için bkz. <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/community-charter--en.pdf>, ET. 10.6.2016.

⁷⁵⁸ Yönerge için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1495003497007&uri=CELEX:32002L0014>, ET. 11.6.2016. Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 128-130; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 26; Astarlı, Bilgilendirme, s. 151.

⁷⁵⁹ Kökkılınç Eraltuğ, s. 112; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 240.

2002/14 sayılı Yönerge, 2001/23 sayılı Yönerge'de yer alan bilgi verme ve danışmaya ilişkin hükmün tamamlayıcısı olup iki metin bir bütün olarak aynı anda yürürlüktedir⁷⁶⁰. Ancak 2002/14 sayılı Yönerge, bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü hakkında asgari esasları belirlemekte olup işyeri devri durumlarında da uygulanabilme özelliğine sahip olmakla birlikte bilgilendirme yükümlülüğüne ilişkin özel nitelikte hükümler ihtiva eden 2001/23 sayılı Yönerge işyeri devri durumlarında öncelikle uygulanacaktır⁷⁶¹.

İşyeri devrine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı 2001/23 sayılı Yönerge'nin 7. maddesinde, devreden ve devralan işverenlerin devirden etkilenen işçilerin temsilcilerini,

- Devrin gerçekleştirileceği veya gerçekleştirilmesi planlanan tarih,
- Devrin sebebi,
- Devrin işçiler bakımından yol açacağı yasal, ekonomik ve sosyal sonuçlar,
- İşçiler hakkında alınması düşünülen tedbirler konularında bilgilendirmekle

yükümlü oldukları hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında işverenlere, işçi temsilcilerine danışma yükümlülüğü de getirilmiştir. Bilgilendirme yükümlülüğünün Yönerge'de tek bir maddede düzenlenmekle birlikte ayrı bir bölüm olarak ele alınması dikkat çekicidir. Doktrinde bu durum bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne verilen ehemmiyetin göstergesi olarak yorumlanmıştır⁷⁶².

Bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı bu şekilde belirlenmekle birlikte, Yönerge'de üye ülkelere bu yükümlülüğü sınırlandırma imkanı da getirilmiştir. Maddenin 3. fıkrasına göre, üye devletler bu yükümlülüğü hatırı sayılır sayıda çalışan için önemli ölçüde dezavantajlar getirecek esaslı iş değişikliğine neden olan devirlerle sınırlı tutabileceklerdir. Fakat sınırlandırma yapılırsa bile en azından işçiler hakkında alınacak tedbirler işçilere en geç devirden önce bildirilmelidir⁷⁶³. Yapılabilecek bir diğer sınırlandırma da bilgilendirme yükümlülüğünün yalnızca, işçi sayısı açısından işçi temsilciliği kurulunun oluşturulabileceği işyerlerine ilişkin olarak öngörülebilmesidir (m.7/5).

Maddenin 1. fıkrasının lafzı esas alındığında yükümlülüğün hem devreden hem de devralan işveren bakımından getirildiği görülmektedir. Ancak doktrinde, bu işverenlerden

⁷⁶⁰ Kökkılınç Eraltuğ, s. 115.

⁷⁶¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 243.

⁷⁶² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 244.

⁷⁶³ Astarlı, Bilgilendirme, s. 153; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 245.

birinin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirdiği takdirde diğer işverenin yükümlülüğünün ortadan kalkacağı ifade edilmektedir⁷⁶⁴.

Görüldüğü üzere, Yönerge m. 7/1'de bilgilendirmenin öncelikli olarak işçi temsilcilerine yapılacağı öngörülmüştür. Aynı maddenin 6. fıkrasında, işçi temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde bilgilendirmenin aynı kapsamda olmak üzere bizzat işçilere yapılacağı bildirilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, madde lafzının, işçilerin doğrudan bilgilendirilmesini işçi temsilciliğinin olmadığı her durum için değil; yalnızca işçilerin iradesinden bağımsız olarak olmadığı durumlar için öngörmüş olmasıdır⁷⁶⁵.

Bilgilendirmenin yapılma anı konusunda net bir zaman gösterilmemişse de m. 7'nin 2. ve 3. fıkralarında yol gösterici ifadeler bulunmaktadır. Bu fıkralardan, bilgilendirmenin en geç devir gerçekleşene kadar, devrin sonuçları ortaya çıkıp da işçileri etkilemeden önce yapılması gerektiği sonucuna varılmaktadır⁷⁶⁶. Zira, 2. fıkraya göre, devreden işveren, gerekli bilgileri devrin gerçekleşmesinden önce işçi temsilcilerine bildirilmelidir. 3. fıkraya göre de, devralan işveren, devrin sonuçları istihdam ve çalışma koşulları bakımından işçileri etkilemeden önce işçileri devir hakkında bilgilendirmelidir.

Devir kararını işyerinin bağlı olduğu işletmenin aldığı durumlarda işveren bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmese bu durumun, işletmenin kendisine gereken bilgileri sağlamamasından kaynaklandığını öne süremez (m. 7/4). Zira bilgilendirme yükümlülüğü, devir kararını kimin aldığından bağımsız olarak öngörülmüş bir yükümlülüktür.

Yükümlülüğe uymamanın yaptırımını konusunda hüküm bulunmamaktadır fakat bu konuda Yönerge m. 7/9'da yer alan genel hüküm dikkate alınacaktır. Söz konusu hükme göre, üye ülkeler, yükümlülüğün yerine getirilmediğini iddia eden işçiler ve temsilcilerinin yetkili makamlara başvurması ve dava yoluna gidebilmeleri için gerekli düzenlemeleri iç hukuklarında yapmak mecburiyetindedirler. Yaptırım üye ülkelerin takdirine bırakılmıştır ancak Divan'ın bir kararında vurgulandığı üzere, yaptırımların etkili, ölçülü ve caydırıcı nitelikte olması gerekmektedir⁷⁶⁷.

⁷⁶⁴ Astarlı, Bilgilendirme, s. 151.

⁷⁶⁵ Başak Yeşil, s. 111. Doktrinde bir görüşe göre, işçi temsilciliğinin olmamasının nedeninin önemli olmadığı, işçi temsilciliğinin bulunmadığı her durumda artık işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir, bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 246.

⁷⁶⁶ Başak Yeşil, s. 110; Birinci Uzun, s. 397.

⁷⁶⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 253.

2. İsviçre Hukukunda

a. Yükümlülüğün Kapsamı, Şekli, Zamanı

İsviçre Hukukunda işçileri bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne, İsviçre Borçlar Kanunu ile İsviçre Şirket Birleşmeleri Kanunu olmak üzere iki kanunda yer verilmiştir⁷⁶⁸. İsviçre Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğünü düzenleyen İsviçre Borçlar Kanunu § 333a hükmü, işyeri devrini düzenleyen § 333'ün zorunlu bir sonucu olarak nitelendirilmektedir⁷⁶⁹. Çünkü işçinin itiraz hakkını kullanması, daha önce de belirttiğimiz gibi devir hakkında bilgilendirilmesini zorunlu kılar.

İsviçre Borçlar Kanunu § 333a'ya göre, işyerini veya bir bölümünü üçüncü bir kişiye devreden işveren, devir gerçekleşmeden önce,

- Devrin nedeni,
- Devrin işçiler açısından hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçları hakkında işçi temsilcilerini, bunların olmaması halinde işçileri bilgilendirmekle yükümlüdür⁷⁷⁰. İşveren bu hususlar yanında, devirle alakalı olarak kendisine sorulan soruları yükümlülüğün kapsamı çerçevesinde cevaplamak zorundadır⁷⁷¹. Bu kapsamda, devralanın kimliği, işçinin itiraz hakkı, devreden ve devralan işverenin sorumlulukları, devrin toplu iş sözleşmesine etkisi, devralan işverenin piyasadaki durumu, reorganizasyon tedbirleri, çalışma süreleri, sosyal yardımlar gibi konular bilgilendirme yükümlülüğüne dahildir⁷⁷².

İsviçre Hukukunda da 2001/23 sayılı Yönerge'de olduğu gibi, danışma yükümlülüğü öngörülmüştür. İsviçre Borçlar Kanunu § 333a/2'de, devir nedeniyle işçi hakkında birtakım tedbirler alınacaksa buna ilişkin kararlar alınmadan önce işçi temsilcilerine, temsilci bulunmaması halinde işçilere danışılması gerektiği belirtilmektedir. Bilgilendirme yükümlülüğü her işyeri devrinde söz konusu iken danışma yükümlülüğü yalnızca işçiler hakkında tedbir alınacak durumlarda, tedbiri alacak olan işveren için zorunludur⁷⁷³. Bu danışma yükümlülüğü yönetime katılma hakkı olarak

⁷⁶⁸ Kayık Aydınalp, s. 112; Özkaraca, Şirketler, s. 131; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1086; Astarlı, Bilgilendirme, s. 153.

⁷⁶⁹ Astarlı, Bilgilendirme, s. 154; Kayık Aydınalp, s. 112.

⁷⁷⁰ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1017; Özkaraca, Şirketler, s. 131; Astarlı, Bilgilendirme, s. 154.

⁷⁷¹ Astarlı, Bilgilendirme, s. 156.

⁷⁷² Astarlı, Bilgilendirme, s. 156.

⁷⁷³ Ünalçın, s. 65; Kayık Aydınalp, s. 115; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1017; Astarlı, Bilgilendirme, s. 154, 157.

nitelendirilmemiştir⁷⁷⁴; yalnızca işyeri devrinde işçiler hakkında alınacak tedbirler konusunda işçilerin görüşlerinin alınması ile sınırlı olarak öngörülmüştür⁷⁷⁵. Bu nedenle işçilerin görüşleri işveren için bağlayıcı değildir ancak işçilere hiç danışılmaması düşünülen tedbirin geçersizliği sonucunu doğurabilecektir⁷⁷⁶.

Maddenin lafzına bakıldığında bilgilendirme yükümlülüğünün 2001/23 sayılı Yönerge’de olduğu gibi hem devreden hem devralan bakımından değil, yalnızca devreden işveren bakımından getirildiği görülmektedir. Ancak, İsviçre Borçlar Kanunu § 333a’ya atıf yapan İsviçre Birleşme Kanunu’nun 28. maddesinde hem devreden hem de devralan işverenin bilgilendirme yükümlülüğünden bahsedilmektedir⁷⁷⁷. İsviçre Hukukunda, devralan işverenin bilgilendirme yükümlülüğünün hukuki dayanağı İsviçre Borçlar Kanunu § 333a değil, İşçilerin İşyerinde Bilgilendirilmesi ve Yönetime Katılma Haklarına Dair Federal Kanun § 9/1 hükmüdür⁷⁷⁸.

Yükümlülüğün kime karşı yerine getirileceği hususu § 333a/1’de yer almaktadır. Buna göre, bilgilendirme öncelikle işçi temsilcilerine, bunların olmaması halinde ise işçilere yapılacaktır⁷⁷⁹. İşçilerin İşyerinde Bilgilendirilmesi ve Yönetime Katılma Haklarına Dair Federal Kanun’a göre meydana getirilmiş bir işçi temsilciliği varsa, işçilerin doğrudan bilgilendirilme hakkı bulunmadığı için işverenin, işçi temsilciliğini atlayarak işçileri bilgilendirmesi § 333a’daki yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır⁷⁸⁰. İşçi temsilciliği yoksa işveren, bilgilendirme yükümlülüğünü kural olarak her bir işçiye karşı tek tek yerine getirmekle yükümlüdür⁷⁸¹ ancak işçilerin bir arada bulunduğu bir toplantıda da bilgilendirme yapabilir⁷⁸². Toplantıya katılması mümkün olmayan ve katılması kendisinden beklenemeyecek işçi varsa işveren ayrıca bu işçilere bilgi vermek durumundadır⁷⁸³. Ayrıca işyerinin bir bölümü devrediliyorsa yalnızca o kısımda çalışan işçilerin bilgilendirilmesi yeterli olacaktır⁷⁸⁴.

⁷⁷⁴ Kökkılınç Eraltuğ, s. 125; Astarlı, Bilgilendirme, s. 157.

⁷⁷⁵ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27.

⁷⁷⁶ Astarlı, Bilgilendirme, s. 157.

⁷⁷⁷ Kayık Aydınalp, s. 112, 125.

⁷⁷⁸ Astarlı, Bilgilendirme, s. 155.

⁷⁷⁹ İren, Ertan, **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu**, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, 2008, s. 208; Kayık Aydınalp, s. 112.

⁷⁸⁰ Astarlı, Bilgilendirme, s. 155.

⁷⁸¹ Kayık Aydınalp, s. 125.

⁷⁸² Astarlı, Bilgilendirme, s. 155.

⁷⁸³ Astarlı, Bilgilendirme, s. 155.

⁷⁸⁴ Astarlı, Bilgilendirme, s. 155.

Bilgilendirmenin şekli konusunda kanunda bir açıklık bulunmadığından ortalama bir işçi tarafından anlaşılabilir şekilde, sözlü ya da yazılı yapılmasında bir beis yoktur⁷⁸⁵.

Bilgilendirmenin yapılması gereken zaman konusunda bir görüşe göre, bilgilendirme devrinin gerçekleşmesinden önce, bilgilendirmenin amacını yerine getirecek kadar bir süre önce yapılmalıdır⁷⁸⁶. Bir diğer görüşe göre, devir sözleşmesi imzalanmadan önce yapılmalıdır⁷⁸⁷. Buna karşın işyeri devriyle alakalı pazarlık ve görüşmeleri açıklaması işverenden beklenemeyeceği için devir kararı veya devri sağlayan hukuki işlemten önce bilgilendirme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁸⁸.

Danışma yükümlülüğü işçiler hakkında öngörülen tedbirlere karar verilip uygulanmadan, her somut olayın ve tedbirin özelliğine göre dürüstlük kuralları dikkate alınarak belirlenecek makul bir süre önce yerine getirilmelidir⁷⁸⁹. Bir görüşe göre, işveren henüz devir sözleşmesi yapmadığı halde almayı düşündüğü bir tedbir varsa bunu işçilere danışmak zorunda olduğu için, burada kanun koyucu işçinin menfaatini işverenin sırlarının korunmasıyla ilgili menfaatlerinden üstün tutmuştur⁷⁹⁰.

İsviçre Hukukunda işverenlerin danışma yükümlülüğü İsviçre Birleşme Kanunu'nda da yer almıştır. Bu kanuna göre, birleşme ve bölünmenin işyeri devri teşkil ettiği hallerde iş ilişkilerinin geçişi bakımından İsviçre Borçlar Kanunu § 333a'nın uygulanacağı öngörüldüğü için hem devreden hem de devralan işverenin danışma yükümlülüğü mevcuttur⁷⁹¹. İsviçre Borçlar Kanunu § 333a'dan farklı olarak, yükümlülük hem devreden hem devralan işveren için öngörülmüştür. Yani hem devredilen şirketin işçilerine hem de devralan şirketin işçilerine danışılacaktır.

İBirk § 28/2'ye göre, birleşme ve bölünme kararı verilmeden önce yükümlülük yerine getirilmelidir⁷⁹².

Yükümlülüğün muhatabı konusu, Şirket Birleşmeleri Kanunu ile İsviçre Borçlar Kanunu açısından farklılık göstermektedir. Şirket Birleşmeleri Kanunu'nun § 28 hükmünde danışma yükümlülüğü için atıf yapılan İsviçre Borçlar Kanunu § 333a hükmünde, işçi temsilciliğinin olmadığı hallerde işçilere danışılması öngörülmesine

⁷⁸⁵ Kayık Aydınalp, s. 128; Astarlı, Bilgilendirme, s. 156.

⁷⁸⁶ İren, s. 209; Astarlı, Bilgilendirme, s. 156.

⁷⁸⁷ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27; Astarlı, Bilgilendirme, s. 156.

⁷⁸⁸ Astarlı, Bilgilendirme, s. 156.

⁷⁸⁹ Alp, s. 62; Astarlı, Bilgilendirme, s. 157.

⁷⁹⁰ Astarlı, Bilgilendirme, s. 158.

⁷⁹¹ Kayık Aydınalp, s. 113, 124-125; Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1085; Astarlı, Bilgilendirme, s. 159.

⁷⁹² Astarlı, Bilgilendirme, s. 160.

rağmen, Şirket Birleşmeleri Kanunu'nda bu yükümlülük sadece işçi temsilciliğine karşı düzenlenmiştir⁷⁹³. Kanuni durum böyle olmakla birlikte doktrinde, kanun koyucunun işçi temsilcisinin bulunmadığı işyerlerinde danışma yükümlülüğünün ortadan kalkması amacını gütmeyeceği ve dolayısıyla hükümlerde yer alan atıfların işçilere danışılmasını da içerdiği ifade edilmiştir⁷⁹⁴.

Bu atıflarda her ne kadar bilgilendirme yükümlülüğünden bahsedilmemişse de doktrinde, danışmanın bir anlam ifade edebilmesinin işçinin aynı zamanda bilgilendirilmiş olmasına bağlı olduğu, bu nedenle atıfların bilgilendirme yükümünü de kapsar şekilde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir⁷⁹⁵.

b. Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı

Danışma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde uygulanacak yaptırım Şirket Birleşmeleri Kanunu § 28'de belirtilmiştir. Buna göre, işçi temsilciliği, yapısal değişikliğin ticaret siciline kaydedilmesinin yasaklanmasını talep edebilecektir⁷⁹⁶. İşçi temsilciliğinin olmadığı işyerlerinde işverenler bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde işçilerin de bu hakkı talep etme haklarının olduğu görüşü ortaya atılmıştır⁷⁹⁷. Bu görüşe göre, § 333a'daki atıf nedeniyle işçilerin de bu haktan yararlanması mümkün olmalıdır.

Görüldüğü üzere, İsviçre Hukukunda işçileri bilgilendirme ve danışma yükümlülüğünün ihlaline, yapısal değişikliğin tescilini engellemek kadar ağır bir yaptırım bağlanmıştır.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda ise § 333a hükmüne aykırılığın yaptırımı düzenlenmemiştir. Bu nedenle doktrinde, İsviçre Ceza Kanunu § 292 uyarınca para cezası ve İsviçre Borçlar Kanunu § 97 uyarınca işçinin tazminat talebinin uygulanacak yaptırımlar olduğu belirtilmiştir⁷⁹⁸. Bu durumda, işçiler bilgilendirilmeden toplu işçi çıkarımı yapılmışsa yapılan fesihlerin ve alınan tedbirlerin geçersiz olması gibi bir

⁷⁹³ Kayık Aydınalp, s. 125-126; Astarlı, Bilgilendirme, s. 160.

⁷⁹⁴ Astarlı, Bilgilendirme, s. 160.

⁷⁹⁵ Astarlı, Bilgilendirme, s. 159-160.

⁷⁹⁶ Kayık Aydınalp, s. 131; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1017; Özkaraca, Şirketler, s. 131; Gündoğdu / Kaplan, Sosyal Plan, s. 161-162; Astarlı, Bilgilendirme, s. 160.

⁷⁹⁷ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27; Astarlı, Bilgilendirme, s. 160.

⁷⁹⁸ Astarlı, Bilgilendirme, s. 158.

yaptırım gündeme gelmeyecektir ancak İsviçre doktrininde aksi görüş de savunulmaktadır⁷⁹⁹.

3. Alman Hukukunda

Alman Hukukunda bilgilendirme ve danışma yükümlülüğüne hem Alman Medeni Kanunu'nda hem de Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'da yer verilmiştir. Şirket Nev'inin Değiştirilmesi Hakkında Kanunun 324. maddesine göre, şirketlerin birleşme, bölünme, malvarlığı devri durumlarında Alman Medeni Kanunu § 613a maddesinin 1, 4, 5 ve 6. fıkralarının uygulanması öngörülmüştür⁸⁰⁰. § BGB 613a/5'te ise, işverenlerin bilgilendirme ve danışma yükümlülüğü yer almaktadır. Bu nedenle aşağıda § 613a ile ilgili yapacak olduğumuz açıklamalar şirketlerin yapısal değişikliklerinin işyeri devri teşkil ettiği durumlarda da uygulama alanı bulacaktır.

Alman Hukukuna bilgilendirme yükümlülüğünün girişi, işçiye itiraz hakkının içtihat yolu ile tanınmasına paralel bir gelişim seyretmiştir. Zira işçinin itiraz hakkını kullanma konusunda vereceği karar büyük ölçüde devir hakkında yeterli bilgi sahibi olmasına bağlıdır. 2002 yılında yapılan bir değişiklikle, 2001/23 sayılı Yönerge'den daha ileri hükümler içeren bilgilendirme yükümlülüğüne dair düzenleme resmen Alman Hukukunda yerini almıştır⁸⁰¹. Daha ileri dedik, çünkü örneğin Yönerge'de işçilerin ancak işçi temsilciliği olmadığı takdirde bizzat bilgilendirilmesi öngörülmüşken Alman Hukukunda işçiler kanun gereği doğrudan da bilgilendirilmek zorundadır.

Büyüklüğüne, işçi sayısına, işçi temsilciliği bulunup bulunmadığına bakılmaksızın tüm işyerleri için öngörülen bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde talebi dava edilebilir ve yaptırımları doğar⁸⁰².

a. Yükümlülüğün Şekli, Yükümlüsü ve Yerine Getirileceği An

Alman Medeni Kanunu § 613a/5'te, işyeri devrinde bilgilendirmenin yazılı olarak yapılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰³.

⁷⁹⁹ Astarlı, Bilgilendirme, s. 158-159.

⁸⁰⁰ Kayık Aydınalp, s. 157.

⁸⁰¹ Bu değişiklikten önce Alman Hukukunda bilgilendirme konusunda bir hüküm yer almamaktaydı. Federal İş Mahkemesi, bilgilendirme yükümlülüğünü işçilerin var olan itiraz hakkından çıkarılmaktaydı, Kayık Aydınalp, s. 113; Astarlı, Bilgilendirme, s. 161.

⁸⁰² Astarlı, Bilgilendirme, s. 162.

⁸⁰³ Ulucan, s. 38; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 28; Astarlı, Bilgilendirme, s. 163; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 247; Başak Yeşil, s. 111.

Aynı hükümde, yükümlülük hem devreden hem devralan işveren bakımından öngörülmüş, işçinin yapacağı seçimle bilgilendirilme hakkını her iki işverene karşı da kullanabileceği belirtilmiştir⁸⁰⁴. Bu durumda, birlikte sorumlu olan işverenlerden birinin bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmesi diğerinin yükümlülüğünü ortadan kaldıracaktır⁸⁰⁵. Bir diğer görüşe göre ise en doğru çözüm, devreden ve devralan işverenin aralarında anlaşarak bilgilendirme yapacak işvereni seçmeleridir⁸⁰⁶. 2001/23 sayılı Yönerge’de işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi yalnızca işçi temsilciliğinin işçilerin iradesinden bağımsız olarak bulunmadığı hallerle sınırlıyken Alman Hukukunda Yönerge’den farklı olarak, her durumda işçilerin doğrudan bilgilendirilmesi zorunluluğu getirilmiştir⁸⁰⁷. Bu durum doktrinde, Alman Hukukunun daha ileri düzeyde olarak nitelendirilmesine yol açmıştır.

Bilgilendirmenin tüm işçilere değil, devir kapsamına giren ve devirden doğrudan etkilenen işçilere yapılacağı Alman Hukukunda baskın görüş olarak kabul edilmiştir⁸⁰⁸. Yükümlülüğün yerine getirilme zamanı maddede, “devirden önce” olarak belirlenmiştir ancak doktrinde işyeri devrinin gerçekleşmiş olmasının yükümlülüğü sona erdirmeye ifade edilmektedir⁸⁰⁹. Yükümlülüğün yerine getirilmesi gereken zamanın devirden öncesi olarak belirlenmesi isabetlidir, zira böylece işçi itiraz hakkını kullanmak için düşünme süresi elde edecek, işveren de itiraz edecek işçileri görerek gereken tedbirleri alacaktır⁸¹⁰.

Yukarıda işçinin itiraz hakkını kullanma süresinin usulünce bilgilendirilmesinden sonra başlayacağını belirtmiştik. Buna paralel olarak Alman Hukukunda, bilgilendirme yükümlülüğü devirden önce yerine getirilmediği takdirde devirden sonra da varlığını korumaktadır. Devrin gerçekleşmiş olması yükümlülüğü sona erdiren bir neden olarak kabul edilmemiştir⁸¹¹.

b. Yükümlülüğün Kapsamı

Alman Medeni Kanunu § 613a hükmünde, devreden ve devralan işverenin devrin gerçekleştirileceği zaman, devrin nedeni, devrin işçiler üzerinde hukuki, ekonomik ve

⁸⁰⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186; Astarlı, Bilgilendirme, s. 162.

⁸⁰⁵ Astarlı, Bilgilendirme, s. 162; Kayık Aydınalp, s. 125; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186.

⁸⁰⁶ Kayık Aydınalp, s. 124.

⁸⁰⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 247.

⁸⁰⁸ Kayık Aydınalp, s. 125; Astarlı, Bilgilendirme, s. 163; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 247.

⁸⁰⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 253; Astarlı, Bilgilendirme, s. 163; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186.

⁸¹⁰ Kayık Aydınalp, s. 126; Astarlı, Bilgilendirme, s. 163.

⁸¹¹ Astarlı, Bilgilendirme, s. 163.

sosyal sonuçları, işçiler hakkında alınacak tedbirler hakkında bilgilendirmekle yükümlü oldukları belirtilmiştir. Devreden ve devralan işveren bakımından bu yükümlülüğün kapsamı devir tarihinde haiz oldukları bilgilere göre değişebilecektir⁸¹².

aa. Zaman

İşçilerin devir hakkında bilgi sahibi olması gereken ilk husus şüphesiz devrin ne zaman gerçekleşeceği. Yukarıda devir anından anlaşılması gereken zamanın, “işyerinin yönetim yetkisinin fiilen devralan işverene geçtiği an” olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki baskın görüşü belirtmiştik. Birleşme ve bölünmenin ticaret siciline tescili için gereken idari işlemlerde geçecek sürenin bilinmemesi gibi çeşitli sebeplerle devrin kesin tarihi bilinmiyorsa böyle durumlarda işverenler hem devir için planlanan tarihi hem de söz konusu idari işlemler için geçecek muhtemel süreyi işçiye bildirmekle yükümlü olacaklardır⁸¹³. Eğer yönetim yetkisi, ticaret siciline tescilden önce devralan işverene geçtiyse bu durumun işçilere bildirilmesi gerekir; zira baskın görüşe göre devir anı yönetim yetkisinin devredildiği tarihtir⁸¹⁴.

Devir tarihi konusunda bilgilendirme yapıldıktan sonra bu tarihin değişmesi halinde önceki bildirim geçerliliğinin ne olacağı konusu Alman Hukukunda tartışılmıştır. Bir görüşe göre, değişiklik önceki bilgilendirmenin geçerliliğine geçmişe etkili olarak haneli getirmez ve işçinin itiraz süresi yeniden başlamaz⁸¹⁵. Ancak hukuki güvenlik ve açıklığın sağlanması için yine de işçiye bilgi verilmesinde fayda vardır. Bir diğer görüşe göre ise, devir tarihinin değişmesi, bilgilendirme yükümlülüğü kapsamı içinde yer alan diğer hususlarda değişikliğe sebep oluyorsa bu değişikliğin mutlaka işçiye bildirilmesi gerekmektedir⁸¹⁶. Örneğin, devir tarihinin değişmesi işçiler hakkında alınması planlanan tedbirlerde farklılık meydana getiriyorsa yahut devrin hukuki sonuçları farklılaşıyorsa bildirim gerekecektir. Bu görüşe göre, devir tarihinin değişmesi bilgilendirme yükümlülüğü kapsamındaki diğer hususlara etki etmemekle birlikte iki devir tarihi arasında çok uzun zaman varsa yine bildirim yapılmalıdır⁸¹⁷. Son görüşe göre ise, devir tarihindeki değişikliğin, bunun işçi üzerinde etkisi olup olmadığından bağımsız olarak işçiye

⁸¹² Astarlı, Bilgilendirme, s. 164.

⁸¹³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248; Astarlı, Bilgilendirme, s. 164.

⁸¹⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248.

⁸¹⁵ Astarlı, Bilgilendirme, s. 165; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248-249.

⁸¹⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248; Astarlı, Bilgilendirme, s. 165.

⁸¹⁷ Astarlı, Bilgilendirme, s. 165; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248.

bildirilmesi gerekir ve işçinin itiraz süresi yeniden başlar⁸¹⁸. Devir tarihinin değişmesi, devreden ya da devralan işverenin yönetim yetkisi çerçevesinde verdiği emir ve talimatlara uyulmasını istemesi bakımından önemli olduğu için işçilerin bilgilendirilmesi faydalı olacaktır⁸¹⁹.

Olayın özelliğine bakılmaksızın her durumda yeniden bilgilendirmeyi zorunlu kılan son görüşü isabetli bulmuyoruz. Zira tarih değişikliğinin işçi üzerinde etkisinin olmayacağı durumlarda yeniden bilgilendirme yapılması gerekli olmadığı gibi bu, işçi açısından ne bir hukuki yarar ne de ekstra koruma içermektedir. Bu nedenle devir tarihindeki değişikliğin işçi üzerinde etkisi varsa ya da etkisi olmamakla birlikte araya çok uzun zaman girecekse yeniden bilgilendirme yapılması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız.

bb. Sebep

Alman Hukukunda, birleşme, bölünme, satım gibi devrin dayandığı hukuki işlemin işçiye bildirilmesi gerektiği konusunda tereddüt yoktur ancak işverenin birleşme veya bölünme kararı almasının altında yatan işletmesel saiklerin işçiye bildirilmesinin gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Zira burada işverenin yönetim hakkı ile işçinin bilgilendirilme hakkı çatışmaktadır. Bir görüşe göre, işletme iktisadına ve devre ilişkin ayrıntılı bilgilerin işverenin yönetim yetkisi kapsamında kalan bilgiler olması nedeniyle kural olarak işçilere verilmesi şart değildir⁸²⁰. İşveren, işletmesel karar alma özgürlüğüne sahip olduğu için ondan bu konuda detaylı bilgi vermesi beklenemez⁸²¹. Buna karşın, işçinin devir olgusunun avantajlı olup olmadığını anlayabilmesi ve itiraz hakkını kullanıp kullanmamaya karar verebilmesi için işvereni devre yönlendiren işletmesel nedenlerin işçiye bildirilmesi gerektiği düşünülebilir⁸²². Alman yargı kararlarında da bu görüş benimsenmiş, devre yol açan işletmesel neden işçinin itiraz hakkını kullanmasında etkili olacak ise, örneğin işveren işyerini kapatma saikiyle devretmişse yahut devredilen işyeri yeniden yapılandırılacaksa işçinin işletmesel gerekçeler konusunda bilgilendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸²³. Ayrıca bu konudaki bir bilgilendirmenin, devrin çalışanlarca kabul edilebilirliğini artıracığı da göz ardı edilmemelidir⁸²⁴.

⁸¹⁸ Astarlı, Bilgilendirme, s. 165.

⁸¹⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 248.

⁸²⁰ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 185; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 249; Astarlı, Bilgilendirme, s. 165.

⁸²¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 249.

⁸²² Astarlı, Bilgilendirme, s. 165-166.

⁸²³ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 185; Astarlı, Bilgilendirme, s. 166.

⁸²⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 249.

cc. Devrin Hukuki, Ekonomik ve Sosyal Sonuçları

İşveren, bilgilendirme yükümlüğü çerçevesinde işçiye devrin hukuki, ekonomik ve sosyal ne gibi sonuçları olacağını bildirmek zorundadır. İşçiye bildirilmesi gereken ekonomik sonuçların kapsamına, devir sebebiyle devralan işverenin finansal yükümlülüklerinin artarak tehlike yaratacak olması, iflas prosedürünün bekleniyor olması gibi önemli ekonomik sonuçlar girer⁸²⁵. Yoksa işverenlerin kural olarak devralan işverenin finansal durumu hakkında ayrıntılı bir açıklama yapma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁸²⁶.

Sosyal sonuçlar olarak, işçiye yapılan yardımlar varsa bunların devam edip etmeyeceği ya da ilerde yapılması düşünülen yardımlar bilgilendirmenin kapsamına girer⁸²⁷. Sosyal plan ve menfaatlerin denkleştirilmesi hususları da ekonomik ve sosyal sonuçlar dahilinde işçiye bildirilmelidir⁸²⁸. Ekonomik ve sosyal sonuçları tam olarak ayırt etmek zor olduğu için bu konudaki temel esasların yargı kararları ile belirlenmesi uygun olacaktır⁸²⁹.

Bilgilendirme yapılması gereken hukuki sonuçların kapsamına işçinin itiraz hakkının kullanımı, şekli, süresi; devrin somut hukuki sonuçları; devralan işverenin hak ve yükümlülükleri; müteselsil sorumluluk; feshe ilişkin sonuçlar; devrin dayandığı hukuki işlemin (birleşme, bölünme) niteliğine göre işçinin sahip olduğu haklar; devrin toplu iş hukukuna etkisi; iş güvencesinde değişiklik olup olmayacağı gibi hususlar dahildir⁸³⁰. Örneğin, devirden sonra işçinin dahil olacağı işyerinde feshe karşı koruma hükümlerinden (iş güvencesinden) yararlanması için gereken işçi sayısından az işçi varsa ve işçi bu nedenle iş güvencesi kapsamı dışına çıkacaksa bu konuda bilgilendirilmesi gerekir⁸³¹. İtiraz hakkının bilgilendirme kapsamına girip girmediği sorusuna olumsuz yanıt vermek gerekir. Zira itiraz hakkı işyeri devrinin bir sonucu değildir; bu nedenle bu konuda bilgilendirme yapılmasına gerek yoktur⁸³².

Devrin hukuki sonuçları elbette kanundan kaynaklanan sonuçlardır. Ancak yapılacak bilgilendirmeye sadece kanunda belirtilen esasların yazılması yeterli değildir,

⁸²⁵ Astarlı, Bilgilendirme, s. 168; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 251.

⁸²⁶ Astarlı, Bilgilendirme, s. 168.

⁸²⁷ Gündoğdu / Kaplan, Sosyal Plan, s. 164; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 251.

⁸²⁸ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186.

⁸²⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 251.

⁸³⁰ Astarlı, Bilgilendirme, s. 166-167.

⁸³¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 275.

⁸³² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 250.

işçiye devrin sonuçları somut olarak açıklanmalıdır⁸³³. Bilgilendirmenin, devrin tek tek her işçi bakımından sonuçlarının ele alınarak yapılması şart değildir; devrin yol açacağı temel sonuçların işçiye genel olarak aktarılması yeterlidir⁸³⁴. Aksinin öngörülmesi işverene orantısız bir yük yüklemek anlamına gelir. Hem yasa metninde de “işçiler” şeklinde çoğul ifade kullanılmış ve gerekçede işçinin ekstra bilgilendirilme hakkının olduğundan bahsedilmemiştir⁸³⁵. Zira devir hakkında gerekli genel bilgileri haiz olan işçi, devrin kendisine bakan yönüyle ilgili hususlarda ayrıntılı araştırmayı bizzat yapabilecektir.

dd. İşçiler Hakkında Alınacak Tedbirler

Bu kapsamda işçiye verilecek bilgiler arasında, meslek içi eğitim tedbirleri, yeniden yapılanma ve işletmesel nedenlerle yapılacak fesihler, üretim yöntemindeki değişiklikler, işçi nakilleri, personel yapılandırılmaları, sosyal plan gibi hususlar yer almaktadır⁸³⁶. Hem devreden hem de devralan işverenin alacağı tedbirler için öngörülen bu yükümlülüğün kapsamına yalnızca uygulamaya başlanmış tedbirler değil, somut bir planlama aşamasına gelmiş tüm tedbirler girer⁸³⁷. Bununla birlikte çalışma koşullarında olabilecek değişiklikler yalnızca bir olasılık ise bunların işçiye mutlaka bildirilmesi gerekmez⁸³⁸.

ee. Devralan İşverenin Kimliği

Alman Medeni Kanunu § 613a/5 hükmünde açıkça belirtilmemekle birlikte, işçinin devralan işvereni ticaret sicilinden sorgulaması ve piyasadaki konumunu araştırabilmesi için devralan işverenin kimliğine ilişkin şirket adı, adresi, merkezi, holdinge bağlıysa holdingteki pozisyonu gibi somut bilgilerin işçiye verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁸³⁹.

c. Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları

Alman Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın ilk sonucu, itiraz hakkı bakımındandır. Daha önce müteaddit defalar belirttiğimiz gibi işçinin itiraz hakkını kullanabilmesi devir hakkında bilgi sahibi olmasıyla yakından bağlantılı olduğu için itiraz süresi kanunda belirtilen şekilde yapılmış bir bilgilendirmeden sonra işlemeye başlayacaktır. Bu nedenle Alman Hukukunda bilgilendirme yükümlülüğünün yerine

⁸³³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 250.

⁸³⁴ Astarlı, Bilgilendirme, s. 167; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 250.

⁸³⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 250.

⁸³⁶ Astarlı, Bilgilendirme, s. 168-169.

⁸³⁷ Astarlı, Bilgilendirme, s. 169.

⁸³⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 252.

⁸³⁹ Astarlı, Bilgilendirme, s. 169.

getirilmemesinin yaptırımlarından biri, itiraz için öngörülen 1 aylık hak düşürücü sürenin işlemeye başlamayacak olmasıdır⁸⁴⁰.

Bilgilendirme yükümlülüğü yalnızca bir borç/külfet değil, gerçek bir hukuki yükümlülük şeklinde öngörüldüğü için⁸⁴¹ işveren işçinin tazminat talebi ile yahut bilgilendirme yükümlülüğünün ifası istemiyle karşı karşıya kalabilecektir⁸⁴². İşçinin bilgilendirilmemesi nedeniyle uğradığı zarar ile bilgilendirilmemesi arasında illiyet bağı varsa, işçi bu zararı ispatlayarak Alman Medeni Kanunu § 280 uyarınca tazminat talep edebilmektedir⁸⁴³. Devralan işverene karşı da sözleşme öncesi borç ilişkisi hükmünce tazminat talebinde bulunulabileceği belirtilmiştir⁸⁴⁴.

Bir diğer yaptırım, eğer bilgilendirme yükümlülüğü hile unsurları taşıyacak biçimde yanlış olarak yerine getirilmişse ya da eksik ifa edilmişse işçinin itiraz açıklamasının iptalini talep edebilecek olmasıdır⁸⁴⁵.

Para cezası bilgilendirme yükümlülüğüne aykırılığın bir yaptırımı olarak düzenlenmemiştir⁸⁴⁶. Bunun gibi, iş sözleşmesi feshedilirse bilgilendirme yükümlülüğü yerine getirilmediği için bu feshin geçersiz sayılması gibi bir yaptırım da öngörülmemiştir⁸⁴⁷.

C. Türk Hukukunda Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Hukumumuzda işçilere bilgi verilmesine ilişkin düzenlemeler sınırlı bazı konularda olup bunlar toplu işten çıkarma, işyerinin devri, işçinin bireysel çalışma koşulları ile iş sağlığı ve güvenliğine ilişkin hususlardır⁸⁴⁸.

Türk Ticaret Kanunu, ticaret şirketlerindeki yapısal değişiklikleri düzenlerken işçilerin korunmasını da amaçlamış ve buna yönelik itiraz hakkı, teminat hakkı, müteselsil

⁸⁴⁰ Alpagut, Fesih, s. 280; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 254.

⁸⁴¹ Kayık Aydınalp, s. 116.

⁸⁴² Astarlı, Bilgilendirme, s. 170; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 255.

⁸⁴³ Başak Yeşil, s. 111; Astarlı, Bilgilendirme, s. 171.

⁸⁴⁴ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186.

⁸⁴⁵ Astarlı, Bilgilendirme, s. 171; Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186; Başak Yeşil, s. 112; Alpagut, Fesih, s. 280; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 255.

⁸⁴⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 255; Astarlı, Bilgilendirme, s. 171.

⁸⁴⁷ Alpagut, İşyerinin Devri, s. 186; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 255; Alpagut, Fesih, s. 280.

⁸⁴⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yiğit, Yusuf, “İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”, Çalışma ve Toplum, 2009, S. 4, ss. 79-114, s. 81; Kökkılınç Eraltuğ, s. 125.

sorumluluk gibi kurumlar öngörmüştür. Bilgilendirme yükümlülüğü bu kurumlar arasında yer almamıştır. Ancak birleşme ve bölünme raporlarında dönüşümlerin işçiler üzerindeki etkisini ve (mümkünse veya varsa) sosyal planın içeriğinin açıklanmasını öngören düzenleme işçiyi koruma amacına dolaylı olarak hizmet eder⁸⁴⁹. Dolaylı diyoruz çünkü kanunda bu raporun işçilerle paylaşılması gibi bir yükümlülüğe yer verilmemiştir.

2. İtiraz Hakkının Etkin Kullanımının Önkoşulu Olarak Bilgilendirme ve Danışma Yükümlülüğünün Türk Mevzuatında Düzenlenmesi Gereği

Hukukumuzda işyeri devrinin düzenlendiği İŞK m. 6'da işçiye iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı tanınmamıştır. Dolayısıyla işçinin devir hakkında bilgilendirilmesine yönelik bir düzenlemeye de yer verilmemiştir. Oysaki bilgilendirme yalnızca itiraz hakkıyla alakalı bir husus olmayıp aynı zamanda dürüstlük kuralının da bir gereğidir⁸⁵⁰. Keza, işverenin işçiyi koruma ve gözetme borcu kapsamında işçiyi devir hakkında bilgilendirmesi beklenir⁸⁵¹. Zira Türk hukuk doktrininde gözetme borcunun kapsamı bilinçli bir şekilde önceden sınırlandırılmamış; işverenin genellikle kendisinden ekonomik ve entelektüel anlamda zayıf konumda olan işçiyi bilgilendirmesi bu borcun kapsamında kabul edilmiştir⁸⁵². Bu bağlamda, bağlı olduğu iş sözleşmesinin karşı tarafında gerçekleşecek değişikliklerden ve bunun kendine olabilecek muhtemel etkilerinden haberdar olmak işçinin en doğal hakkıdır. Öte yandan 2001/23 sayılı Yönerge'ye uyum amacı taşıyan İŞK m. 6'da bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemesinin mantıklı bir izahı bulunmamaktadır. Kanundaki düzenleme bu noktada eksik bırakılmıştır. Nitekim AB Komisyonu Türkiye İlerleme Raporlarında, İş Hukukunda müktesebata uyum için işyeri devrinde işçinin bilgilendirilmesi ve danışılmasına ilişkin Yönerge hükümlerinin iç hukuka aktarılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁵³.

İş Kanunu'nda ne itiraz hakkına ne bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmişken TTK m. 178'de işçiler bakımından iş ilişkilerinin geçişine itiraz hakkı öngörülmüştür. Ne var ki bu sefer de itiraz hakkının tamamlayıcısı olan bilgilendirme yükümlülüğü madde

⁸⁴⁹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 289.

⁸⁵⁰ Astarlı, Bilgilendirme, s. 173.

⁸⁵¹ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 27; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 36.

⁸⁵² Sevimli, K. Ahmet, "İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler", Sicil, S. 14, Haziran 2009, ss. 84-108, s. 96.

⁸⁵³ Ulucan, s. 37; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 257. Rapor için bkz. http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iiskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2004.pdf, ET. 11.7.2016, s. 95..

metninde yer almamıştır. İşçiler için çok önemli olan itiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için işçilerin devrin şeklinden, devralan işverenin ekonomik kimliğinden, yeni işverenin uygulayacak olduğu toplu iş sözleşmesinden haberdar olması gerekmektedir⁸⁵⁴. Kanunda bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmediği için birleşme ve bölünmenin işyeri devri teşkil ettiği durumlarda işçilerin TTK m. 178 kapsamında sahip oldukları itiraz hakkını doğru kullanabilmeleri tabiri caizse işverenin insafına kalmış durumdadır.

İsviçre Hukukundaki düzenlemelerin neredeyse birebir çevrilmesiyle oluşturulan TTK m. 178’de mehzaz İsviçre Borçlar Kanunu ve İsviçre Şirket Birleşmeleri Kanunu’nda düzenlenen bilgilendirme yükümlülüğüne niçin yer verilmediğini anlamak zordur. Devrin sebebini, devralan işverenin piyasadaki itibarını, devrin hukuki ve ekonomik sonuçlarını bilmeyen işçinin itiraz hakkını sağlıklı bir şekilde kullanabileceğini düşünmek fazla iyimser bir yorum olacaktır. Bu nedenle hukukumuzda bilgilendirme yükümlülüğüne yer verilmemiş olması büyük bir eksiklikler. Doktrinde bir görüşe göre, bilgilendirme yükümlülüğü, geniş yorumlamaya müsait bir kavram olan “sosyal plan” kapsamında Türk Ticaret Kanunu’nda ele alınabilecekken, “işçi temsilciliği kurumu” İş Hukukunun bir konusu olduğu için, bilgilendirme yükümlülüğü Türk Ticaret Kanunu’nda yer almamıştır⁸⁵⁵.

İşçilerin devir hakkında bilgilendirilmesi endüstriyel demokrasiye katkı sağlayarak işçilerin karar mekanizmalarına sınırlı da olsa katılımının önünü açar ve böylece işçinin işletmeye yabancılaşması önlenir⁸⁵⁶. Zira ifa ettiği işle ilgili alınan kararlardan tamamen soyutlanmış ve yalnızca iş sürecinin basit bir uygulayıcısı, tabiri caizse makinenin bir parçası haline gelen işçiler yeni kararlara uyum sağlamakta zorlanabilirler. Bu bakımdan işçinin yönetime katılımını sağlayan mekanizmalar çalışma barışının sağlanmasına ve işçinin bağımlılığını azaltarak kişiliği ve onurunun korunmasına da hizmet eder⁸⁵⁷.

Doktrinde bu konuda hukukumuzda gerçek bir kanun boşluğunun bulunduğu ve bu boşluğun hakim tarafından karşılaştırmalı hukuktaki esaslar çerçevesinde doldurulması gerektiği belirtilmiştir⁸⁵⁸. Ancak en sağlıklı yol elbette, hem İş Kanunu hem de Türk

⁸⁵⁴ Kayık Aydınalp, s. 111.

⁸⁵⁵ Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1086-1087.

⁸⁵⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 53-54.

⁸⁵⁷ Süzek, İş Hukuku, s. 54.

⁸⁵⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 27; Astarlı, Bilgilendirme, s. 175.

Ticaret Kanunu kapsamındaki devirler bakımından bilgilendirme yükümlülüğü konusunda gereken yasal düzenlemelerin yapılması olacaktır. Bu konuda yapılacak yasal düzenlemeler, işçi temsilciliği kurumunun da hukukumuzda düzenlenmesini zorunlu kılmaktadır, zira danışma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için işçi temsilciliğinin varlığı şarttır⁸⁵⁹. AB Yönergelerine uyumun bir gereği olarak, ülkemizde endüstriyel demokrasinin ve sosyal diyalogun gelişimi için işçi temsilciliği kurumunun düzenlenmesi faydalı olacaktır⁸⁶⁰. Avrupa Sosyal Şartı'nda da geçen işçi temsilciliği kavramının hukukumuzda "işyeri sendika temsilciliği" adı altında karşılık bulduğu ifade edilmektedir. Ancak hukukumuzda işyeri sendika temsilcilerinin bir anlamda işçi temsilciliğinin işlevini gördüğü söylenebilirse de toplu iş sözleşmesi olmayan işyerlerinde bu olanak söz konusu değildir⁸⁶¹. "Öte yandan işyeri sendika temsilcisinin, demokratik bir ortamda işçiler tarafından belirlenmeyip sendika tarafından tespiti de gerçek bir temsil olmadığı şüphesini doğurmaktadır."⁸⁶²

IV. İŞÇİNİN HİZMET SÜRESİNİN BÜTÜNLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Mevzuatımızda işçinin hukuki durumu pek çok konuda işçinin kıdemine, yani işveren yanında iş ilişkisi kapsamında geçirdiği süreye bağlı tutulmuştur. İşçiye bu kapsamda işyerinde geçirdiği süreye bağlı olarak iş sözleşmesinden doğan ücret ve diğer haklar yanında çeşitli birtakım haklar da sağlanmıştır. İş Hukuku mevzuatı incelendiğinde iş güvencesinden yararlanma şartlarında, fesih ihbar sürelerinin belirlenmesinde, ihbar tazminatının hesabında, kötüniyet ve kıdem tazminatının hesabında, yıllık ücretli izin süresinin belirlenmesi vb diğer durumlarda işçinin hizmet süresinin esas alındığı görülecektir.

⁸⁵⁹ Süzek, İşyerinin Devri, s. 312; Süzek, İş Hukuku, s. 52,54. 3008 sayılı İş Kanunu'nda bu kurum öngörülmüştü. Ayrıca 4857 sayılı İş Kanunu Bilim Kurulu'nun hazırladığı taslağın 113. maddesinde, işyeri işçi temsilcileri ile ilgili özel bir düzenleme yapılmaya kadar işyerinde sendika temsilcilerinin bulunmadığı hallerde, en az 10 işçinin çalıştığı işyerinde işçiler tarafından Sendikalar Kanunu m. 34'te belirtilen sayıda işçi temsilcisinin görev yapacağı öngörülmüştür ancak bu düzenleme kanunlaşmamıştır, bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 258; Sönmez Tatar, s. 84.

⁸⁶⁰ Süzek, İş Hukuku, s. 55; Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma, s. 145.

⁸⁶¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 259.

⁸⁶² Çil, s. 64.

Bahsedilen bu durum, kanun koyucunun işçiyle işyeri arasındaki bağa birtakım hukuki sonuçlar bağladığını göstermekte ve işçinin işverenden ziyade işyerine bağlı telakki edildiği görüşünü desteklemektedir⁸⁶³. İşçiye işyerine bağlılığı dolayısıyla hak sağlanması, doğal olarak bu hakların işveren değişikliklerinden de etkilenmesi sonucunu doğuracaktır. İşte bu nedenle hukukumuzda, işyeri devri halinde işverenin, hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlü olması kurala bağlanmıştır (İŞK m. 6). TTK m. 178’de bu husus ayrıca belirtilmemiştir ancak İŞK m. 6 hükmü, 3. fıkrası dışında, ticaret şirketlerinin yapısal değişiklikleri sebebiyle işyeri devirlerinde de uygulanacağı için hizmet süresinin bütünlüğü ilkesi aynen burada da geçerlidir. Böylece, işçinin birleşme veya bölünme dolayısıyla işyeri devrinden önce işyerinde geçirdiği süreler, devralan işverenin yanında geçmiş gibi kabul edilecek ve ona göre işlem yapılacaktır⁸⁶⁴. Başka bir deyişle, işçinin kıdeme bağlı hakları kazanması açısından işyerinin devredildiği tarih değil, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarih göz önünde bulundurulacaktır⁸⁶⁵.

Esasında devir anında mevcut olan tüm iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği yönündeki kural (İŞK m. 6/1 ve TTK m. 178/1) zaten işçinin hizmet süresinin bütünlüğünü sağlar niteliktedir⁸⁶⁶. Yukarıda zikrettiğimiz düzenlemelerde hizmet süresinin bütünlüğünün öngörülmesi yalnızca bu sonucu desteklemiş ve konuya açıklık sağlamıştır. Devir anında mevcut olmayan sözleşmenin devralan işverene geçişi söz konusu olmadığı için devirden önce iş sözleşmeleri sona ermiş fakat devralan işveren tarafından tekrar işe alınmış olan işçilerin devreden işveren yanında geçirdiği süreler hesaba katılmaz⁸⁶⁷.

Doktrinde, işyerinin birden fazla devre konu olduğu yahut tek bir devir olmakla birlikte durumun tereddüt yarattığı bazı durumlarda İŞK m. 6/2’nin lafzının yanlış anlaşılmalara sebebiyet verebileceği ifade edilmiştir. Örneğin, işçinin birinci işverendeki iş sözleşmesi ikinci işverene devredilmiş ve daha sonra ikinci işveren de işyerini üçüncü bir işverene devretmişse durum böyledir. Örnekteki gibi durumlarda veya işyerinin birden

⁸⁶³ Güzel, s. 399.

⁸⁶⁴ Narmanlıoğlu, s. 154; Ulucan, s. 36; Süzek, İş Hukuku, s. 217; Uzun, s. 300; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 209; Çankaya / Çil, s. 475; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 337; Akı, s. 10; Birinci Uzun, s. 387; Sayış, s. 67.

⁸⁶⁵ Sümer, s. 26; Aktay / Arıcı / Senyen Kaplan, s. 40; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 275; Korkusuz, s. 156; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Başbuğ, s. 16; Başak Yeşil, s. 119.

⁸⁶⁶ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 91; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 210; Narmanlıoğlu, s. 154; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 337.

⁸⁶⁷ Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 91.

fazla devredildiği hallerde, her bir işverenin işçiye karşı kendinden bir önceki işverenin yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapacağı şeklinde yanlış bir kaniya kapılmamalıdır⁸⁶⁸. Devir anına kadar süregelen hizmet süresi tamamıyla göz önünde bulundurularak işlem yapılmalıdır. “Zira, her devralan, hizmet sözleşmesi devam eden işçilerin sözleşmesini o ana dek mevcut kıdemiyle birlikte devralmış sayılır⁸⁶⁹.”

Karşılaştırmalı hukukta da bu konu, işçinin kıdeminin iş sözleşmesinden kaynaklanan bir hak olup olmadığı ekseninde tartışılmıştır. Sonuç olarak, kıdemin bir hak olmadığı kabul edilmekle birlikte, işyeri devrinde devralana geçen “hak ve borçların” bu hak ve borçlara ilişkin koşulları da kapsadığı belirtilmiş ve işçiyi koruma amacının ancak bu şekilde sağlanabileceği vurgulanmıştır⁸⁷⁰.

B. İş Güvencesi Kapsamına Girme Bakımından

İşK m. 18’de, otuz ya da daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde, en az altı ay kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işverenin, işçinin yeterliliği, davranışı ya da işletme, işyeri veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorunda olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda bir işçinin iş güvencesi hükümlerine tabi olması için altı aylık kıdem şartının gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Kıdem tazminatının hesabında dikkate alınması gereken süreler konusunda İşK m. 18/2’de, kıdem süresinin hesabında m. 66’daki sürelerin dikkate alınacağı ve m. 18/4’te aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde geçen sürelerin birleştirileceği belirtilmiştir. Ancak işyeri devrinde kıdem tazminatı hesabında hizmet süresinin bütünlüğüyle ilgili bir ifadeye yer verilmemiştir. Açıkça belirtilmese de İşK m. 6/2 gereği, işçinin iş güvencesi kapsamına girip girmediğinin tespitinde devreden ve devralan işveren yanında geçirdiği süreler birlikte hesap edilecektir⁸⁷¹. Yargıtay da çeşitli kararlarında bunu vurgulamıştır⁸⁷².

⁸⁶⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 209; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Sayış, s. 67; Sönmez Tatar, s. 119; Birinci Uzun, s. 388.

⁸⁶⁹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338.

⁸⁷⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 211-213.

⁸⁷¹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Sönmez Tatar, s. 116; Çankaya / Çil, s. 475; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 219; Süzek, İş Hukuku, s. 217; Polat, s. 75-76; Yavuz, s. 76; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1013; Aydın / Kaplan / Şen Kalyon, s. 252.

⁸⁷² “...Davalı şirket, dava konusu işyerini işçileri ile birlikte devralmış olup, davacı ara vermeden aynı işyerinde çalışmaya devam ederken işten çıkarılmış olduğuna göre aynı işyerinde geçen toplam çalışma süresi dikkate alınarak altı aylık kıdem süresinin hesaplanması gerekir. Mahkemece sadece davalı şirket döneminde geçen çalışma süresine göre altı aylık kıdem süresinin belirlenmiş olması doğru değildir.” Yargıtay 9. HD, T. 30.1.2006, E. 2006/29, K. 2006/1807, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016; “...İş Kanunu'nun 6'ncı maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca işyerinin devrinde devralan işveren, hizmet süresi ile

Uygulamada sorun oluşturabilecek birkaç hususa burada değinmek gerekir. İlk olarak, fesih bildirimının tebliğ edildiği tarihte altı aylık süreyi doldurmamakla birlikte fesih bildirim süresinin sonunda bu süreyi dolduracak olan işçilerin durumunu ele alabiliriz. Birleşme veya bölünme sonrası işyerini devralan işveren böyle bir durumdaki işçinin sözleşmesini feshederse işçi iş güvencesinden yararlanabilecek midir? Bu soruya Yargıtay olumsuz yanıt vermekte ve iş güvencesinden yararlanabilmek için altı aylık sürenin fesih bildiriminin tebliği tarihinde dolması gerektiğini belirtmektedir⁸⁷³. Dolayısıyla fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihte, birleşme veya bölünme sonrası, fasıllı olup olmadığına bakılmaksızın, iki işveren yanında geçen toplam süre altı ayı geçmişse işçi iş güvencesinden yararlanabilecektir⁸⁷⁴.

İkinci olarak, kısmi bölünme durumunda, işçinin devreden işverenin bölünmeye dahil olmayan başka işyerlerinde de hizmeti varsa bu sürelerin göz önünde tutulup tutulmayacağı hususunun ele alınması gerekmektedir. Bu konuda doktrinde, işçinin aynı iş sözleşmesine bağlı olarak çalışması nedeniyle önceki işverenin çeşitli işyerlerinde geçen tüm sürelerin dikkate alınacağı şeklinde bir çözüm benimsenmiştir⁸⁷⁵. Bir diğer görüşe göre ise, bahsedilen çözüm isabetli olmakla birlikte kanunda açıkça aynı sözleşme olma şartı belirtilmediğinden işçinin aleyhine bir durum yaratılamaz⁸⁷⁶. Bu nedenle aynı iş sözleşmesine bağlı olma şartı aranmaksızın tüm işyerlerinde geçen süreler birlikte değerlendirilmelidir⁸⁷⁷. İşçi lehine yorum ilkesi gereği biz de bu görüşe katılıyoruz.

C. Kıdem Tazminatı Bakımından

Hukumumuzda kıdem tazminatı 1475 sayılı İş Kanunu'nun hala geçerli olan 14. maddesi uyarınca ele alınır. Söz konusu maddeye göre, "...işçinin işe başladığı tarihten

ilgili haklarda işçinin devreden işveren yanında çalışmaya başladığı tarihe göre işlem yapmak zorunda olduğundan, devirle işverenin değişmesi altı aylık kıdem süresini etkilemeyecektir. Bu bağlamda, bir işyerinin, işvereni tarafından, bir şirkete sermaye olarak konulması halinde de, İş Kanunu'nun 6'ncı maddesi anlamında işyerinin devri olarak kabul edilmeli kıdem süreleri birlikte hesaplanmalıdır." Yargıtay 9. HD, T. 23.3.2015, E. 2015/3906, K. 2015/11586, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016.

⁸⁷³ "...4857 sayılı İş Kanunu'nun 18. maddesi uyarınca işçinin iş güvencesi hükümlerinden yararlanabilmesi için fesih bildirim yapıldığı tarihte aynı işverene ait işyeri veya işyerlerinde fasıllı da olsa iş ilişkisine dayalı kıdeminin en az altı ay olması gerekir. Altı aylık kıdem, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun fesih bildirimini esas alması nedeni ile fesih bildirim tarihi itibari ile aranması gerekir." Yargıtay 9. HD, T. 23.12.2015, E. 2015/24293, K. 2015/36512, www.kazanci.com, ET. 25.5.2016; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 383-384; Polat, s. 74; Yavuz, s. 81.

⁸⁷⁴ Süzek, İş Hukuku, s. 602-603; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 220.

⁸⁷⁵ Akyiğit, Ercan, **Yıllık Ücretli İzin (Akyiğit, Yıllık İzin)**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2000, s. 204; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 217; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 806; Yavuz, s. 77.

⁸⁷⁶ Yavuz, s. 77.

⁸⁷⁷ Akyiğit, İş Hukuku, s. 206; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 217; Başak Yeşil, s. 119; Sönmez Tatar, s. 114.

itibaren hizmet aktinin devamı süresince her geçen tam yıl için işverence işçiye 30 günlük ücreti tutarında kıdem tazminatı ödenir. Bir yıldan artan süreler için de aynı oran üzerinden ödeme yapılır.”

Düzenlemeye göre, işçiye kıdem tazminatı ödenmesi için iş sözleşmesinin kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde⁸⁷⁸ sona ermesi ve hizmet süresine ilişkin bir tam yıllık koşulun gerçekleşmesi gerekmektedir.

İşyeri devri durumunda işyeri varlığını sürdürdüğü ve işçinin çalışması devam ettiği için kıdem süresi kesintiye uğramaksızın devam eder ve kıdem tazminatının hesabında tüm süre göz önünde bulundurulur⁸⁷⁹. Bu durumun, hem kıdem tazminatını düzenleyen m. 14/2’de hem de İşK m. 6/2’de hukuki dayanağı mevcuttur. Madde 14/2’de yer alan *“İşçilerin kıdemleri, hizmet akdinin devam etmiş veya fasılalarla yeniden akdedilmiş olmasına bakılmaksızın aynı işverenin bir veya değişik işyerlerinde çalıştıkları süreler göz önüne alınarak hesaplanır. İşyerlerinin devir veya intikali yahut herhangi bir suretle bir işverenden başka bir işverene geçmesi veya başka bir yere nakli halinde işçinin kıdemi, işyeri veya işyerlerindeki hizmet akitleri sürelerinin toplamı üzerinden hesaplanır.”* ifadesi bu hususu özel olarak düzenlemiştir. İşK m. 6/2 hükmü ise aynı sonucu gösteren genel nitelikte bir düzenlemedir. Böylece birleşme ve bölünme nedeniyle işyeri devrinde, işçinin kıdem tazminatına hak kazanması için dolması gereken bir yıllık sürenin hesabında ve ödenecek kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesinde devreden ve devralan işveren yanında geçen tüm süre hesaba katılacaktır.

Yargıtay da pek çok kararında bu hususun altını çizmiştir. Bir kararında açıkça, *“...işyeri devri, işçinin iş sözleşmesinin feshi niteliğinde değildir. Davacının devralan işveren yanında çalışmasına devam edeceği protokolden anlaşıldığı gibi, davacının 15 gün daha çalıştığı kendi beyanı ile sabittir. Bu durumda, yerel mahkemenin, devir tarihinde davacının iş sözleşmesinin feshedildiği ve sonrasında geçen hizmetlerinin bir yılı*

⁸⁷⁸ Kıdem tazminatı ve kıdem tazminatına hak kazandıran haller hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Süzek, İş Hukuku, s. 772 vd; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 492 vd; Narmanlioğlu, s. 535 vd.; Karasu, Zafer, **Kıdem Tazminatı Fonu**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011, s. 9-11.

⁸⁷⁹ Göktaş, s. 72; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16; Çankaya / Çil, s. 475; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 275; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358; Ulucan, s. 37; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 226; Akı, s. 9; Süzek, İşyerinin Devri, s. 318; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 34; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Aydın / Kaplan / Şen Kalyon, s. 252; Sayış, s. 55; Güzel, s. 403; Sönmez Tatar, s. 118.

doldurmadığı için kıdem tazminatına hak kazanamadığı şeklinde gerekçesi isabetli değildir” ifadelerine yer vermiştir⁸⁸⁰.

D. Yıllık Ücretli İzin Bakımından

İşK m. 53 gereği, işyerinde işe başladığı tarihten itibaren deneme süresi de dahil olmak üzere en az bir yıl çalışan işçiye yıllık ücretli izin verilir. Kıdeme bağlı haklardan olan yıllık ücretli izin hakkında da, diğer haklarda olduğu gibi hizmet süresinin bütünlüğü esası benimsenmiştir. Bu bakımdan, işyeri devrinde devreden ve devralan işveren yanında hizmet verilen süreler bir bütün olarak ele alınacaktır⁸⁸¹. Bu esas, hem işyeri devrinde iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla devralana geçmesinin zorunlu bir sonucu hem de İşK m. 6/2’de yer alan özel düzenlemenin bir gereğidir⁸⁸².

Aynı esas birleşme veya bölünme sebebiyle işyeri devirlerinde de uygulama alanı bulur. Hem bir yıllık bekleme süresinin hesabında hem de işçiye verilecek yıllık izin süresinin belirlenmesinde bu esasa göre hareket edilecektir. Bir örnekle somutlaştırmak gerekirse, işçi, A şirketinde 6 ay çalıştıktan sonra A şirketi B şirketi ile birleşir ve bu durum işyeri devri niteliğinde olursa, işçinin yıllık izne hak kazanması için birleşilen şirkette 6 ay daha çalışması yeterli olacaktır. Başka bir deyişle, bir yıllık bekleme süresi yeniden başlamayacak, kaldığı yerden devam edecektir. İşçi yeni işveren döneminde 12 ay beklemek mecburiyetinde olmayacaktır. Yine aynı örnekten hareketle, işçinin çalışması 12 ay sürdüğü için İşK m. 53/4 gereği, çalışması bir yıldan beş yıla kadar olanlara 14 gün yıllık ücretli izin verildiği için kendisine en az 14 gün yıllık izin verilecektir. Burada önemle belirtmek gerekir ki, eğer devreden işveren döneminde yıllık ücretli izin süreleri artırılmış olarak uygulanmaktaysa devralan işveren de bununla bağlı olur ve yıllık izin süresini artırılmış haliyle uygulamak zorundadır⁸⁸³.

⁸⁸⁰ Yargıtay 9. HD, T. 25.1.2005, E. 2004/6474, K. 2005/1454, Çankaya/Çil, s. 615-616. Aynı yönde bkz. Yargıtay 9. HD, T. 8.12.2014, E. 2013/3172, K. 2014/37494, www.kazanci.com, ET. 22.5.2016.

⁸⁸¹ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 275; Süzek, İşyerinin Devri, s. 311; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 34; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1013; Çankaya / Çil, s. 475; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 90; Sönmez Tatar, s. 112; Süzek, İş Hukuku, s. 217; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 275; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 214; Sayış, s. 56; Başak Yeşil, s. 120; Aydın / Kaplan / Şen Kalyon, s. 252.

⁸⁸² 1475 sayılı İş Kanunu döneminde ise işyerinin devri durumunda işçilerin yıllık ücretli izin haklarının ortadan kalkmayacağına dair açık ayrıca bir hüküm bulunmaktaydı (m. 53/1). Doktrinde, bu hükme yer verilmeseydi dahi sonucun aynı olacağı, zira aynı hizmet akdi kesintiye uğramadan devralan işveren döneminde de devam ettiği için yıllık izinde de hizmet süresinin bütünlüğü ilkesinin uygulanabileceği belirtilmiştir, Akyiğit, Ercan, Yıllık İzin, s. 224.

⁸⁸³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 216.

Kısmi bölünme durumunda, işçinin devreden işverenin bölünmeye dahil olmayan başka işyerlerinde de hizmeti varsa yıllık ücretli izin süresinin hesabında bu sürelerin göz önünde tutulup tutulmayacağı hususu uygulamada sorunlara yol açabilir. Yukarıda iş güvencesi kapsamına girme başlıklı kısımda da aynı sorun gündeme geldiği için burada o kısımda bahsettiğimiz çözüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

E. Fesih Bildirim Sürelerine Bağlı Haklar Bakımından

1. Fesih Bildirim Süreleri

Belirsiz süreli sürekli iş sözleşmelerinin haklı bir sebebe dayanmaksızın feshinde sözleşmeyi fesheden tarafın, İşK m. 17 uyarınca karşı tarafa işçinin kıdemine göre artan oranlı olarak vermek zorunda olduğu fesih bildirim süreleri, birleşme veya bölünme dolayısıyla işyeri devri durumunda devreden ve devralan işveren döneminde geçen tüm hizmet süresi dikkate alınarak hesaplanacaktır⁸⁸⁴. Devralan işverenin, işçinin sadece kendi bünyesinde geçirdiği süreyi hesaba katarak feshi ihbar süresi belirlemesi geçersiz olacaktır.

İşK m. 17/5 gereği, işverenin feshi ihbar süresini beklemezsizin ihbar süresine ait ücreti peşin ödeyerek sözleşmeyi derhal feshedebilme yetkisi de vardır. Birleşme veya bölünme sonrası işyerini devralan işveren bu yolu kullanmak isterse yine işçinin tüm kıdem süresini dikkate almak durumunda kalacaktır⁸⁸⁵.

2. İhbar Tazminatı

İşK m. 17'de, bildirim şartına uymayan tarafın, bildirim süresine ilişkin ücret tutarında tazminat ödemek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Birleşme veya bölünme sonrası çeşitli sebeplerle işçi çıkarmak isteyen devralan işveren, haklı bir neden olmaksızın ihbar sürelerine uymayarak yaptığı fesihlerde, işçinin hem eski işveren döneminde hem de kendi döneminde geçirdiği tüm süreyi göz önünde bulundurarak tazminat ödemek zorunda kalacaktır⁸⁸⁶.

⁸⁸⁴ Ekonomi, Kısmi Devir, s. 358; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 223-224; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1013; Sayış, s. 56; Sönmez Tatar, s. 115.

⁸⁸⁵ Güzel, s. 402; Sönmez Tatar, s. 115; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 224.

⁸⁸⁶ Güzel, s. 402; Gökteş, s. 72; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 275; Süzek, İş Hukuku, s. 218; Çankaya / Çil, s. 475; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338; Süzek, İşyerinin Devri, s. 318; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 34; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1013; Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 16.

3. Kötüniyet Tazminatı

İşK m. 17’de yer verilen, “18 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca bu Kanunun 18, 19, 20 ve 21 inci maddelerinin uygulanma alanı dışında kalan işçilerin iş sözleşmesinin, fesih hakkının kötüye kullanılarak sona erdirildiği durumlarda işçiye bildirim süresinin üç katı tutarında tazminat ödenir.” hükmü gereği ödenecek olan kötüniyet tazminatının miktarı belirlenirken işçinin birleşme veya bölünme öncesi çalıştığı dönem ile sonrasında devralan işverenin yanında geçirdiği dönem birlikte düşünülecektir⁸⁸⁷.

V. FESİH YASAĞI

A. Fesih Yasağı ve Uygulanma Alanı

Küreselleşme sürecinde şirketlerin en temel problemi rekabet kabiliyetini muhafaza etmektir⁸⁸⁸. Tahmin edileceği üzere, bunu sağlamanın en etkili yolu teknolojik gelişmeleri kullanarak birim maliyetlerini düşürmektir⁸⁸⁹. Bu kapsamda verimliliği artırmak için kullanılan makine ve robotlar, yatırımlar artmasına rağmen emek talebinin azalmasına ya da sabit kalmasına neden olabilmektedir⁸⁹⁰. İşte tam burada, işçinin iş sözleşmesinin korunmasındaki menfaati ile işverenlerin fesih hakkını meşru çıkarlar çerçevesinde kullanma hakkı karşı karşıya gelmektedir⁸⁹¹.

İş sözleşmelerinin mümkün olduğunca yürürlükte tutulması ve işverenin fesih hakkının sınırlandırılmasına yönelik bütün kanuni ya da sözleşmesel önlemler feshe karşı koruma kavramının içinde mütalaa edilir⁸⁹². İşçinin korunması için işverenin fesih hakkının sınırlandırılması gerektiği konusunda duraksama yoktur ancak sınırlandırma yapılırken işverenin girişim özgürlüğü de değerlendirilmek zorundadır⁸⁹³. Feshe karşı

⁸⁸⁷ Güzel, s. 402; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 225; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 338.

⁸⁸⁸ Kutal, s. 28.

⁸⁸⁹ Alpagut, Fesih, s. 228; Kutal, s. 28.

⁸⁹⁰ Kutal, s. 28.

⁸⁹¹ Alpagut, Fesih, s. 227..

⁸⁹² Başterzi, Süleyman, “Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk Ve İstihdam Üzerine Etkileri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 54, S.3, ss. 53-94, s. 53.

⁸⁹³ Tulukcu, s. 134-135.

korumanın kapsamı ülkeden ülkeye değişmekte olup ülkenin hukuk politikasına göre yargı kararlarının da etkisiyle şekillenmektedir⁸⁹⁴.

İşyeri devrinde işçilerin sözleşmelerinin devralan işverenle devam edeceği yönündeki temel kuralın tamamlayıcısı olarak salt devir nedeniyle yapılacak fesihler yasaklanmıştır. İşK m. 6/5'e göre, *“Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır.”* TTK m. 178 kapsamına giren devirlerde de bu esas uygulama alanı bulur. Zira İşK m. 6'da, birleşme, katılma ve tür değiştirme için öngörülen sınırlama yalnızca müteselsil sorumluluk içindir. Bunun dışındaki hususlar birleşme, katılma, tür değiştirme hallerinde de uygulanacaktır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, Yargıtay kararlarında da belirtildiği üzere, işyeri devri fesih anlamına gelmez; aksine işyeri devrinde iş ilişkileri yeni işverenle aynen devam ettiği için işçi fesihden doğan hiçbir hakkı (örneğin kıdem tazminatı) talep edemez⁸⁹⁵. Söz konusu düzenlemeyle işçi ve işverenin çatışan çıkarları dengelenmeye çalışılmıştır. Bir tarafta işçinin keyfi olarak işten çıkarılmasını engelleme amacı diğer tarafta ise işverenin girişim özgürlüğü kapsamında mevcut sınırlar içinde fesih yetkisini koruma amacı bulunmaktadır⁸⁹⁶. Fesih yasağına ilişkin düzenleme emredici niteliği haiz olduğu için aksi yönde anlaşmalar geçerli değildir⁸⁹⁷.

2001/23 sayılı Yönerge'de feshе karşı koruma hükümlerinin kapsamına girmeyen işçiler ile iflas durumunda işçilerin fesih yasağının kapsamı dışında tutulabileceği belirtilmekle birlikte, işyeri devrinin genel olarak devreden ve devralan açısından başlı başına bir fesih sebebi olamayacağı belirtilmiştir (m. 4/1). İşyeri devrinin işçinin çalışma koşullarında esaslı değişikliğe sebep olması ve bu nedenle iş sözleşmesinin sona erdirilmesi halinde feshin işveren tarafından yapıldığının kabul edileceği ise Yönerge'nin bir diğer önemli hükmüdür (m. 4/2). Yönerge'de devir nedeniyle fesih yasaklanmıştır

⁸⁹⁴ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 14.

⁸⁹⁵ Yargıtay 7. HD, T. 11.3.2014, E. 2013/23898, K. 2014/5725, karar için bkz. Çalışma ve Toplum, 2015, S. 2; Yargıtay 9. HD, T. 12.6.2006, E. 2006/37343, K. 2006/16607; Süzek, İş Hukuku, s. 219; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 357; Süzek, İşyerinin Devri, s. 320; Yargıtay 9. HD, T. 25.3.1998, 3241/5891, Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 334.

⁸⁹⁶ Başak Yeşil, s. 146.

⁸⁹⁷ Alpagut, Fesih, s. 231.

ancak bu yasak mutlak değildir. Ekonomik, teknik ve organizasyonel sebeplerden ötürü işverenin fesih hakkının bulunduğu Yönerge'de kabul edilen esaslar arasındadır (m. 4/1).

B. Süreli Fesih

1. İşçi Tarafından Fesih

İşK m. 6/5'te devrin işçi yönünden haklı nedenle feshe imkan veren bir durum olmadığı belirtilmiş, buna karşın süreli feshi yasaklayan veya sınırlayan herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle işçi devirden önce veya sonra herhangi bir sebep göstermeksizin yalnızca ihbar sürelerine uyarak süreli feshe başvurabilecektir⁸⁹⁸. Devrin fesih bildirim süresi içinde gerçekleşmesi, yani işçi fesih bildiriminde bulduktan sonra devrin ortaya çıkması halinde sözleşme yeni işverene geçeceği için onun işverenlik döneminde sona ermiş sayılacak ve müteselsil sorumluluk belirlenirken buna göre işlem yapılacaktır⁸⁹⁹.

İşyeri devrinde fesih yasağı öngören normun amacı, devralan veya devreden işveren tarafından devir nedeniyle yapılacak fesihlerin yasaklanarak işçinin iradesi dışında işsiz kalmasının önlenmesi ve iş güvencesinin sağlanmasıdır⁹⁰⁰. Bu nedenle işçinin süreli fesih bildiriminde bulunmasına engel bir durum yoktur⁹⁰¹. İşçi serbest iradesiyle iş ilişkisini devam ettirmek istemezse kanunda öngörülen koruma konusuz kalacaktır⁹⁰².

2. İşveren Tarafından Fesih

a. İş Güvencesi Kapsamındaki İşçiler Bakımından

aa. Devrin İş Güvencesine Etkisi

Birleşme veya bölünme ile işyerinin devri sonrası işyerinin dahil olduğu işkolunda farklı sayıda işçi çalıştırılmasından kaynaklı olarak işçinin iş güvencesi kapsamından çıkması yahut kapsama girmesi ihtimal dahilindedir. Bunun gibi, bölünme sonrası yalnızca iş sözleşmeleri devralan şirkete geçen işçilerin değil, bölünmeye dahil olmayan işyerlerindeki işçilerin de iş güvencesinde değişiklik meydana gelebilir. Örneğin kısmi

⁸⁹⁸ Ünalçın, s. 59; Süzek, İşyerinin Devri, s. 322; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 264; Süzek, İş Hukuku, s. 221; Sayış, s. 73; Sönmez Tatar, s. 85; Başak Yeşil, s. 168; Ulucan, s. 37; Göktaş, s. 73.

⁸⁹⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 265; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 277.

⁹⁰⁰ Güzel, s. 387; Sönmez Tatar, s. 84.

⁹⁰¹ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 276; Ulucan, s. 37; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 264.

⁹⁰² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 264.

bölünmenin söz konusu olduğu bir işyeri devrinde, belli bir işkolunda yalnızca bir adet işyeri varsa ve 40 işçi çalıştırılan bu işyerinin 20 işçi çalıştırılan bir kısmı bölünmeye dahil edilirse, devralan şirketin bu kısmı bağımsız işyeri olarak devam ettirmesi durumunda İşK m. 18'de iş güvencesi için öngörülen 30 işçi şartı gerçekleşmeyecektir⁹⁰³. Bu durumda söz konusu işçilerin iş güvencesi kapsamında çıkıp çıkmadıkları sorusunun cevaplanması gerekmektedir.

Konuya iş güvencesi kapsamına girmenin iş sözleşmesinden doğan bir hak olup olmadığı ekseninde yaklaşmak faydalı olacaktır⁹⁰⁴. İşçinin iş güvencesinden yararlanması için aranan 30 işçi şartı iş sözleşmelerinden bağımsız olup bir işyeri devrinin söz konusu olmadığı durumlarda da çeşitli sebeplerle işçi sayısının 30'un altına düşmesi ihtimal dahilindedir⁹⁰⁵. Bu nedenle devir sonrası iş güvencesi kapsamında çıkan bir işçi bunun iş sözleşmesinden doğan bir hak olduğu iddiasında bulunamayacaktır. Nitekim Alman Hukukunda da aynı esas benimsenmiştir⁹⁰⁶.

bb. Salt Devir Olgusunun Geçerli Fesih Nedeni Olmaması

İşK m. 6'da devreden ve devralan işverenin salt devir nedenine dayanarak iş sözleşmesini feshedemeyeceği öngörülmüştür. Zira fesih yasağı, işyeri devri sonrası iş ilişkilerinin devralan işverenle devam edeceği yönündeki kuralın tamamlayıcısı olup bu esasın bir anlam ifade edebilmesi için işverenin fesih yetkisinin sınırlandırılması şarttır⁹⁰⁷. Devir nedeniyle fesih yasağının öngörüldüğü düzenleme emredici niteliktedir, aksi kararlaştırılmaz⁹⁰⁸.

Salt işyerinin devri, iş sözleşmelerinin süreli feshi için geçerli sebep teşkil etmez⁹⁰⁹. Devreden ve devralan işveren, İşK m. 18 anlamında geçerli sebep göstermedikçe iş sözleşmesini işyeri devrine dayanarak feshedemez. Bu sayede devralan işverenin, kıdem süresini kesmek, sendikal örgütlenmeyi ortadan kaldırmak yahut ücreti düşürmek amacıyla

⁹⁰³ Örnek için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 273.

⁹⁰⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 274.

⁹⁰⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 274. Yargıtay'a göre de daha önce iş güvencesi kapsamına girmekte iken fesih bildirimının yapıldığı tarihte işçi sayısı 30'un altına düşerse işçiler iş güvencesi hükümlerinden yararlanamayacaktır. Zira iş güvencesi kapsamına girilip girilmediğinin tespitinde fesih bildiriminin tebliğ edildiği tarihte işyerinde çalışan işçi sayısı esas alınır, Yargıtay 9. HD, T. 27.5.2010, E. 2010/17227, K. 2010/14889, <http://ismahkemesi.com/2015/09/is-guvencesi-kapsami-yargitay-kararlari/>, ET. 10.7.2016.

⁹⁰⁶ Ayrıntılı bilgi ve yargı kararları için bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 274-275.

⁹⁰⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 276.

⁹⁰⁸ Sönmez Tatar, s. 89; Ulucan, s. 38; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 276.

⁹⁰⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 278; Süzek, İşyerinin Devri, s. 321; Sayış, s. 74,84; Narmanlıoğlu, s. 153; Süzek, İş Hukuku, s. 220; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 339; Ulucan, s. 39; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1013; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 66; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 111.

feshe başvurması ihtimali de bertaraf edilmiş olur⁹¹⁰. İşyerinin işçisiz olarak devri konusunda devreden ve devralan işveren anlaşsa bile yapılan fesihler haklı veya geçerli bir neden olmaksızın yapıldıysa geçersiz sayılabilecektir⁹¹¹.

Fesih yasağının iş güvencesi amacına hizmet edebilmesi ve işverenin kanunu dolanarak işçiyi işten çıkarmasını engellemek için işyeri devrinin tek başına geçerli neden teşkil etmeyeceği esasını değişiklik feshinde de kabul etmek gerekir⁹¹². Bu durumda işveren, salt devir nedeniyle değişiklik feshine giderse bu fesih geçersiz sayılmalıdır⁹¹³.

Yargıtay da çeşitli kararlarında salt devrin fesih sebebi olamayacağını vurgulamıştır⁹¹⁴.

Buna karşın İşK m. 6/5'te, devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebepler yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Yani hüküm, salt devir nedeniyle yapılacak fesihleri yasaklamakla beraber devirden bağımsız olarak gerçekleşebilecek risklere karşı, örneğin şirket birleşmeleri nedeniyle işgücü fazlalığının meydana gelmesi halinde genel bir koruma sağlamamaktadır⁹¹⁵. Örneğin devir sonrası işveren ekonomik güçlükten ötürü iş organizasyonunu yeniden yapılandırıyorsa bu durumda süreli fesih yolunu kullanarak işçi çıkarabilecektir⁹¹⁶. Bu bakımdan, birleşme veya bölünme sonrası teknolojik altyapının teke indirilmesi, bölünmede bazı işyeri birimlerinin eski ve yeni işverenin ortak kullanabileceği şekilde yeniden organize edilmesi, bazı faaliyetlerin dışarıdan satın alınması gibi sebepler işletme gerekleri nedeniyle feshe olanak verebilecektir⁹¹⁷. İşletmenin faaliyetinde önemli ve devamlı surette düşüş, ciro ve siparişlerde sürekli olarak azalma, müşteri çevresi kaybı, iş tekniğinin değiştirilmesi, yeni makineler alınması gibi ekonomik güçlükler ve teknolojik organizasyonel değişikliklerin geçerli bir feshe imkan vermesi için işverenin işyerindeki faaliyeti eskisi gibi sürdürme olanağının kalmaması, işgücü fazlasının ortaya çıkması ya da işçinin işini yapabileceği bir birimin kalmaması gibi haklı ve kalıcı durumların ortaya

⁹¹⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 279.

⁹¹¹ Süzek, İşyerinin Devri, s. 321.

⁹¹² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 279.

⁹¹³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 279.

⁹¹⁴ Yargıtay 9. HD, T. 14.2.2011, E. 2011/3485, K. 2011/3299, www.kazanci.com, ET. 20.7.2016; Yargıtay 9. HD, T. 13.3.2002, E. 2002/ 3591, K. 2002/4048, www.kazanci.com, ET. 22.6.2016.

⁹¹⁵ Tulukcu, s. 134; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 35; Alpagut, Fesih, s. 241.

⁹¹⁶ Süzek, İş Hukuku, s. 221.

⁹¹⁷ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 15.

çıkması gerekmektedir⁹¹⁸. Eğer bu gibi yapısal ve teknolojik değişimler işgücü fazlalığına sebep olduysa yahut işçinin çalışabileceği bir işyeri kalmadıysa bu nedenle yapılan fesihlerin geçerli nedene dayandığı kabul edilecektir⁹¹⁹. Örneğin, yapısal değişiklik sonrası aynı işi yapmak üzere ihtiyaç olmadığı halde iki işçi varsa bu durumda işveren tarafından işletme gerekleri nedeniyle işçilerden birinin işine son verilmesi mümkündür⁹²⁰. İşgücü fazlalığı nedeniyle hangi işçilerin sözleşmesinin sona erdirileceğine karar verilirken sosyal seçim kriteri olarak TTK m. 147/2,i bendinde yer alan sosyal plandan faydalanmak mümkündür⁹²¹.

Hukumumuzda işletme gerekleri nedeniyle fesih İşK m. 18’de düzenlenmiş olmasına rağmen İşK m. 6’da da ayrıca ekonomik ve teknolojik sebepler yahut iş organizasyonu değişikliğinin geçerli fesih nedeni olabileceğinin vurgulanmasının sebebi salt işyeri devrinin tek başına m. 18 anlamında feshe imkan vermeyeceği olsa gerektir⁹²². Yine m. 18’in yalnızca iş güvencesi kapsamındaki işçiler bakımından uygulanması karşısında m. 6’daki düzenleme ile tüm işçi grupları korunmuş olmaktadır⁹²³.

Yargıtay kararlarında da ekonomik ya da teknolojik sebepler yahut iş organizasyonu değişikliği söz konusu değilse (örneğin fesih sendikal nedenlere dayanıyorsa) devralan işverenin sözleşmeyi feshetmesinin geçersiz olduğu belirtilmiştir⁹²⁴. Birleşme veya bölünme ile gerçekleşen devir sonrası işgücü fazlalığının meydana gelip gelmediği, feshin gerekli olup olmadığı ve feshin son çare olduğu hususu da gözetilerek

⁹¹⁸ Bkz. Yargıtay 9. HD, T. 2.11.2009, E. 2009/1917, K. 2009/29704, www.kazanci.com, ET. 10.7.2016. Başak Yeşil, s. 155.

⁹¹⁹ Kar, s. 109; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 35.

⁹²⁰ Köseoğlu, Ticaret Ortaklıkları, s. 11.

⁹²¹ Gündoğdu / Kaplan, Sosyal Plan, s. 168.

⁹²² Başak Yeşil, s. 158.

⁹²³ Başak Yeşil, s. 158. Bu konuda bkz. 2. BÖLÜM, V, B, 2, b

⁹²⁴ Yargıtay 9. HD, T. 19.1.2009, E. 2008/16528, K. 2009/51, www.kazanci.com, ET. 10.7.2016. Bir diğer karara göre, özelleştirme işlemi işyerinde ekonomik neden ve yapısal değişiklik gerektirdiği için devreden veya devralan tarafından yapılan fesihler geçerli kabul edilmiştir. İşçilerin bir kısmının diğer işyerlerine nakledilmesinin de geçerli nedeni ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir, Yargıtay 9. HD, T. 10.1.2005, E. 2004/26556, K. 2005/117, karar için bkz. Sönmez Tatar, s. 90; Bir diğer karara göre de, “Davacı, feshin geçersizliği ve işe iadesine karar verilmesini istemiştir. Telekomünikasyon alanında teknolojinin hızla geliştiği, ses ve veri haberleşmesinde teknolojik ürün sayısının arttığı, işletmede verimin ve karlılığın sağlanması için elektronik ve bilgisayar mühendisi olan yüksek eğitimli personele ihtiyaç olduğu, meslek okulu, lise ve dengi okul mezunu personelin meslek içi eğitimle farklı görevlerde çalıştırılabileceği, ancak ilkökul ve ortaokul mezunu personelin işletmenin verimliliği açısından istihdamının artık uygun olmadığı ve davacının da ilkökul mezunu olduğu ve toplanan tüm bu delillere göre feshin geçerli nedenle yapıldığı anlaşıldığından davanın reddi gerekir.”, Yargıtay 9. HD, T. 7.7.2005, E. 2005/21085, K. 2005/24114, www.kazanci.com, ET. 20.6.2016.

işletmesel karar ile fesih arasında uygun illiyet bağı aranmalıdır⁹²⁵. İşverenin işletmesine ilişkin aldığı kararın feshi kaçınılmaz kıldığını ispat etmesi yeterlidir⁹²⁶. Ancak mahkeme, yapısal değişiklik kararının yerindeliği ve doğruluğunu denetleyemez⁹²⁷.

Fesih, salt devir nedeniyle yapıldığında yaptırım olarak, geçersizliğin yanında alacaklı temerrüdü hükümleri de gündeme gelecektir, zira işveren haklı bir sebep olmaksızın iş görme edimini kabul etmemiş konuma düşmektedir⁹²⁸.

b. İş Güvencesi Kapsamı Dışındaki İşçiler Bakımından

2001/23 sayılı AB Yönergesi'ne göre, feshe karşı koruma hükümleri kapsamında olmayan, yani iş güvencesi olmayan işçiler fesih yasağı dışında tutulabilmektedir (m. 4). İşK m. 6'da ise fesih yasağının tüm işçileri mi kapsadığı yoksa Yönerge'de olduğu gibi, yasağın iş güvencesi bulunan işçiler bakımından mı öngörüldüğü belirlenmiş değildir.

Doktrinde bu soruna, karşılaştırmalı hukukta ele alınan, fesih yasağının bağımlı mı yoksa bağımsız bir fesih yasağı mı getirdiği sorusu çerçevesinde çözüm aranmıştır. Bunun yanında konuyu, fesih yasağını öngören hükmün mutlak emredici olup olmadığı noktasında ele alan bir yaklaşım da mevcuttur.

Alman Hukukunda önceden, fesih yasağı öngören düzenleme ile bağımsız bir fesih yasağının öngörülmediği, işçiye sağlanan korumanın bu derece genişletilmesi için makul bir sebep olmadığı kabul edilmişse de sonradan hakim görüş tam aksi yönde olmuştur⁹²⁹. Hükmün, Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda değil Medeni Kanun'da düzenlenmiş olması ve Feshe Karşı Koruma Kanunu'nda kullanılan "feshin sosyal açıdan haksız olması" kavramı yerine "geçersizliğe" işaret edilmesi bu sonucun kabulünde etkili olmuştur⁹³⁰.

İşK m. 6 düzenlemesinin amacından hareket edildiğinde fesih yasağının tüm işçiler için geçerli olması gerekir⁹³¹. Konuyu fesih yasağını öngören hükmün mutlak emredici olup olmadığı yönünden ele alırsak, hüküm mutlak emredici olarak nitelendirilirse, emredici hükme aykırı bir işlem geçersiz olacağından dolayı, iş güvencesi kapsamına

⁹²⁵ Yargıtay 9. HD, T. 6.7.2009, E. 2009/17950, K. 2009/19553; 9. HD, T. 27.3.2006, E. 2006/ 5584, K. 2006/7867, karar için bkz. Tulukcu, s. 136, 140; Alpagut, Fesih, s. 241.

⁹²⁶ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 17.

⁹²⁷ Şahlanan, Şirket Birleşmeleri, s. 16; Tulukcu, s. 137.

⁹²⁸ Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 278.

⁹²⁹ Kılıçoğlu / Şenocak, s. 111; Alpagut, Fesih, s. 233-234; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 266-267.

⁹³⁰ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 267; Başak Yeşil, s. 148.

⁹³¹ Alpagut, Fesih, s. 237.

girmeyen işçilerin karşılaştıkları fesihler de geçersiz sayılır⁹³². Ancak bunun anlamı, sadece işyeri devrine özel ve yeni bir iş güvencesinin ihdas edilmiş olması ve iş güvencesi kapsamı dışında kalan işçilerin hukuki durumunun karmaşık bir hale gelmesidir⁹³³. Maddede işletmesel sebeplere dayalı fesih hakkının saklı tutulmuş olması karşısında, hükmün mutlak emredici olduğu yorumuna şüpheyle yaklaşmak gerekir⁹³⁴.

Öte yandan, 2001/23 sayılı Yönerge'de feshe karşı koruma hükümlerinin kapsamı dışında kalan işçileri fesih yasağının kapsamı dışında tutma imkanının olduğu bilinmesine rağmen hukukumuzda kanun koyucu tarafından bu imkan kullanılmamış ve bir istisna hükmü düzenlenmemiştir⁹³⁵. Devirde fesih yasağına ilişkin hükmün iş güvencesinin düzenlendiği İşK m. 18'de değil de genel hükümler arasında düzenlenmiş olması da fesih yasağının tüm işçiler için geçerli olduğu sonucunu desteklemektedir⁹³⁶. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

Bu durumda iş güvencesi kapsamında olmayan bir işçinin devir nedeniyle sözleşmesi feshedilirse bunun kötüniyetli bir fesih olarak değerlendirilmesi ve işçiye feshi ihbar süresinin üç katı tutarında kötüniyet tazminatı ödenmesi gerektiği görüşü ortaya atılmıştır⁹³⁷. Gerçekten de m. 6'da öngörülen fesih yasağının bir anlam taşıması için işe iade davası açamayacak ve sadece ihbar tazminatı ile yetinmek durumunda kalacak işçiler bakımından bu çözüm yolu isabetli ve hakkaniyete uygundur.

C. Süresiz Fesih

1. Salt Devir Olgusunun Haklı Neden Sayılmaması

İşçi veya işveren iş ilişkisinin devamını çekilmez kılan haklı sebeplerin varlığı halinde belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesini derhal feshedebilir. İşK m. 24 ve 25'te işçi ve işverenin haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabileceği durumlar yer almaktadır. Bu nedenler işçi açısından, sağlık sebepleri, ahlak ve iyiniyet kurallarına

⁹³² Ulucan, s. 39; Kılıçoğlu / Şenocak, s.111; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 277.

⁹³³ Ulucan, s. 39; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 268; Sönmez Tatar, s. 87.

⁹³⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 268.

⁹³⁵ Alpagut, Fesih, s. 237; Sönmez Tatar, s. 87; Ulucan, s. 39-40; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 268-269; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 277; Başak Yeşil, s. 149.

⁹³⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 269.

⁹³⁷ Güzel, s. 383; Ünalçın, s. 60; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 271; Sayış, s. 77; Yılmaz, s. 113; Mollamahmutoğlu / Astarlı / Baysal, s. 277; Ulucan, s. 39; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 357. Ulucan'a göre bu sonuç da hakkaniyete uygun değildir, iş güvencesinin kapsamının genişletilmesi en doğru çözüm yoludur, Ulucan, s. 39.

uymayan haller ve benzerleri, zorlayıcı sebepler olmak üzere üç gruptur. İşveren açısından ise bu üç gruba ek olarak, işçinin gözüne alınması veya tutuklanması halinde devamsızlığının bildirim süresini aşması hali de haklı fesih sebebidir.

Haklı fesih nedenleri incelendiğinde devreden veya devralan işverenin işyeri devri nedeniyle m. 25'te yer alan fesih sebeplerine dayanarak iş sözleşmesini feshetmesinin olanaklı olmadığı görülür⁹³⁸. Zira işyeri devri m. 25'te fesih nedeni olarak zikredilmediği gibi maddede düzenlenen fesih nedenlerine benzer bir nitelik de arz etmez.

Keza, İşK m. 6'da devrin işverenler için geçerli fesih nedeni olamayacağı bildirilmiş olması karşısında, düzenlemenin devrin haklı fesih nedeni olabileceğine imkan vermesi düşünülemez. Başka bir deyişle, hüküm devrin haklı fesih nedeni olmayacağını da evleviyetle kapsamaktadır⁹³⁹. Bu durumda işverenlerden biri iş sözleşmesini devir nedeniyle bildirimsiz feshederse bu, haksız fesih olarak nitelendirilecektir.

İşçi açısından da aynı esaslar geçerlidir. Salt işyeri devri ne sağlık sebepleri grubuna (İşK m. 24/1) ne ahlak ve iyiniyet kurallarına uymayan davranışa (İşK m. 24/2) ne zorlayıcı nedenlere (İşK m. 24/3) ne de çalışma koşullarında esaslı değişikliğe (İşK m. 24/2,f) dahil edilebilir⁹⁴⁰. İşçi, sırf işyeri devri nedeniyle sözleşmeyi haklı nedenle feshetme olanağına sahip değildir.

2. İşçi ve İşverenin Haklı Nedenle Fesih Hakkı

İşK m. 6/5'te salt devir nedeniyle fesih yasaklanmıştır ancak işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklı tutulmuştur. Zira devir gerçekleşmeden önce ya da sonra iş sözleşmesinin devamını çekilmez hale getirecek haklı fesih nedenlerinin ortaya çıkması ihtimal dahilindedir. Örneğin, yeni işveren işletmenin ekonomik hedefini tamamen değiştiriyor ve işçi yeni işe uyum sağlayamıyorsa zamanla iş ilişkisinin devamı çekilmez hale gelebilir⁹⁴¹. Bu durumun tespitinde dürüstlük kuralı çerçevesinde işin türü, tarafların

⁹³⁸ Güzel, s. 381; Ünalçın, s. 60; Yılmaz, s. 109; Sönmez Tatar, s. 93; Sayış, s. 71; Süzek, İşyerinin Devri, s. 320; Sümer, s. 26; Çelik / Canıklıoğlu / Canbolat, s. 93 vd; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 283; Süzek, İş Hukuku, s. 219-220; Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1013; Uzun, s. 301; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 355; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 65-66.

⁹³⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 284.

⁹⁴⁰ Ünalçın, s. 61-62; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 284; Narmanlıoğlu, s. 153,155; Güzel, s. 391; Sönmez Tatar, s. 93; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 357; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 66; Salt işyeri devrinin çalışma koşullarında esaslı değişiklik anlamına gelmediği konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. 2. BÖLÜM, I, B, 2.

⁹⁴¹ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 36.

sosyal durumları, sözleşmenin çeşidi ve süresi, tarafların tutumları gibi hususlar incelenmelidir⁹⁴².

İşçi açısından baktığımızda, devirden önce veya sonra İşK m. 24'te sayılan haklı fesih nedenlerinden birinin ortaya çıkması halinde işçi fesih bildiriminde bulunabilir. Söz konusu sebebin devirden önce veya sonra çıkması fesih bildiriminin hangi işverene yöneltileceği bakımından önem taşır. Örneğin, devrin gerçekleşmesinden sonra devralan işveren işçinin çalışma koşullarında esaslı bir değişiklik yaparsa işçi İşK m. 24/2,e uyarınca yapacağı fesih bildirimini devralan işverene yöneltecektir⁹⁴³. Bununla birlikte, işçinin devreden işveren zamanında ortaya çıkan haklı nedenle fesih yetkisini yenilik doğuran bir hak olması hasebiyle devralan işverene karşı kullanması da olanaklıdır⁹⁴⁴. Ancak doktrinde bir görüşe göre, devirden önce devreden işverenin kişiliğinden kaynaklanan bir haklı neden (örneğin işçiye cinsel tacizde bulunması) devirden sonra devralan işverene karşı fesih hakkı vermez⁹⁴⁵. Yazara göre, böyle bir durumda işçi için sözleşmenin devamını çekilmez hale getiren neden ortadan kalkmıştır.

Devirden önce ortaya çıkan sebep nedeniyle haklı feshede gidilirse, İşK m. 26'da öngörülen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık nedeniyle fesih için belirlenen, fiilin öğrenildiği tarihten itibaren 6 iş günü ve her halükarda 1 yıllık hak düşürücü sürelerin durması ya da kesilmesinin söz konusu olmayacağını da belirtmek gerekir⁹⁴⁶. Yani, süre ne kesilir ne durur ne de devralan işveren zamanında yeniden başlar.

İşverenler açısından, İşK m. 25'te sayılan nedenlerin ortaya çıkması halinde haklı sebeple fesih yetkisi doğar. Devreden işveren, devirden önce haklı nedenle iş sözleşmesini feshederse bu sözleşmenin devralan işverene geçmeyeceği açıktır. Ancak devirden önce doğmuş olan fesih yetkisinin devreden işveren tarafından kullanılmayarak iş sözleşmesinin devralan işverene geçtiği bir durumda bu yetki devralan işveren tarafından da

⁹⁴² Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 36.

⁹⁴³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 288; Akı, s. 11. Ekonomi, Kısmi Devir, s. 357, İşK m. 6'da çalışma koşullarında değişiklik olması durumunda işçiye haklı sebeple fesih hakkı tanınmamış olmasının 2001/23 sayılı Yönerge'ye aykırılık teşkil ettiği konusunda bkz Eraltuğ Kökkılınç, 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, ss.85-118, s. 115.

⁹⁴⁴ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 289; Başak Yeşil, s. 164; Sönmez Tatar, s. 93; Karşı yönde Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 316.

⁹⁴⁵ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 339; Sayış, s. 72.

⁹⁴⁶ Sönmez Tatar, s. 94; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 290; Başak Yeşil, s. 164.

kullanılabilecektir⁹⁴⁷. Zira devirle birlikte işveren tarafı değişip bu sıfatı ve buna bağlı yetkileri devralan işveren kazandığı için artık fesih yetkisini devreden işverenin kullanması mümkün olamayacaktır⁹⁴⁸. Yine işçiler açısından geçerli olan hak düşürücü sürenin kesilmeyeceği ve durmayacağına dair kural burada da geçerli olur.

Devreden işveren zamanında ortaya çıkan haklı fesih nedenini devreden işveren öğrenmez fakat devralan işveren kendi döneminde bundan haberdar olursa bu durumda 6 iş günlük hak düşürücü süre devralan işveren zamanında işlemeye başlayacaktır⁹⁴⁹.

Bir diğer ihtimal, devirden önce devreden işveren zamanında tutulan devamsızlık tutanakları, uyarılar gibi unsurların devralan işveren döneminde haklı nedenle fesih olanağı verecek hale gelmesidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi devirle birlikte bu uyarılar, tutanaklar da devralan işverene geçip geçerliliğini koruduğu için⁹⁵⁰ bu tip durumlar devir sonrası haklı nedenle feshe olanak verecek niteliğe gelirse devralan işveren sözleşmeyi haklı nedenle feshedebilecektir⁹⁵¹.

Son olarak, yönetici konumundaki işçiler açısından, istisnai durumlarda işverenle aradaki güven ilişkisinin sarsılıp işçinin görevini yapamayacak hale gelmesi halinde işverenin bu işçi açısından bildirimsiz fesih hakkının doğduğu şekilde bir görüş mevcuttur⁹⁵². Bu konuda bir diğer görüşe göre ise, işçinin sadakat borcuna aykırı somut bir fiili olmadıkça işyeri devri sonrası devralan işverenin önemli pozisyonlara güvendiği kişileri yerleştirmek istemesi tek başına yönetici konumundaki işçinin sözleşmesinin feshedilmesi için haklı bir gerekçe olamaz⁹⁵³. Yine bu yöndeki diğer bir görüşe göre, kanunda sayılan haklı fesih sebepleri dışında kanunun amacını aşacak şekilde yeni haklı nedenlerin yaratılması doğru bir yorum olmayacağı için devir sonrası yönetici işçinin sözleşmesi bildirimsiz olarak feshedilemeyecektir⁹⁵⁴.

⁹⁴⁷ Sönmez Tatar, s. 95; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 292; Sayış, s. 72; Çankaya/Çil, s. 473.

⁹⁴⁸ Şahlanan, Fevzi, **İşyeri Devri İle İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları**, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 324, Ocak 2007, Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 293'ten naklen.

⁹⁴⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 294.

⁹⁵⁰ Bkz. 2. BÖLÜM, I, F.

⁹⁵¹ Sönmez Tatar, s. 95; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 295; Başak Yeşil, s. 165.

⁹⁵² Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 36; Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku, s. 43.

⁹⁵³ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 295.

⁹⁵⁴ Sönmez Tatar, s. 96.

VI. MÜTESELSİL SORUMLULUK

A. Sorumluluğa İlişkin İş Kanunu'nda Öngörülen Temel İlke

1. Genel Olarak

İşyeri devri durumunda mevcut iş sözleşmelerinin yeni işverenle devam edeceğine yönelik temel kuralın modern iş güvencesine hizmet ettiği açıktır⁹⁵⁵. İşçiye sağlanan bu güvencenin, devirden önce hak edilmiş işçilik alacaklarının güvenceye alınması yoluyla desteklenmesi gerekmektedir. Zira işçinin devir işlemi devralan işverenin ödeme gücünü bilmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır⁹⁵⁶. Dolayısıyla, bu tip risklerin bertaraf edilmesi için hukukumuzda devreden ve devralan işverenin birlikte sorumluluğu öngörülmüş; bu sayede işçi alacaklarının garanti altına alınması hedeflenmiştir⁹⁵⁷.

Hukukumuzdaki düzenlemelere temel alınan 2001/23 sayılı Yönerge'de de devralan işverenin, devir anında mevcut olan sözleşmelerden kaynaklanan haklardan sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Yönerge'ye göre, devralan işverenin sorumluluğu, söz konusu hakların devir anından önce doğması şartına bağlı değildir; bu haklar devir anından sonra doğsa bile devralan işveren sorumlu olacaktır⁹⁵⁸.

Yönerge'ye göre, devreden işverenin, işyerinin devrinden önce doğmuş olan borçlardan müteselsil sorumlu tutulabilmesi üye devletlerin takdirine bırakılmıştır. Bu konuda hukukumuzda Yönerge'den farklı olarak, isabetli bir düzenlemeyle devreden işveren devirden önce doğmuş olan alacaklardan devralan işverenle birlikte sorumlu tutulmuş, işçi lehine bir tutum sergilenmiştir.

⁹⁵⁵ Esener, s. 100; Güzel, s. 72; Ekonomi, İşyeri, s. 433.

⁹⁵⁶ Güzel, s. 420; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 332; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 171.

⁹⁵⁷ Güzel, s.422-423; Sönmez Tatar, s. 86; Ürcan, Gülümnden, “**4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S., 2013, ss. 651-680, s. 679; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 171; Gündoğdu / Kaplan, Sosyal Plan, s. 160; Sayış, s. 68.

⁹⁵⁸ Nitekim Divan'ın, devralan işverenin devirden önce doğan işçi alacaklarından da sorumlu olduğuna hükmettiği kararları mevcuttur. Örneğin *Abels* kararında, “77/187 sayılı Yönerge m.3/f.1 hükmü, sadece m.3/f.III hükmünde sayılan istisnalar saklı kalmak kaydıyla, devralan işverenin sorumluluğunun, bir iş sözleşmesi veya iş ilişkisi nedeniyle işyerinin devrinden önce doğan yükümlülükleri kapsadığı şeklinde yorumlanmalıdır” ifadelerine yer verilmiştir, bkz. Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 300.

İşK m. 6/4'te tüzel kişiliğin birleşme, katılma veya tür değiştirmesiyle sona ermesi halinde müteselsil sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Aslında söz konusu durumlarda tüzel kişilik ortadan kalktığı için ortada müteselsil sorumlu tutulabilecek birden fazla işveren bulunmadığı için zaten hüküm uygulama alanı bulamayacaktır⁹⁵⁹.

2. Devir Anında Var Olan İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk

Hukukumuzda işyeri devri durumunda müteselsil sorumluluğa ilişkin temel ilke İşK m. 6/3'te yer almaktadır. Söz konusu fıkra göre, “...*Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır.*”

Maddeye göre, devralan işveren yalnızca kendi döneminde doğan işçi alacaklarından değil, devreden işveren zamanında işçinin kazandığı haklardan da sorumlu tutulmuştur. Bu kabul esasen, işyeri devriyle birlikte devralan işverenin iş sözleşmelerini tüm hak ve borçları ile devralarak devreden işverenin hukuki konumunu üstlenmesinin doğal sonucudur⁹⁶⁰. Zira devralan işverenin sorumluluğu herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamıştır. Devralan işveren, devirle birlikte önceki işverenin genel hak ve borç statüsünü üstlenmekle, hem devirden önce doğan hem de devirden sonra doğacak olan tüm hak ve borçların muhatabı olmayı kabul etmiş demektir⁹⁶¹.

Devralan işverenin devirden önce doğmuş olan alacaklardan sorumlu olacağı hususunda devreden işverene yahut işçilere karşı ayrıca bir taahhütte bulunması gerekmez⁹⁶²; zira İşK m. 6/3'te yer alan esas, devralan işverenin sorumluluğunu duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıkça öngörmektedir.

Yargıtay eski kararlarında⁹⁶³ her işverenin yalnızca kendi döneminde doğan borçlardan sorumlu olduğuna hükmetse de daha sonraları bu görüşünden dönerek çeşitli

⁹⁵⁹ Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 182; Ürcan, s. 661; Köseoğlu, İşyerinin Kapanması, s. 70.

⁹⁶⁰ Başak Yeşil, s. 124; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 333.

⁹⁶¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 333; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 172; Özkaraca, Ercüment, **İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi (Özkaraca, Karar İnceleme)**, Çalışma ve Toplum, S. 20, 2009/1, ss. 131-162, s. 142.

⁹⁶² Sönmez Tatar, s. 98; Özkaraca, Karar İnceleme, s. 147; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 176; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 336.

⁹⁶³ Yargıtay 9. HD, T. 24.6.2004, E. 2004/3733, K. 2004/15620, www.kazanci.com, ET: 24.9.2016.

kararlarında⁹⁶⁴, İşK m. 6'nın 1. ve 3. fıkralarının açık ifadesi karşısında devralan işverenin devirden önce doğan borçlardan da sorumlu olacağına hükmetmiştir.

Madde hükmünde müteselsil sorumluluğun süresi devreden işveren için 2 yıl süreyle sınırlandırılmışsa da devralan işveren için böyle bir sınırlama öngörülmemiştir. Dolayısıyla devirden önce doğmuş ya da devirden sonra doğacak olan alacaklar zamanaşımına uğrayıncaya kadar devralan işverenin sorumluluğu devam edecektir⁹⁶⁵.

İşK m. 6'da öngörülen sorumluluk müteselsil sorumluluk olduğu için ikinci derece bir sorumluluk değildir; bu nedenle devralan işveren işçiye karşı önce devreden işverene başvurması gerektiği yönünde bir savunmada bulunamayacaktır⁹⁶⁶. Zira burada müteselsil sorumluluk kanundan doğduğu için kamu düzeninden sayılır ve aksi yönde yapılacak bir sözleşme işçiye karşı hükümsüzdür⁹⁶⁷.

İşyerinin devredilmesiyle devreden işveren iş sözleşmelerinin tarafı olma sıfatını kaybetse de hukukumuzda devirden önce doğan borçlardan devralan işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur. İşçi lehine olan bu esas, Alman Hukukunda, devralan işverenin mali gücünü bilemeyecek olan işçinin devir anına kadar işyerine emeğiyle değer katması ve bunun satış değerinde kendini göstermesi ile açıklanmaktadır⁹⁶⁸. Gerçekten devirden önce doğmuş alacaklardan devreden işveren de müteselsilen sorumlu tutulmasaydı devralan işverenin ödeme gücünün zayıf olduğu devirlerde ya da işçiyi haklarından mahrum bırakmak için başvurulan hileli devirlerde işçi hak kaybına uğrayabilirdi.

Devreden işverenin sorumluluğunda, borcun devirden önce doğmuş ve muacceliyet kazanmış olması şartları getirilmiştir. Bu durumda devirden sonra doğan yahut devirden sonra muaccel olan borçlardan -kıdem tazminatı dışında- devreden işveren sorumlu tutulamayacaktır. Zira devirle birlikte iş sözleşmelerinin tarafı olmaktan çıkan devreden işveren, kendi döneminde doğmamış ve muaccel olmamış ücret, prim, ikramiye gibi işçilik

⁹⁶⁴ Yargıtay 9. HD, T. 27.1.2005, E. 2004/12137, K. 2005/1645, Yargıtay 9. HD, T. 30.9.2004, E. 2004/5530, K. 2004/21060, kararlar için bkz. Çankaya / Çil, s. 460.

⁹⁶⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 337.

⁹⁶⁶ Sönmez Tatar, s. 98,100; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 335.

⁹⁶⁷ Şahlanan, İşverenin Değişmesi, s. 19.

⁹⁶⁸ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 348; Başak Yeşil, s. 128.

alacaklarından elbette sorumlu olmamalıdır⁹⁶⁹. Ancak tarafların aralarında anlaşarak devreden işvereni de sorumlu tutmalarının önünde bir engel bulunmamaktadır⁹⁷⁰.

Devreden işverenin sorumluluğunda devralanıkinden farklı olarak devir tarihinden itibaren 2 yıllık bir süre öngörülmüştür. Hak düşürücü süre niteliğinde⁹⁷¹ olan bu 2 yıl, işçinin devreden işverene başvurabileceği maksimum süreyi ifade etmektedir. Bu süre, devreden işverenin devir tarihinden geriye doğru hesaplanacak 2 yıllık sürede gerçekleşen alacaklardan sorumlu olduğu şeklinde yanlış anlaşılmalıdır⁹⁷².

Kanunda devreden işverenin sorumluluğu için 2 yıllık süre öngören hüküm nisbi emredici niteliktedir⁹⁷³. Yani, bu hükme aksi yönde işçi aleyhine bir düzenleme yapılamaz. Buna karşın devreden ve devralan işveren anlaşarak işçinin daha lehine bir ilke, örneğin devreden işverenin sorumluluğunu 5 yıla çıkaran bir ilke öngörebilirler⁹⁷⁴.

3. Devirden Önce Sonlandırılmış Olan İş Sözleşmelerinden Doğan Sorumluluk

İşK m. 6'da işyerinin devredildiği tarihten önce sona ermiş olan iş sözleşmelerinden kaynaklanan borçlardan devralan işveren için herhangi bir sorumluluk öngörülmemiştir. Aslında bu durum, aynı maddenin 1. fıkrasında yer alan, “devir tarihinde” işyerinde veya bir bölümünde “mevcut olan” iş sözleşmelerinin tüm hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceğini öngören hükmün bir gereğidir.

İşK. m. 6/3 hükmü lafzi yorum metoduyla tek başına ele alındığında, iş sözleşmesi devirden önce sona ermiş fakat feshe bağlı çeşitli işçilik alacakları kendisine ödenmemiş işçinin bu alacaklar için devralan işverene de başvurabileceği şeklinde yanlış anlaşılmaya sebebiyet verebilir⁹⁷⁵. Zira örneğin devirden 3 yıl önce sözleşmesi sona ermiş fakat kıdem tazminatı, kullanmadığı yıllık izin ücreti gibi alacakları kendisine ödenmemiş işçinin bu alacakları devir tarihinde muaccel hale gelmiş durumdadır. Salt madde hükmü ele

⁹⁶⁹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 351; Süzek, İşyerinin Devri, s. 318; Yargıtay 9. HD, T.12.2.2008, E. 2007/31303, K. 2008/106, Özkaraca, Karar İnceleme, s. 152; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 92; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 183; Süzek, İş Hukuku, s. 217; Kılıçoğlu / Şenocak, s. 110; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 311; Yargıtay 9. HD, T. 3.4.2008, E. 2007/15619, K. 2008/7304, karar için bkz. Çankaya / Çil, s. 477.

⁹⁷⁰ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 335; Başak Yeşil, s. 129.

⁹⁷¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ürcan, s. 651 vd.

⁹⁷² Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 353.

⁹⁷³ Ürcan, s. 658; Sönmez Tatar, s. 100; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 354; Başak Yeşil, s. 131; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 179; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 80; Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, s. 312.

⁹⁷⁴ Akyiğit, İş Kanunu Şerhi, 336; Sayış, s. 69.

⁹⁷⁵ Nitekim Çankaya / Çil katılmadığımız bu görüşü savunmuştur, bkz. Çankaya / Çil, s. 475.

alındığında işçi, devir tarihinde ödenmesi gereken bu alacağından dolayı devralan işverene de başvurabilecektir. Ancak sağlıklı bir değerlendirme yapabilmek için madde diğer fıkralarıyla birlikte ele alınmalı, sistematik yorum yöntemi tercih edilmelidir⁹⁷⁶. Devir anında mevcut olmayan iş sözleşmelerinin devralan işverene geçmeyeceği esası da bu sonucu destekler niteliktedir. İşte sözleşmelerin geçişinde “devir anı” kriterinin esas alınmasının temel nedeni, devralan işvereni devirden önce sona ermiş sözleşmeler nedeniyle sorumlu olmaktan kurtarmaktır⁹⁷⁷. Yine İşK m. 6 hükmünün iş ilişkilerinin sürekliliğini temin etmek için feshe karşı koruma sağladığını düşündüğümüzde, devirden önce sona ermiş olan sözleşmelerin bu koruma kapsamında olmayacağı açıktır⁹⁷⁸. Yani, söz konusu hükmün asıl amacı iş sözleşmelerinin devralan işverene geçişini öngörerek iş ilişkilerinin devamlılığını sağlamak ve devreden işvereni devir anında doğmuş ve muaccel olmuş alacaklardan devralan işverenin yanında sorumlu tutmaktır. Yoksa devirden önce sona ermiş bir sözleşmeden doğan alacaklardan devralan işvereni sorumlu tutmak gibi bir amaç güdülmemiştir. Ancak burada şunu önemle belirtmek gerekir ki, birleşme gibi külli halefiyete dayalı bir devir mevcutsa devralan işveren devirden önce sona ermiş iş sözleşmelerinden doğan borçlardan da sorumlu olacaktır⁹⁷⁹. Bu konuya aşağıda yer verilecektir.

Devirden önce sona ermiş iş sözleşmelerinden doğan her tür alaktan, kanuna karşı hile olmadığı sürece, devreden işveren tek başına sorumludur⁹⁸⁰. Burada 2 yıl gibi bir zaman sınırlaması da söz konusu değildir. Bu sonuç aslında müteselsil sorumluluğu düzenleyen İşK m. 6/3 hükmünün değil, m. 6/1 hükmünün bir sonucudur⁹⁸¹. Zira, madde hükmü devirden önce sona ermiş iş sözleşmeleri ve bunlardan doğan borçlarla değil; devir nedeniyle devralan işverene geçen iş sözleşmelerinin akıbetiyle ilgilenmektedir.

⁹⁷⁶ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 340; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 213.

⁹⁷⁷ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 341.

⁹⁷⁸ Başak Yeşil, s. 137; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 341. Divan'ın *Wendelboe* kararında da bu husus vurgulanmıştır, bkz. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494938989209&uri=CELEX:61983CJ0019>, ET. 8.7.2016.

⁹⁷⁹ Çankaya / Çil, s. 479; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 345; Sönmez Tatar, s. 101; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 215.

⁹⁸⁰ Çelik, s. 63; Süzek, İş Hukuku, s. 217-218; Ekonomi, Kısmi Devir, s. 340

⁹⁸¹ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 342; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 214.

B. Yapısal Değişikliklerde Sorumluluk

1. Birleşme, Tam Bölünme ve Tür Değiştirmede Sorumluluk

Şirketlerin yapısal değişikliklerinin işyeri devri teşkil ettiği durumlarda işçi alacaklarından hangi işverenin, hangi kapsamda ve nasıl sorumlu olacakları TTK m. 178/3'te düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre, *“Eski işveren ile devralan, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarından müteselsilen sorumludur.”* Birleşmeye ilişkin m. 158/4'te ve tür değiştirmeye ilişkin m. 190'da da m. 178'e atıfta bulunduğu için birleşme ve bölünmede de m. 178/3 hükmü uygulanacaktır.

Madde hükmüne göre ilk bakışta birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumlarının hepsinde devralan işverenle devreden, borcun devirden önce doğup doğmadığına bakılmaksızın, işçi itiraz etse bile işçilik alacaklarından müteselsil sorumlu olduğu sonucu çıkmaktadır. Ancak müteselsil sorumluluğa ilişkin hüküm, tüm yapısal değişiklik hallerinde uygulanma kabiliyetini haiz değildir. Çünkü devralma şeklinde birleşmede ve yeni kuruluş yoluyla birleşmede devrolunan şirket ya da şirketlerin tüzel kişiliği ortadan kalktığı için müteselsil sorumluluğa ilişkin TTK m. 178/3'te yer alan hüküm uygulamak mümkün olmaz. Ticaret şirketlerinin tam bölünmeye gitmeleri halinde de aynı sonuç söz konusudur. Zira tam bölünme halinde bölünen şirketin tüzel kişiliği ortadan kalktığı için müteselsil sorumluluğun uygulanması mümkün olmaz. Türk Ticaret Kanunu'nda benimsenen tür değiştirme şeklinde ise bir işveren değişikliği meydana gelmeyip yalnızca şirketin hukuki kabuğu değiştiği için işyeri devrinden bahsedilemez ve yine müteselsil sorumluluk gündeme gelmez. TTK m. 178'in gerekçesinde bu husus açıklanmıştır. Nitekim İŞK m. 6/4'te de tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona ermesi halinde birlikte sorumluluk hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Ortada eski işveren kalmadığı için müteselsil sorumluluğun uygulanmadığı birleşme, tam bölünme ve tür değiştirme durumunda, şahıs şirketleri bakımından ortakların kişisel sorumluluğunun devamı öngörülerek gereken ek güvence getirilmeye çalışılmıştır⁹⁸².

⁹⁸² Alp, s. 57.

Bu bilgiler ışığında, müteselsil sorumluluğun yalnızca kısmi bölünme halinde devreden ve devralan işverenler için uygulama alanı bulacağını söyleyebiliriz⁹⁸³. Birleşme, tam bölünme ve tür değiştirmede ortada birlikte sorumlu tutulabilecek birden fazla işveren bulunmadığı için, yalnızca tek bir işveren olduğu için tüm alacaklardan o işveren tek başına sorumludur. Görüldüğü gibi, TTK m. 178 hükmü, İşK m. 6'ya göre daha iyi ve toplumsal yönü güçlü olarak nitelenmesine rağmen uygulama alanı oldukça dardır⁹⁸⁴.

İşK m. 6 kapsamına giren devirlerde, devirden önce sona ermiş iş sözleşmelerinden kaynaklanan borçlardan devralan işverenin sorumlu olmayacağını yukarıda belirtmiştik. Birleşme gibi, İşK m. 6'da düzenlenmekle birlikte külli halefiyetin söz konusu olduğu hallerde devralan işveren devirden önce sona ermiş sözleşmelerden doğan borçlardan da sorumlu olur⁹⁸⁵. Zira burada devralan şirket külli halefiyet ilkesi gereği tüm hak ve borçları uhdesine geçirmektedir.

Kıdem tazminatını düzenleyen 1475 sayılı İş Kanunu m. 14/2 hükmünde birleşme, katılma veya tür değiştirme durumunda kimin sorumlu olduğunu gösteren bir hüküm bulunmamasına rağmen ortada birlikte sorumlu tutulabilecek birden fazla işveren bulunmadığı için işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılarak hesaplanacak olan kıdem tazminatından yalnızca devralan işveren tek başına sorumlu olacaktır⁹⁸⁶. Tam bölünmede de aynı esas uygulanacaktır.

İhbar tazminatı için de aynı esas geçerlidir. Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan bir işçinin sözleşmesi, devir tarihinden önce İşK m. 17'de belirlenen sürelerle riayet edilmeksizin sona erdirilirse, işçinin hak kazanacak olduğu ihbar tazminatından devralan işveren tek başına sorumlu olur.

Devirden önce sona erip ermediğine bakılmaksızın, iş sözleşmelerinden doğan ve ödenmemiş olan ücret, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ödenmemiş yıllık izin ücreti gibi işçilik alacaklarından da devralan işveren tek başına sorumlu olur.

⁹⁸³ Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1091; Ürcan, s. 661; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 29; Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 99; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 148; Albayrak Zinciroğlu, s. 25. Ancak Alp'e göre, şahıs şirketlerinde ortakların kişisel sorumluluğunun devamı bakımından müteselsil sorumluluk uygulama alanı bulur, bkz. Alp, s. 68. Özkaraca'ya göre ise ortakların kişisel sorumluluğu müteselsil sorumluluk değil, 2. derece bir sorumluluktur, Özkaraca, Şirketler, s. 162.

⁹⁸⁴ Alp, s. 59.

⁹⁸⁵ Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 411.

⁹⁸⁶ Okur, s. 69; Özkaraca, İşyerinin Devri, s. 381; Güzel, s. 429-430; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 206.

2. Kısmi Bölünmede Müteselsil Sorumluluk

a. Sorumluluğun Kapsamı

İsviçre Borçlar Kanunu § 333'ün neredeyse birebir tercümesi olan TTK m. 178/3 hükmü, müteselsil sorumluluğun kapsamı ve süresini İşK m. 6'ya kıyasla oldukça geniş tutmuştur⁹⁸⁷. Madde metnine göre eski işveren ile devralan, üç alacak kaleminden müteselsil sorumlu tutulmuştur. Bunlar, işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları, hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacakları ve işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklarıdır.

Madde metnine göre, eski işverenle devralanın müteselsil sorumlu olduğu ilk alacak kalemi işçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacaklarıdır. İşK m. 6'da öngörülen esastan farklı olarak, TTK m. 178'de müteselsil sorumluluk için borcun devirden önce doğmuş olma şartı aranmamış, tek kriter olarak "muacceliyet" öngörülmüştür⁹⁸⁸. Bu durumda maddenin lafzı dikkate alındığında, devreden işveren devir tarihinden sonra doğmuş olsa bile maddede belirtilen tarihlere kadar muaccel olan alacaklardan sorumlu olacaktır. Ancak doktrindeki bir görüşe göre, açıkça kanunda düzenlenmedikçe devreden devirden sonra doğan borçlardan sorumlu tutulması doğru olmaz; bu nedenle m. 178/3 hükmünde yer alan ifadenin, devirden önce doğmuş olmakla birlikte devir tarihinden sözleşme sona erene kadar muaccel olan alacakları kapsamına aldığı kabul edilmelidir⁹⁸⁹. Bu görüşe göre, devir tarihi itibarıyla iş sözleşmeleri devralana geçtiği için tarafına bir edim ifa edilmeyen devreden işveren, kendi döneminde doğmayan bir alaktan sorumlu tutulamamalıdır. Nitekim Alman ve Fransız Hukuklarında da bu esas kabul edilmiştir⁹⁹⁰.

Bizim de katıldığımız karşı görüşe göre ise, *de lege ferenda* (olması gereken hukuk) açısından yukarıdaki görüşe katılmak mümkün olsa da, TTK m. 178/3 hükmü ile açıkça işçi lehine bir düzenleme getirilmişken bunu işçi aleyhine yorumlayarak devreden işverenin yalnızca devirden önce doğan borçlardan sorumlu olduğunu kabul etmek doğru

⁹⁸⁷ Alp, s. 56; Karahan/Keşli, s. 222; Ürcan, s. 661.

⁹⁸⁸ Özkaraca, Şirketler, s. 150.

⁹⁸⁹ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 101; Alp, s. 69-70.

⁹⁹⁰ Baysal, Ulaş: "Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devreden Birlikte Sorumluluğu", Sicil, S. 25, Mart 2012, ss. 54-60, s. 56-57; Özkaraca, Şirketler, s. 150; Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu, s. 174-175.

değildir⁹⁹¹. Öte yandan, devralan işverenin mali gücünü bilmesi bile işçinin çoğu zaman ekonomik zayıflığından ötürü sözleşmenin devamını kabul edeceği; buna karşın devreden işverenin karşı tarafın ödeme gücünü bildiği ve işyerini gerektiğinde teminatlar karşılığında devretme imkanının bulunduğu düşünüldüğünde bu sonucun kabulü gerekmektedir⁹⁹². Böylece TTK m. 178 kapsamındaki devirlerde müteselsil sorumluluğun kapsamı hayli genişlemektedir. Zira yukarıda da açıkladığımız gibi maddenin açık lafzı karşısında, müteselsil sorumluluk için borcun devirden önce doğmuş olma şartı aranmamakta, yalnızca muacceliyete dikkat edilmektedir. Müteselsil sorumluluğun uygulama alanı yalnızca kısmi bölünme ile sınırlı olmasına rağmen, hükmün hukuk sistemimize yabancı ve AB müktesebatında bile zorunlu tutulmayan çok geniş bir sorumluluk öngörmesi doktrinde eleştirilmektedir⁹⁹³.

Devreden işverenin müteselsil sorumlu tutulacağı ikinci alacak kalemi hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardır. Örneğin, işyeri devredilmiş fakat iş sözleşmesinin normal olarak sona erme süresi henüz dolmamışsa, işçiye verimi karşılığı yıl sonunda ödenen prim ya da ikramiye yıl sonunda muaccel olduğunda bundan devreden işveren de müteselsil sorumlu olacaktır⁹⁹⁴. Doktrinde, madde metninde geçen “hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarih” ibaresinin kastedilen esas anlamı karşılamadığı, bunun yerine “sona erdirildiği” ibaresinin kullanılması gerektiği dile getirilmiştir⁹⁹⁵. Biz de bu eleştiriye katılmaktayız. Çünkü madde metni mevcut haliyle yanlış anlaşılmaya müsaittir. Örneğin, belirsiz süreli sözleşmeler normal olarak ölümle sona erdiği için devreden işverenin ölüm tarihine kadar sorumlu olması gibi hakkaniyetle bağdaşmayan bir sonuç ortaya çıkabilir⁹⁹⁶. Yine belirli süreli sözleşmeler bakımından, örneğin 7-8 yıl gibi uzun süreler belirlenmişse bu sürenin bitimine kadar devreden sorumlu olacağı gibi bir çıkarım yapılabilir. Bu nedenle doktrinde bir görüşe göre, sözleşme belirli süreli de olsa, belirsiz süreli de olsa müteselsil sorumluluk, bildirim süresinin sonuna kadar muaccel olacak alacaklar bakımından uygulanmalıdır⁹⁹⁷.

⁹⁹¹ Özkaraca, Şirketler, s. 150.

⁹⁹² Alp, s. 69; Özkaraca, Şirketler, s. 151.

⁹⁹³ Özkaraca, Şirketler, s. 153.

⁹⁹⁴ Alp, s. 69.

⁹⁹⁵ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1021; Özkaraca, Şirketler, s. 148.

⁹⁹⁶ Örnek için bkz. Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1021-1022.

⁹⁹⁷ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1021-1022.

Buna karşın doktrindeki bir görüşe göre, madde metninde yukarıda bahsettiğimiz değişikliğin yapılması sonuca etki etmeyecektir. Zira hükmün tercüme edildiği İsviçre Hukukunda “sona erdirildiği” ibaresi kullanılmasına rağmen, belirli süreli sözleşmelerde sorumluluğun sözleşme süresi dolana kadar doğacak alacaklar bakımından olduğu kabul edilmektedir⁹⁹⁸. Belirsiz süreli sözleşmeler açısından ise devreden işverenin sorumlu olduğu alacaklar, varsayıma dayalı bir sona erme tarihi belirlenerek tespit edilmektedir⁹⁹⁹. Yani iş sözleşmesi devir tarihinde feshedilseydi en erken ne zaman sona erecek idiyse o zamana kadar, diğer bir deyişle, devir tarihi baz alınarak belirlenen fesih bildirim süresi doluncaya kadar muaccel olan alacaklardan devreden işveren müteselsilen sorumlu olacaktır. Eğer bildirim süresi sözleşmeyle artırılmış ise yasal fesih bildirim süresi değil, artırılmış süreler esas alınır; zira kanunda açıkça yasal fesih bildirim sürelerinden bahsedilmemiştir¹⁰⁰⁰.

Devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumlu tutulduğu üçüncü alacak kalemi, işçinin itiraz hakkını kullanması halinde sözleşmenin sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacaklardır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, işçi iş ilişkisinin geçişine itiraz ettiği takdirde sözleşme, TTK m. 178/2 gereği kanuni işten çıkarma süresinin sonunda sona erer. Bu durumda işçinin itirazının işverene ulaştığı tarihten itibaren hesaplanacak olan kanuni fesih bildirim süresinin sonuna kadar muaccel olacak alacaklardan devreden ve devralan işveren müteselsil sorumlu olacaktır. Burada işçi lehine oldukça kapsamlı bir koruma getirildiğini görmekteyiz. Zira hükümde açık bir şekilde belirtilmese bile işçi itiraz etse de etmese de işverenlerin müteselsil sorumluluğunun benimsendiği görülmektedir¹⁰⁰¹. Bu durumda işçi itiraz ettiğinde sözleşme bildirim süresi sonunda sona erecek olmasına rağmen devralan işveren devirden önce doğmuş olsa bile tüm alacaktan sorumlu tutulabilecektir¹⁰⁰².

TTK m. 178/3 hükmü işçiyi ekonomik açıdan işverene karşı korumayı hedefleyen nispi emredici bir düzenleme olduğu için devreden ve devralan işveren, bir tarafın borçları üstlenmeyeceğine dair anlaşmalar bile müteselsil sorumluluk devam eder¹⁰⁰³.

⁹⁹⁸ Alp, s. 70; Özkaraca, Şirketler, s. 149.

⁹⁹⁹ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1022; Özkaraca, Şirketler, s. 149.

¹⁰⁰⁰ Alp, s. 70; Özkaraca, Şirketler, s. 149.

¹⁰⁰¹ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1020.

¹⁰⁰² Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 100; Alp, s. 69; Kayık Aydınalp, s. 274.

¹⁰⁰³ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 28.

b. Devreden ve Devralan İşverenin Çeşitli İşçilik Alacaklarından Sorumlulukları

aa. Kıdem Tazminatı

Bilindiği gibi, İşK m. 6/3'te müteselsil sorumluluk için borcun devirden önce doğmuş olması ve devir tarihinde muaccel olması şartı getirildiği için m. 6 kapsamına giren devirlerde kıdem tazminatından doğan sorumluluğa 3. fıkranın uygulanması mümkün değildir. Zira işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilmesi için 1475 sayılı İş Kanunu'nun halen yürürlükte olan 14. maddesi gereği, sözleşmesinin bu maddede belirtilen fesih halleri ya da işçinin ölümü nedeniyle sona ermesi gerekir. Dolayısıyla, işyerinin devriyle mevcut sözleşmeler sona ermeyip devralan işverene geçtiğinden dolayı kıdem tazminatı alacağı doğmamakta ve müteselsil sorumluluk için aranan şartlar gerçekleşmemektedir. Bu durumda İşK m. 6 kapsamına giren devirlerde kıdem tazminatından sorumluluk konusunda 1475 sayılı İşK m. 14 hükmü uygulanacaktır. Doktrinde kanun koyucunun, 1475 sayılı İş Kanunu'nda kıdem tazminatıyla ilgili özel bir hüküm olması nedeniyle İşK m. 6'da kıdem tazminatından doğan sorumluluk konusuna ayrıca yer vermediği ifade edilmektedir¹⁰⁰⁴.

TTK m. 178 kapsamına giren kısmi bölünme halinde kıdem tazminatından doğan sorumluluk konusunda hangi kanun hükmünün uygulanacağı tartışmalıdır. Zira yukarıda açıkladığımız üzere, katıldığımız görüşe göre, TTK m. 178/3'te müteselsil sorumluluk için borcun devirden önce doğmuş olması şartına yer verilmemiş, devreden ve devralan işverenin müteselsil sorumluluğu için alacağın muaccel olması tek kriter olarak belirlenmiştir. Bu durumda, müteselsil sorumluluk süresi sona erinceye kadar sözleşmenin işçi veya devralan işveren tarafından kıdem tazminatına hak kazanılacak biçimde feshedilmesi ya da işçinin ölmesi durumunda yahut işçinin itiraz hakkını kullanması ile sözleşmenin sona ermesi halinde, TTK m. 178/3 gereği, devreden şirket kıdem tazminatının tamamından devralan işverenle birlikte sorumlu olacaktır. Buna karşın, 1475 sayılı İşK m. 14/2 hükmünde kapsamı ve süresi farklı bir müteselsil sorumluluk öngörülmekte ve bu nedenle hangi hükmün uygulanacağı sorusu karşımıza çıkmaktadır¹⁰⁰⁵. Zira 1475 sayılı İşK m. 14/2'de Türk Ticaret Kanunu'ndan oldukça farklı olarak, devreden müteselsil sorumluluğu kendi döneminde geçen hizmet süresine tekabül eden miktarla sınırlandırılmıştır. Bu miktar hesaplanırken işçinin devir tarihinde aldığı ücret düzeyinin göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Nitekim doktrinde, tam bölünme

¹⁰⁰⁴ Özkara, İşyerinin Devri, s. 361.

¹⁰⁰⁵ Özkara, Şirketler, s. 153.

durumunda devreden işverenin kıdem tazminatından sorumluluğunun kendi dönemiyle sınırlı olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur¹⁰⁰⁶.

Sorunu öncelikle işçi menfaati açısından ele alabiliriz. TTK m. 178/3 hükmüne göre, kıdem tazminatı alacağıının tamamından devreden ve devralan işveren müteselsil sorumlu olduğu için 1475 sayılı İşK m. 14/2'ye nazaran daha geniş kapsamlı bir sorumluluk söz konusudur. Bu bakımdan TTK m. 178/3 hükmü işçinin daha lehinedir. Ancak sorumluluk için öngördüğü süre düşünüldüğünde TTK m. 178/3 hükmü her zaman işçinin lehine sonuç vermeyebilir. Zira TTK m. 178/3 hükmü devreden işvereni belli bir tarihin sona ermesine kadar sorumlu tutarken 1475 sayılı İşK m. 14/2 hükmü müteselsil sorumluluğun süresi için bir üst sınır belirlememiştir¹⁰⁰⁷. Bu bakımdan iş sözleşmesi uzun yıllar sonra kıdem tazminatına hak kazandıracak şekilde sona erse bile m. 14/2 hükmü gereği devreden işvereni sorumlu tutmak mümkün olacağından dolayı bu hüküm işçinin daha lehine sonuç verebilir. Bu nedenle buradan bir sonuca varmak güçtür.

Sorunu özel kanun-genel kanun ilişkisi içinde de ele alabiliriz. Bir görüşe göre, Türk Ticaret Kanunu ile İş Kanunu arasında özel kanun-genel kanun ilişkisi olmamakla birlikte, kıdem tazminatının 1475 sayılı İşK m. 14'te özel olarak düzenlendiği ve bu maddenin işyeri devrinde işverenlerin sorumluluğuna ilişkin getirdiği esasın kısmi bölünme halini de kapsadığı kabul edilmelidir¹⁰⁰⁸. Buna karşın, Adalet Alt Komisyonu'nun TTK m. 178 ile İşK m. 6'nın uygulama alanını ele aldığı tartışmalarda, m. 178'in toplumsal yönünün daha iyi ve işçi lehine olarak nitelendirilmesi karşısında, TTK m. 178/3 hükmünün kıdem tazminatından doğan sorumluluk konusunda da özel hüküm niteliği taşıdığı düşünülebilir¹⁰⁰⁹. Komisyondaki tartışmalarda her ne kadar bahis konusu yaptığımız çatışmadan yahut TTK m. 178/3'ün 1475 sayılı İşK m. 14/2'ye nazaran öncelikli olduğundan açıkça bahsedilmese de kanaatimizce TTK m. 178/3 hükmü kısmi bölünme hallerinde kıdem tazminatından doğan sorumluluğu da özel olarak düzenlemektedir.

Sonuç olarak katıldığımız görüşe göre, müteselsil sorumluluk süresi sona erinceye kadar işçi veya devralan işveren tarafından sözleşmenin kıdem tazminatına hak kazanılacak biçimde feshedilmesi ya da işçinin ölmesi durumunda yahut işçinin itiraz

¹⁰⁰⁶ Kayık Aydınalp, s. 185.

¹⁰⁰⁷ Özkaraca, Şirketler, s. 154.

¹⁰⁰⁸ Alp, s. 68; Süzek, İş Hukuku, s. 228.

¹⁰⁰⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 154.

hakkını kullanması ile sözleşmenin sona ermesi halinde, TTK m. 178/3 gereği, devreden şirket kıdem tazminatının tamamından devralan işverenle birlikte sorumlu olacaktır.

bb. Diğer İşçilik Alacakları

Devir anında mevcut olan ve devralan işverene geçen iş sözleşmelerinden doğan ücret, ikramiye, prim, fazla çalışma ücreti, hafta tatili ve genel tatil ücreti, ulusal bayram ücreti gibi alacaklardan devreden ve devralan işveren müteselsil sorumludur. Bölünen kısımda çalışan ve sözleşmesi bölünmeden evvel sona ermiş olan işçilerin ödenmemiş alacaklarından devreden yanında devralan işveren de sorumlu tutulacaktır¹⁰¹⁰. Çünkü külli halefiyet ilkesi gereği devralan şirket devrolunan şirketin tüm borçlarından sorumludur.

Feshe bağlı işçilik alacakları da müteselsil sorumluluk kapsamına dahildir. İşçinin kullanmadığı yıllık izin ücreti alacağı varsa sözleşmenin sona ermesiyle birlikte muaccel hale gelecektir. Bu alaktan devreden işveren ile devralan müteselsil sorumlu olurlar.

Belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışan işçinin sözleşmesi İşK m. 17'de belirtilen sürelerle riayet edilmeksizin feshedilirse, feshin devirden önce yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın doğacak olan ihbar tazminatından devreden işveren devralanın yanında müteselsil sorumlu tutulur.

Sözleşme, belirlenen süresinden önce sona erdirilirse ve işveren aleyhine cezai şart öngörülmüşse yapılan fesihle doğacak olan cezai şarttan veya bakiye süre ücreti tutarındaki tazminattan hem devreden hem devralan işveren müteselsil sorumlu tutulacaktır¹⁰¹¹.

c. Sorumluluğun Süresi

TTK m. 178/3'te herhangi bir süre sınırı öngörülmeyle İşK m. 6'ya nazaran müteselsil sorumluluğun süresi geniş tutulmuştur¹⁰¹². Zira İş Kanunu'nda devreden işverenin sorumluluğu 2 yıl ile sınırlandırılmışken Türk Ticaret Kanunu'nda böyle bir sınırlamaya yer verilmemiştir. Kısmi bölünme durumunda işçi, müteselsil sorumluluk kapsamına giren bir alacağı için devralan işverene başvurabileceği süre içinde devreden işverene de başvurabilecektir¹⁰¹³. Başka bir deyişle, süre sınırı getirilmediği için söz konusu işçi alacağı zamanaşımına uğrayana ya da başka bir şekilde ortadan kalkana kadar

¹⁰¹⁰ Karahan / Keşli, s. 223.

¹⁰¹¹ Özkaraça, Şirketler, s. 152.

¹⁰¹² Alp, s. 70; Ürcan, s. 661.

¹⁰¹³ Özkaraça, Şirketler, s. 155.

müteselsil sorumluluk devam edecektir¹⁰¹⁴. Buna karşın doktrinde yer alan katılmadığımız bir görüşe göre ise sorumluluk süresi iş sözleşmesinin sona erme tarihine bağlanmıştır¹⁰¹⁵. Kanımızca yazar burada, müteselsil sorumluluk kapsamına hangi alacakların girdiğini tespit etmeye yarayan ölçütü müteselsil sorumluluğun süresi olarak yanlış şekilde nitelendirmiştir.

Kısmi bölünmede işçiler itiraz hakkına sahip olmasına rağmen müteselsil sorumluluk süresinin bu denli geniş olması doktrinde tutarsız bulunmaktadır; zira diğer tüm işyeri devirlerinde işçi itiraz hakkına sahip olmamasına rağmen devreden sorumluluğu 2 yıla sınırlandırılmıştır¹⁰¹⁶.

İşçi itiraz hakkını kullanmazsa devreden işverenin sorumluluğunun kapsamına sözleşme eğer belirli süreli ise sürenin bittiği tarihe kadar muaccel olacak alacaklar girer. Sözleşme belirsiz süreli ise varsayım dayalı olarak belirlenecek olan devir tarihinden itibaren işleyecek yasal fesih bildirim süresinin sonuna kadar muaccel olacak alacaklar müteselsil sorumluluk kapsamındadır. İşçinin itiraz hakkını kullandığı ihtimalde ise, sözleşme her halükarda yasal fesih bildirim süresinin bitiminde sona ereceği için bu tarihe kadar muaccel olacak alacaklar sorumluluk kapsamında devreden ve devralan işverenden talep edilebilecektir. Söz konusu alacaklar için kanunda süre sınırlaması getirilmediğinden bu alacaklar bir şekilde ortadan kalkıncaya yahut zamanaşımına uğrayıncaya kadar müteselsil sorumluluk devam edecektir.

3. Şahıs Şirketlerindeki Dönüşümlerde Ortakların Kişisel Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Bilindiği gibi, şahıs şirketi olan kolektif ve komandit şirkette ortaklar, şirketin borç ve taahhütlerinden dolayı müteselsilen ve bütün malvarlığı ile ikinci derecede sorumludur (TTK m. 236, m. 237, m. 325). Bu esas, bir şahıs şirketinin birleşme, bölünme veya tür değiştirme suretiyle sermaye şirketine dönüşmesinde de geçerliliğini korur.

TTK m. 158'e göre, *“(1) Devrolunan şirketin borçlarından birleşmeden önce sorumlu olan ortakların sorumlulukları birleşmeden sonra da devam eder. Şu şartla ki, bu*

¹⁰¹⁴ Astarlı, İtiraz Hakkı, s. 101; Alp, s. 70.

¹⁰¹⁵ Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 28.

¹⁰¹⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 155.

borçlar birleşme kararının ilanından önce doğmuş olmalı veya borçları doğuran sebepler bu tarihten önce oluşmuş bulunmalıdır.

(2) Devrolunan şirketin borçlarından doğan, ortakların kişisel sorumluluğuna ilişkin istemler, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrar. Alacak ilan tarihinden sonra muaccel olursa, zamanaşımı süresi muacceliyet tarihinden başlar. Bu sınırlama, devralan şirketin borçları dolayısıyla şahsen sorumlu olan ortakların sorumluluklarına uygulanmaz.

(3) Kamuya arz edilmiş olan tahvil ve diğer borç senetlerinde sorumluluk itfa tarihine kadar devam eder; meğerki, izahname başka bir düzenleme içersin.

(4) İş ilişkileri hakkında 178 inci madde hükmü uygulanır.”

Madde gerekçesine göre hükmün amacı, birleşmeden alacaklıların zarar görmesini engellemek ve şahsen sorumlu olan ortakların birleşme işleminden haksız olarak yarar sağlamanın önüne geçmektir. Bunun için maddede, ortakların kişisel sorumluluğunun devamı hükme bağlanarak hukuki güvenlik sağlanmaya çalışılmıştır¹⁰¹⁷. Gerçekten de bir şahıs şirketi sermaye şirketiyle birleştiğinde, kişisel sorumlu ortakların tabi olduğu sorumluluk rejimi değişmekte ve bu durum kimi zaman alacaklılar açısından tehlike doğurabilmektedir. Aynı risk işçi alacakları açısından da geçerlidir. TTK m. 158/4’te, iş ilişkileri hakkında m. 178’in uygulanacağına belirtilmiş olması işçilerin m. 158 uyarınca hak talep etmelerine engel değildir¹⁰¹⁸. Bu hüküm, bölünmede ortakların kişisel sorumluluğunu düzenleyen m. 177 hükmünde m. 158’e yapılan atıf dolayısıyla bölünmede de uygulama alanı bulabilir.

Öte yandan, bölünmede işçiler açısından ortakların kişisel sorumluluğunun devamı ayrıca ve özel olarak TTK m. 178/6’da ele alınmıştır. Maddeye göre, “*Devreden şirketin bölünmeden önce şirket borçlarından dolayı sorumlu olan ortakları, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam ederler.*” Birleşme ve tür değiştirmede de bu hüküm uygulama alanı bulacaktır. Zira TTK m. 158/4 ve m. 190’da söz konusu hükme atıfta bulunulmuştur.

¹⁰¹⁷ Coştan, s. 222.

¹⁰¹⁸ Özkaraca, Şirketler, s. 157.

Esasında tür değiştirmeye ilişkin m. 190 hükümünde, “Ortakların kişisel sorumlulukları hakkında 158 inci ve iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında 178 inci madde uygulanır” denilerek ortakların kişisel sorumluluğu hakkında TTK m. 158’e de atıf yapılmıştır. Ancak m. 158 hükümünde de m. 178’e atıf yapıldığı için, bu atıflar silsilesi takip edilerek m. 190’daki atfın m. 178/6’yı kapsadığı konusunda tereddüt edilmemelidir¹⁰¹⁹. Yabancı hukuktan alınan düzenlemeler sistematik farklılıklar gözetilmeksizin i hukukumuzla uyumlaştırılmadan doğrudan tercüme edildiği için böyle bir tereddüt doęmuřtur¹⁰²⁰.

b. Sorumluluğun Kapsamı

TTK m. 178/6’da, m. 158’de yer alan hükme kıyasla daha geniş kapsamlı ve işçilerin daha lehine bir koruma getirilmiřtir¹⁰²¹. Zira ortakların kişisel sorumluluğu için TTK m. 158 uyarınca belli şartlar öngörülmüştür. Bunlar, borçların birleşme kararının ilanından önce doğmuş olması veya borçları doğuran sebeplerin bu tarihten önce oluşmuş olmasıdır. Bunun yanında istemin, birleşme kararının ilanı tarihinden itibaren üç yıl geçince zamanaşımına uğrayacağı öngörülmüştür. Oysa Türk Ticaret Kanunu m. 178/6’da, ortakların kişisel sorumluluğu için 158. maddedeki gibi koşullar aranmamaktadır. Maddeye göre, hizmet sözleşmesinden doğan ve intikal gününe kadar muaccel olan borçlarla, hizmet sözleşmesi normal olarak sona ermiş olsaydı muaccel hâle gelecek olan veya işçinin itirazı sebebiyle hizmet sözleşmesinin sona erdiği ana kadar doğacak olan borçlar sorumluluk kapsamındadır.

178. maddede öngörülen sorumluluğun kapsamı, farklılıklar olmakla birlikte aynı maddenin 3. fıkrasında öngörülen müteselsil sorumluluğun kapsamına oldukça benzemektedir. 3. fıkrada kriter olarak “muacceliyet” esas alınmıştır ancak 6. fıkrada işçinin itirazı halinde iş sözleşmesinin sona erdiği tarihe kadar “doğacak” olan borçlardan söz edilmiştir. Bu durumda maddenin lafzı itibariyle, devir işleminde sonra doğan bir borç, itiraz üzerine iş sözleşmesinin sona ereceği süreye kadar muaccel olmasa bile ortakların kişisel sorumluluğunun kapsamına dahil olacaktır.

Mehaz kanunda böyle bir farklılık olmamasına rağmen hukukumuzda ortakların kişisel sorumluluğunun kapsamının niçin bu şekilde düzenlendiği konusunda bir açıklık

¹⁰¹⁹ zkaraca, şirketler, s. 158.

¹⁰²⁰ zkaraca, şirketler, s. 158.

¹⁰²¹ Albayrak Zinciroğlu, s. 37; zkaraca, şirketler, s. 158;

yoktur. Kanunun hazırlık çalışmalarında da herhangi bir açıklama yapılmamış, yalnızca söz konusu fıkranın İşK m. 6'dan daha iyi olduğu belirtilmiştir¹⁰²².

Tür değiştirmede işveren değişikliği olmadığı için itiraz hakkı gündeme gelmez ve dolayısıyla m. 178/6 uygulanamaz¹⁰²³. Bu esas uyarınca tür değiştirmede, belirli süreli sözleşmelerde sözleşme süresi bitimine, belirsiz sürelielerde ise sözleşme feshedilmiş olsaydı işleyecek olan yasal fesih bildirim süresine kadar muaccel olacak alacaklar ortakların kişisel sorumluluğunun kapsamına dahil olacaktır.

Bölünme açısından hükmün uygulama alanı bulabileceği durumlar da sınırlıdır. Zira TTK m. 160'ta yer alan "*Sermaye şirketleri ve kooperatifler sermaye şirketlerine ve kooperatiflere bölünebilirler*" esası gereği, bölünme, sermaye şirketlerine hastır. Bu nedenle bölünmede m. 178/6'nın uygulanabileceği yalnızca iki hal bulunmaktadır. Biri sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketin sınırsız sorumlu ortakları (TTK m. 564) açısından; diğeri ise ana sözleşmede kooperatifin varlığı borçlarını karşılamaya yetmediği takdirde ortakların şahsen ve sınırsız olarak sorumlu olacağına öngörülmesi halinde (KoopK m. 29) kooperatif ortakları bakımındandır¹⁰²⁴. Öte yandan ülkemizde kolektif, komandit ve sermayesi paylara bölünmüş şirket sayısı yok denecek kadar az olduğu için hükmün uygulama alanı epey daralmaktadır¹⁰²⁵. Bu nedenle TTK m. 178/6 ile işçiye sağlanan ek güvencenin bizce pek fazla karşılığı yoktur.

c. Sorumluluğun Süresi, Niteliği ve Derecesi

TTK m. 178/6'da ortakların kişisel sorumluluğu için herhangi bir süre sınırı söz konusu değildir. 158. maddedeki gibi üç yıllık zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle borç ifa edilinceye değin sorumluluk devam edecektir. Kaynak İsviçre Hukukunda üç yıllık zamanaşımı süresinin kıyasen uygulanması gerektiği ifade edilmektedir¹⁰²⁶. Ancak kanımızca, kanunda m. 158'de süre belirtilmesine rağmen m. 178'de süreden bahsedilmemesi bilinçli bir tercihtir. Bu nedenle işçi lehine hareket edilerek süre sınırlamasının olmadığı kabul edilmelidir.

Yapısal değişiklik sonrası ortakların kişisel sorumluluğunun devam edeceğinin öngörülmüş olması, kanunda var olmayan yeni bir sorumluluğun meydana getirildiği

¹⁰²² Özkaraca, Şirketler, s. 159.

¹⁰²³ Özkaraca, Şirketler, s. 159.

¹⁰²⁴ Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 202; Özkaraca, Şirketler, s. 161.

¹⁰²⁵ Alp, s. 59; Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 156; Özkaraca, Şirketler, s. 163.

¹⁰²⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 163.

şeklinde anlaşılmalıdır¹⁰²⁷. Ortakların yapısal değişiklik sonrası devam eden kişisel sorumluluğu ikinci derecede bir sorumluluktur¹⁰²⁸. Başka bir deyişle, bu sorumluluk ortakların şirket tüzel kişiliğiyle birlikte müteselsil sorumluluğu şeklinde anlaşılmalıdır. İşçi şirket tüzel kişiliğinden alacağını tahsil edemediği takdirde ortakların kişisel sorumluluğuna gidebilecektir. TTK m. 178/6'da, ortakların doğacak olan borçlardan müteselsilen sorumlu olmakta devam edeceklerinin belirtilmesi, şahsen sorumlu olan ortakların kendi aralarındaki müteselsil sorumluluğa işaret eder. Yani işçiler alacaklarını şirket tüzel kişiliğinden tahsil edemezlerse kişisel sorumlu ortakların birine, birkaçına veya tamamına alacağın tamamı veya bir kısmı için başvurabilirler¹⁰²⁹. Buna karşın doktrinde katılmadığımız bir görüşe göre, şahıs şirketlerinde ortakların kişisel sorumluluğu devralan işverenle birlikte sorumluluk anlamına gelmektedir¹⁰³⁰. Bu görüş uyarınca, ortaklar, yeni şirkette ortak kalıp kalmamalarının önemi olmaksızın, işçilik alacaklarından dolayı katılan, bölünmeyle oluşturulan veya türü değişen şirketle müteselsil sorumlu olacaklardır¹⁰³¹.

VII. TEMİNAT TALEP ETME HAKKI

A. Teminat Hakkının Kullanılabileceği Yapısal Değişiklikler

Şirketlerin yapısal değişikliklerinde işçi alacaklarını koruma altına almaya yarayan araçlardan biri de teminat hakkıdır. TTK m. 178/5'te, işçilerin muaccel olan ve aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca muaccel olacak alacakları için teminat talep etme hakkının bulunduğu belirtilmiştir. Düzenlemeye göre işçilere bir güvence verilmesi ancak birleşme, bölünme veya tür değiştirme nedeniyle işçilerin alacağı tehlikeye girerse mümkündür¹⁰³².

Teminatın birleşme ve bölünmede talep edilebileceği konusunda kuşku yoktur. Ancak yürürlükteki mevzuat nedeniyle bir işveren değişikliğinin ve dolayısıyla işyeri devrinin söz konusu olmadığı tür değiştirme halinde teminat gösterme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı izaha muhtaçtır.

¹⁰²⁷ Özkaraca, Şirketler, s. 162.

¹⁰²⁸ Çoştan, s. 224; Özkaraca, Şirketler, s. 162; Kayık Aydınalp, s. 259, 281.

¹⁰²⁹ Pulaşlı, Şirketler, s. 94.

¹⁰³⁰ Alp, s. 59.

¹⁰³¹ Alp, s. 68; Albayrak Zinciroğlu, s. 36.

¹⁰³² Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 126-127; Karahan / Keşli, s. 195.

“Alacaklıların ve çalışanların korunması” başlıklı TTK m. 190’da, ortakların kişisel sorumluluğu hakkında m. 158’in, iş sözleşmelerinden doğan borçlar hakkında da m. 178’in uygulanacağı belirtilmiştir. Dikkat edilirse m. 178’e yapılan atıf yalnızca “iş sözleşmesinden doğan borçlar” ile sınırlıdır. Tür değiştirmede işyeri devri söz konusu olmadığı için iş sözleşmelerinin geçişi, itiraz hakkı ve müteselsil sorumluluk da gündeme gelmeyecek, dolayısıyla m. 178 hükmünün ilgili fıkraları da uygulanamayacaktır. Ancak m. 178’deki atfın teminat gösterme yükümlülüğünü kapsayıp kapsamadığı açık değildir. İlk olarak, teminatın da iş sözleşmesinden doğan borçlar için verildiği düşünülürse tür değiştirme durumunda da işçilerin teminat talep etme hakkının bulunduğu ileri sürülebilir¹⁰³³. Fakat birleşme ve bölünmeden farklı olarak tür değiştirmede işçiler dışındaki alacaklılara teminat talep etme hakkı tanınmadığı için işçilerin de bu hakka sahip olmadığı sonucuna varmak daha isabetli bir yorum olacak ve bu yorum kanunun düzenlenme şekliyle de uyum gösterecektir¹⁰³⁴. Bu açıklamalardan yola çıkarak doktrinde, TTK m. 190’daki atfın m. 178/6’ya yapılması gerektiği görüşü dile getirilmiştir¹⁰³⁵. Bu görüşe göre, mehz İsviçre Birleşme Kanunu § 68/2’de de tür değiştirmede iş sözleşmesinden doğan yükümlülükler hakkında, birleşmede ortakların kişisel sorumluluğunun devamını öngören § 27/3’ün uygulanacağını belirtilmesi hukukumuzda da aynı yolun benimsenmesini gerektirir.

Sonuç olarak bir işyeri devrinin söz konusu olmadığı tür değiştirme durumunda işçilerin teminat talep etme hakkı bulunmamaktadır. Madde metninin birleşme ve bölünmeye ilişkin olarak düzenlendiği kabul edilmelidir.

Burada son olarak TTK m. 175’de, teminat hakkını tüm alacaklılar bakımından düzenleyen madde varken niçin TTK m. 178/5’te de aynı konunun düzenlendiğini açıklayalım. TTK m. 175’e dayanarak alacakların tamamı için tek bir teminat verilirken, işçi özel olarak korunma ihtiyacı nedeniyle TTK m. 178/5 uyarınca ayrı ve özel teminat talep edebilme imkanına sahip olmuştur¹⁰³⁶.

¹⁰³³ Özkaraca, Şirketler, s. 164.

¹⁰³⁴ Özkaraca, Şirketler, s. 164.

¹⁰³⁵ Özkaraca, Şirketler, s. 164. Pulaşlı’ya göre ise atıf 3. fıkra yapılmalıdır, bkz. Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 202. Ancak Özkaraca Pulaşlı’nın bu atfının sehven 3. fıkra yapıldığı görüşündedir, Özkaraca, Şirketler, s. 164.

¹⁰³⁶ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 165.

B. Teminat Talep Edilebilecek Alacaklar

Teminat hakkının düzenlendiği TTK m. 178/5'te, teminatın konusu, işçilerin *muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacakları* şeklinde belirlenmiştir. İşçinin teminat talebinin kapsamı diğer alacaklılara nazaran özel olarak düzenlenmiştir. Zira, örneğin birleşmede diğer alacaklılar yalnızca birleşmeden önce doğan alacakları için teminat talep edebilecekken, işçiler, itiraz hakkını kullanmaları da söz konusu olabileceği için teminat talep edilebilecek alacakların kapsamı farklı olarak düzenlenmiştir.

Mevcut haliyle fıkra, maddenin diğer fıkralarıyla uyum içinde değildir. Zira m. 178/5 hükmünde 1. fıkradan bahsedilmektedir ancak kanun koyucu maddenin 1. fıkrasında herhangi bir alacağın muaccel hale gelmesinden bahsedilmediğini gözden kaçırarak fahiş bir hata yapmıştır¹⁰³⁷. Bu nedenle doktrinde, mehaz İsviçre Hukukunda işçilerin iş ilişkilerinin normal olarak sona ereceği veya itiraz üzerine sözleşme sona erene kadar muaccel olacak alacakları için teminat talep etme haklarının bulunduğu¹⁰³⁸ da göz önünde bulundurulurken doğru atfın 1. değil 3. fıkraya yapılması gerektiği belirtilmiştir¹⁰³⁹. Mevcut haliyle atıf, TTK m. 178/3'e yapılmış gibi düşünülmeli ve işçi, bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları ile hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği veya işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacakları için teminat talep edebilmelidir. Bu durumda örneğin üç yıl süreli bir iş sözleşmesi varsa ve ihbar süresi altı ay ise işçi tüm bu süreyi kapsar şekilde teminat talep edebilir¹⁰⁴⁰.

Çekişmeli (veya şarta bağlı yahut imtiyazlı) alacaklar için de kural olarak teminat talep edilmesi mümkündür¹⁰⁴¹.

C. Teminat Hakkının Sahibi ve Teminat Yükümlüsü

TTK m. 157 ve m. 174'te, birleşme ve bölünmede teminat talep etme hakkına sahip olan alacaklılar, birleşmeye ve bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları olarak belirlenmiştir. Doktrinde, kısmi bölünme durumunda teminat hakkını yalnızca devrolunan şirketlerin işçilerinin haiz olduğu, iş ilişkilerinin geçişi söz konusu olmayan işçilerin ise bu

¹⁰³⁷ Ekmekçi, s. 157.

¹⁰³⁸ Kayık Aydınalp, s. 251.

¹⁰³⁹ Özkaraca, Şirketler, s. 163.

¹⁰⁴⁰ Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 130.

¹⁰⁴¹ Çoştan, s. 156; Kayık Aydınalp, s. 251; Özkaraca, Şirketler, s. 170.

hakka sahip olmadığı yönünde bir görüş öne sürülmüştür¹⁰⁴². Teminat hakkını düzenleyen TTK m. 178/5'te yer alan, “İşçiler muaccel olan ve birinci fıkrada öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını isteyebilirler.” hükmündeki atfın 3. fıkraya yapılması gerektiği yönünde yukarıda yaptığımız açıklama göz önünde bulundurulduğunda bu görüşe katılmak mümkündür. Zira 3. fıkrada itiraz hakkı düzenlenmekte ve bu fıkra uyarınca bir alacağın muaccel hale gelmesi yalnızca itiraz hakkını haiz olan işçiler bakımından gerçekleşmektedir. Birleşme veya bölünme nedeniyle iş sözleşmesinin geçişi söz konusu olmayan, yani değişiklikten etkilenmeyen işçiler itiraz hakkına sahip olmadığı için dolayısıyla teminat hakkına yalnızca yapısal değişiklikten etkilenen ve sözleşmesi yeni işverene geçen işçilerin sahip olduğu söylenebilecektir¹⁰⁴³.

Buna karşın bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, teminat hakkına sadece iş sözleşmesi yeni işverenle devam eden işçiler değil, birleşme veya bölünmeye katılan tüm şirketlerin işçileri sahiptir¹⁰⁴⁴. Bu görüşe göre, TTK m. 178/5'te, maddenin 1. fıkrasına (aslında 3. fıkrasına yapılması gereken) yapılan atıf, itiraz hakkını kullanan işçilerin de teminat talebinde bulunabileceğini açıklama işlevi görmekte, teminat talebinde bulunabilecek işçileri sınırlama amacı bulunmamaktadır. Teminat talebine ilişkin TTK m. 157, m. 174 ve m. 175 hükümlerinde alacaklılar arasında bir ayırım yapılmadığı için tüm alacaklılara tanınmış olan haktan işçileri yararlandırmamanın haklı bir gerekçesi bulunmamaktadır¹⁰⁴⁵. Nitekim birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşme sonrası aynı borçlunun alacaklısı konumunda olacaklarından, birleşmenin borçların ifa edilmesini tehlikeye düşürme riski tüm alacaklılar için söz konusu olacaktır¹⁰⁴⁶. Dolayısıyla alacaklılar arasında eşit işlem kuralı gereği teminat hakkından tüm işçiler yararlanabilmelidir.

Teminat hakkının yükümlüsü birleşme ve bölünmede farklılık arz eder. Birleşme ve tam bölünmede ortada eski işveren kalmayacağı için sadece devralan işveren teminat göstermekle yükümlü olacaktır¹⁰⁴⁷. Kısmi bölünmede ise, teminat, bölünme kararından önce gösterilmek zorunda olduğu için teminatın yükümlüsü devreden işveren olacaktır¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴² Tekinalp, Sosyal Plan, s. 1090; Senyen Kaplan, İşyeri Devri, s. 30; Kayık Aydınalp, s. 250.

¹⁰⁴³ Kayık Aydınalp, s. 265-266.

¹⁰⁴⁴ Özkaraca, Şirketler, s. 166.

¹⁰⁴⁵ Özkaraca, Şirketler, s. 165-166.

¹⁰⁴⁶ Çoştan, s. 128.

¹⁰⁴⁷ Kayık Aydınalp, s. 252.

¹⁰⁴⁸ Çoştan, s. 207.

D. Teminat Türleri

TTK m. 178’de teminatın türü hakkında herhangi bir ifade yer almamıştır. Bu teminatın, şirketi gereksiz ve ağır yük altına sokmadan fakat normun koruma amacına da hizmet edecek şekilde belirlenmesi gerekir¹⁰⁴⁹. Teminatın türü konusunda seçim hakkının borçlu şirkete verilmesi yerinde olacaktır¹⁰⁵⁰. Doktrinde, aynı veya şahsi teminatlar, taşınır ve taşınmaz üzerindeki rehin hakları, ipotek hakları, üçüncü kişilerin malvarlığı üzerindeki aynı teminatlar, ödeme gücü olan üçüncü bir kişinin kefaletinin teminat olabileceği kabul edilmektedir¹⁰⁵¹. Doktrindeki bir görüşe göre, teminatın mutlaka şirketin kredibilitelerini olumsuz etkileyen (banka teminat mektubu veya ipotek gibi) bir yolla verilmesi zorunlu değildir¹⁰⁵².

TTK m. 175’in lafzı esas alındığında ise, teminatın türünü belirleme yetkisinin şirket yönetiminde olduğu çıkarılmaktadır¹⁰⁵³. Teminat gösterme konusunda eşit davranma yükümlülüğü bulunmaz¹⁰⁵⁴. İşveren farklı işçilerin alacakları için farklı teminatlar gösterme konusunda serbesttir. Ancak teminat asıl alacağın yanında ferî alacakları da kapsar nitelikte olmalıdır¹⁰⁵⁵.

E. Hakkın Kullanılması

TTK m. 178/5’te işçilerin teminat talep edebilecekleri hüküm altına alınmış ancak hakkın kullanımı konusunda bir açıklama yapılmamıştır. İşçiler dışındaki diğer alacaklıların teminat talebine ilişkin hükümlere iç atıf da yapılmadığı için talebin kime yöneltileceği, hakkın hangi süre içinde ve ne şekilde kullanılacağı, yükümlülüğün istisnasının bulunup bulunmadığı, birleşme ve bölünmede farklılık arz eden hususlar olup olmadığı, yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımını gibi hususlar belirsizdir¹⁰⁵⁶. Yine, itiraz hakkını kullanmayan fakat teminat talep eden bir işçinin teminat gösterilmezse yeniden itiraz hakkına sahip olup olmayacağı hususu da belirsizdir¹⁰⁵⁷. Bu nedenle doktrinde, işçi alacakları da diğer alacaklar gibi kabul edilerek mehz İsviçre Hukukunda

¹⁰⁴⁹ Karahan / Keşli, s. 218.

¹⁰⁵⁰ Çoştan, s. 209.

¹⁰⁵¹ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 162; Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 127; Çoştan, s. 210; Karahan / Keşli, s. 195; Özkaraca, Şirketler, s. 170.

¹⁰⁵² Karahan / Keşli, s. 218.

¹⁰⁵³ Karahan / Keşli, s. 218.

¹⁰⁵⁴ Özkaraca, Şirketler, s. 170.

¹⁰⁵⁵ Kayık Aydınalp, s. 255.

¹⁰⁵⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 167.

¹⁰⁵⁷ Alp, s. 71.

birleşme ve bölünmede teminat hakkına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir¹⁰⁵⁸.

1. Şekil ve Süre

Türk Ticaret Kanunu'nda teminat talebinin şekli konusunda m. 178'de herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle, teminata ilişkin m. 157 ve 174'teki hükümlere bakılmalıdır.

Teminatın herhangi bir şekilde bağlı olmadan sözlü veya yazılı olarak yapılması mümkündür. Ancak her durumda olduğu gibi burada da işlemin yazılı olarak yapılması ispat kolaylığı ve hukuki güvenlik açısından işçi için daha garanti bir yol olacaktır. İşçinin kimliğinin, teminat konusu edilen alacak türünün ve tahmini miktarının belirtilmesi faydalı olur¹⁰⁵⁹.

TTK m. 157'de, *“Birleşmeye katılan şirketlerin alacaklıları birleşmenin hukuken geçerlilik kazanmasından itibaren üç ay içinde istemde bulunurlarsa, devralan şirket bunların alacaklarını teminat altına alır.”* ifadesi yer almaktadır. Maddeden anlaşıldığı üzere bölünmeden farklı olarak birleşmede, birleşmenin gerçekleşmesi için birleşmeden önce teminat gösterme yükümlülüğü yoktur.

Kanunda birleşmeye katılan şirketlere ilan yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre, *“Birleşmeye katılan şirketler; alacaklılarına, Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapacakları ilanla ve ayrıca internet sitelerine konulacak ilanla haklarını bildirirler.”* 3 aylık teminat talep etme süresi birleşmenin tesciliyle başlayacağı için ilanların, birleşmenin tescilinden önce yapılması uygundur¹⁰⁶⁰. Maddede ilanın birleşmeye katılan şirketlerce yapılacağı belirtilmiştir ancak bu ifadenin, ilanın devralan şirket tarafından yapılacağı şeklinde anlaşılması gerekir¹⁰⁶¹.

Bölünmede teminat talep etme süresi TTK m. 175/1'de *“Bölünmeye katılan şirketler, 174 üncü maddede öngörülen ilanların yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde, istemde bulunan alacaklıların alacaklarını teminat altına almak zorundadırlar.”* şeklinde belirlenmiştir. 174. maddede ise, *“Bölünmeye katılan şirketlerin alacaklıları, Türkiye*

¹⁰⁵⁸ Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi, s. 1022; Özkaraca, Şirketler, s. 167

¹⁰⁵⁹ Kayık Aydınalp, s. 253.

¹⁰⁶⁰ Özkaraca, Şirketler, s. 168.

¹⁰⁶¹ Karahan / Keşli, s. 165.

Ticaret Sicili Gazetesinde, yedişer gün aralıklarla üç defa yapılacak ilanla ve sermaye şirketlerinde ayrıca internet sitesine de konulacak ilanla, alacaklarını bildirmeye ve teminat verilmesi için istemde bulunmaya çağrılırlar.” hükmü ile ilan yükümlülüğü öngörülmüştür. Devralma yoluyla bölünmede ilan, hem devreden hem devralan şirket tarafından yapılır, yeni kuruluş yoluyla bölünmede ise yeni kurulan şirket doğal olarak ilan yapamayacaktır¹⁰⁶².

Birleşmeden farklı olarak bölünmede teminat, bölünmenin hukuken geçerlilik kazanmasından önce verilir. 173. maddede yer alan *“175 inci maddede öngörülen teminatın sağlanmasından sonra, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurula sunar.”* hükmü de bunu göstermektedir. Sermayedeki azalma nedeniyle bölünme birleşmeye nazaran alacaklılar açısından daha yüksek riziko ihtiva ettiği için alacaklıların korunması ihtiyacı daha fazladır¹⁰⁶³. Bu nedenle kanun, söz konusu hüküm ile alacakları güvenceye almadan bölünmeye izin vermemektir¹⁰⁶⁴. Hüküm emredici olarak düzenlenmiştir¹⁰⁶⁵.

2. Muhatap

TTK m. 178/5’te teminat talebinin kime karşı yapılacağı konusunda hüküm yer almamaktadır. İşçinin teminat talebini, devir gerçekleşmeden önceki şirkete mi yoksa birleşme sonrası çalıştığı işyerini devralan şirkete mi yönelteceği belirtilmemiştir. Birleşmede birleşmeye katılan şirketlerden bazılarının tüzel kişiliği ortadan kalktığı için teminat gösterme yükümlülüğü devralan şirkete aittir. Birleşmenin tesciliyle devreden şirketin tüzel kişiliği ortadan kalktığı için işçinin teminat talebini ileteceği muhatap devralan şirkettir.

Bölünmede ise durum birleşmeden farklıdır. Zira yukarıda belirttiğimiz gibi bölünmede teminat, bölünme kararından önce gösterilmek zorunda olduğu için teminat talebi bölünmeden önce borçlu olan şirkete yöneltilmelidir¹⁰⁶⁶.

¹⁰⁶² Özkaraca, Şirketler, s. 169.

¹⁰⁶³ Pulaşlı, Şirketler, s. 130-131.

¹⁰⁶⁴ Özkaraca, Şirketler.

¹⁰⁶⁵ Pulaşlı, Şirketler, s. 183.

¹⁰⁶⁶ Özkaraca, Şirketler, s. 170. Talebin hem bölünme süreci içindeki şirkete hem de devralacak şirkete yapılabileceği yönünde bkz. Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 165.

3. Teminat Yükümlülüğünün Ortadan Kalkması

TTK m. 157'nin eski halinde 3. fıkrada, devralan şirket, alacağın birleşme nedeniyle tehlikeye düşmediğini bir işlem denetçisi raporuyla ispat ederse teminat yükümlülüğünün ortadan kalkacağı hükmü yer almaktaydı. Maddenin mevcut haline göre ise, diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde (şarta bağlı), yükümlü şirketin teminat göstermek yerine borcu ödeyebileceği düzenlenmiştir (m. 157/4). Teminat yerine borcun ödenmesine karar verme yetkisi işçiye değil, borçlu işverene aittir¹⁰⁶⁷.

Bölünmede TTK m. 175/2'de, bölünme ile alacaklıların alacaklarının tehlikeye düşmediğinin ispatı halinde, teminat altına alma yükümünün ortadan kalkacağı düzenlenmiştir. Alacağın tehlikeye düşmediği iddiası gündeme geldiğinde her iki taraf da uyuşmazlığı mahkemeye taşıyabilir; bu durumda uyuşmazlık dava şeklinde ve hasımlı olarak ispat yükü şirketin üzerinde olacak şekilde görülür¹⁰⁶⁸. Alacakların zarara düşmediğinin tespiti her halükarda bir yorum meselesi olacaksa da bölünmeye katılan diğer şirketlerin şirket borçlarından ikinci derecede ve müteselsil sorumlu olmaları ispat için yeterli değildir¹⁰⁶⁹.

Yine diğer alacaklıların zarara uğramayacaklarının anlaşılması hâlinde, şirket, teminat göstermek yerine borcu ödeyebilecektir (m.175/3).

4. Teminat Gösterilmemesinin Yaptırımı

Türk Ticaret Kanunu'nda teminat gösterilmemesinin yaptırımının ne olduğu konusunda hüküm yoktur. Doktrinde, alacaklının icra ve dava yoluna başvurabileceği fakat teminat verilmemesi doğrudan zarara sebep olmayacağından tazminat davası açılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir¹⁰⁷⁰.

TTK m. 173 hükmünde yer alan, *"175 inci maddede öngörülen teminatın sağlanmasından sonra, bölünmeye katılan şirketlerin yönetim organları, bölünme sözleşmesini veya bölünme planını genel kurula sunar."* hükmünden yola çıkarak bölünmede teminat gösterilmemesinin bir diğer yaptırımının bölünme sözleşmesi veya

¹⁰⁶⁷ Devralan işveren bu yola başvurmak için bir raporla durumu ispatlamalıdır. Eğer uyuşmazlık çıkarsa mahkeme kararına göre sonuca varılacaktır, bkz. Kayık Aydınalp, s. 257.

¹⁰⁶⁸ Poroy / Tekinalp / Çamoğlu, s. 162.

¹⁰⁶⁹ Karahan / Keşli, s. 218.

¹⁰⁷⁰ Çoştan, s. 211; Özkaraca, Şirketler, s. 170.

bölünme planının genel kurula sunulamaması olacağını söylemek mümkündür¹⁰⁷¹. Bu görüşe göre, teminata ilişkin bir dava açıldığında, buradan çıkacak karara göre bölünme hukuken geçerlilik kazanmayabilecektir¹⁰⁷².

Teminat yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle birleşme ve bölünme işleminin iptali ise mümkün görülmemektedir¹⁰⁷³. Zira TTK m. 157’de tamamlayıcı, bölünmede ise önleyici bir koruma getirilmiştir¹⁰⁷⁴.

¹⁰⁷¹ Gündoğdu / Kaplan, s. 1023.

¹⁰⁷² Çoştan, s. 211.

¹⁰⁷³ Karahan / Keşli, s. 194; Özkaraca, Şirketler, s. 170.

¹⁰⁷⁴ Pulaşlı, Yeni Şirketler, s. 126,183.

SONUÇ

İşverenlerin ekonomik ve teknolojik sebeplerle işyerlerinde yaptığı değişikliklerden biri işyerinin geçici veya sürekli olarak bir başkasına devridir. İşveren tarafını değiştirerek işyeri devrine sebep olan hukuki işlem satış, kira, trampa gibi özel hukuk kaynaklı olabileceği gibi özelleştirme, devletleştirme gibi kamu hukuku kaynaklı bir işlem de olabilir. Bunun yanında ticaret ortaklıklarının birleşmesi veya bölünmesi de işyeri devri teşkil edebilmektedir.

Sermayenin merkezileşmesinin işletmelerde meydana getirdiği bu tip değişimlerin hiç şüphesiz İş Hukukuna da yansımaları olacaktır. İşverenin girişim özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilen devir işlemi, iş güvencesini tehlikeye düşürme riskini ihtiva ettiği için hem İş Kanunu'nda hem Türk Ticaret Kanunu'nda işçiyi korumaya yönelik birtakım düzenlemeler getirilmiştir. İşyeri devrinde işçiyi koruma amacına hizmet eden bu düzenlemeler sosyal devlet ilkesi ve sosyal piyasa ekonomisinin de bir gereği olarak hukukumuzda yerini almıştır. Bu bağlamda, modern iş güvencesinin iş ilişkisini mümkün olduğunca ayakta tutma amacı göz önünde bulundurularak işyerinin devri halinde mevcut iş sözleşmelerinin devralan işverene geçeceği esası kabul edilmiştir.

Avrupa Birliği Hukukunda işyerinin devri, 77/187 sayılı Yönerge ve 98/150 sayılı Yönerge'yi birleştirip tek metin haline getiren 2001/23 sayılı Yönerge ile düzenlenmiştir. Hukukumuzda 1475 sayılı İş Kanunu döneminde, işyerinin devri halinde iş sözleşmelerinin devralan işverenle devam edeceği yönünde açık bir hüküm bulunmamakla birlikte mevcut hükümler, yargı kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde bu esas kabul edilmişti. 4857 sayılı İş Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte işyeri devri hususu ilk kez m. 6 hükmü ile yasal zemine kavuşmuştur. 4857 sayılı İş Kanunu m. 6 ile, AB Yönergesi'ne uyumlu olarak, işçilerin iş güvencesinin sağlanmasına ve işyerinin devri sonucu işçilerin iş sözleşmelerinin sürekliliğini sağlamaya yönelik bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hükme göre, işyeri veya bir bölümünün hukuki işleme dayalı devri sonucunda, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverene geçer. Devralan işveren tüm hak ve borçların tarafı haline gelir. Maddede geçen hukuki işlemle devir şartının, işyerinin külli halefiyet ve kanun hükmü gereği intikali dışında, işveren değişikliğine yol açan tüm işlemleri kapsadığı şeklinde anlaşılması gerekir.

Ticaret ortaklıklarında işyeri devri satış, kira gibi hukuki işlemlerle gerçekleştirilebileceği gibi birleşme veya bölünme işlemleri de işyeri devri teşkil edebilir. Satış, kira, trampa gibi hukuki işlemlere dayanan devirlerde İşK m. 6’da yer alan hükmün uygulanacağı konusunda bir tereddüt yoktur. Fakat ticaret ortaklıklarının dönüşüm hallerinin işyeri devri teşkil ettiği durumlarda uygulanmak üzere TTK m. 178’de de birtakım düzenlemeler getirilmiştir. Bu iki kanunda yer alan düzenlemeler önemli farklılıklar içerdiği için hangi kanun hükmünün uygulanacağı sorununun çözümü gerekmiştir. İşK m. 6’nın uygulama alanı sadece cüz’i halefiyet sonucunu doğuran hallerle sınırlı olmadığı için ticaret ortaklıklarının dönüşüm hallerinde de bu madde uygulanabilir. Tek istisna, madde hükmünün 4. fıkrasında belirtilen “birlikte sorumluluk” hükmü bakımındandır. Birlikte sorumluluk hükmü dışında İşK m. 6’da yer alan, “iş ilişkilerinin bütün hak ve borçları ile devralana geçmesi, hizmet süresinin esas alındığı haklarda işçinin devreden yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapılması ile devrin işçi bakımından haklı fesih sebebi olmadığı” ilkeleri birleşme veya bölünme sureti ile gerçekleşen devirlerde de geçerlidir.

İki kanun hükmünde çatışan konularda hangi hükmün uygulanacağını belirlemede özel kanun-genel kanun ilkesi veya önceki kanun-sonraki kanun ilkesi sağlıklı bir sonuca ulaşmaya imkan vermemektedir. Bu nedenle, Türk Ticaret Kanunu’nun gerekçesine ve kanun koyucunun iradesine bakmak gereklidir. TBMM Adalet Komisyonu Raporu’nda TTK m. 178’in birleşme, bölünme, tür değiştirme durumlarında İşK m. 6’ya nazaran özel bir düzenleme olduğu, işçinin daha lehine ve toplumsal yönü güçlü bir düzenleme olduğu, bu nedenle öncelikle uygulanacağı ve İşK m. 6’nın yalnızca boşlukların doldurulmasında kullanılacağı sonucuna varılmıştır. Bu durumda kanun koyucunun iradesi karşısında TTK m. 178, İşK m. 6 karşısında özel hükümdür ve öncelikle uygulanacaktır. TTK m. 178 ile İşK m. 6 hükümlerinin çatıştığı noktalarda TTK m. 178 hükümleri uygulanacak; sadece TTK m. 178’de düzenlenmeyen hususlarda İşK m. 6’ya başvurulacaktır. Türk Ticaret Kanunu hazırlanırken İşK m. 6 ilkelerinin bilinçli bir şekilde ikincil hüküm haline getirilmesi ve İşK m. 6’nın hemen hemen aynı olan TBK m. 428 hükmünden hiç bahsedilmemesi de bu sonucu doğrulamaktadır.

İşK m. 6 hükmünde, işçilerin iş sözleşmelerinin sürekliliğini korumak amacıyla, devir sonrası iş sözleşmelerinin kendiliğinden devralan işverene intikal edeceği kabul edilmiştir. İş sözleşmelerinin işyerinin devri ile devralan işverene geçişi konusunda

devreden ve devralan işverenin rızası aranmadığı gibi işçinin de rızası aranmamaktadır. Tarafların yükümlülüklerinin ve işverenlerin müteselsil sorumluluğunun belirlenmesi için devir anının tespiti önemlidir. Devir anının hukuki işlemin yapıldığı tarih mi yoksa fiili devir tarihi mi olduğu kanunda açıklanmamıştır ancak doktrindeki hakim görüşe ve Yargıtay’a göre “fiili devir tarihi” devir anı olarak esas alınmalıdır.

Bazen yeni işverenin ekonomik gücünün yetersiz olması ya da işyerinin yeni organizasyonunun işçinin kendini geliştirmesine uygun olmaması gibi sebeplerle işçi, devralan işverenle sözleşmeyi devam ettirmek istemeyebilir. İş sözleşmelerinin işçinin rızası aranmaksızın her durumda yeni işverene intikal etmesi, işçinin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde “sözleşme yapacağı işvereni serbestçe belirleme hakkına” aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle çeşitli hukuk sistemlerinde işçiye iş ilişkisinin geçişine itiraz etme hakkı tanınmıştır. TTK m. 178 hükmünde de İş Kanunu’ndan farklı olarak, iş ilişkilerinin devralan işverene geçişi işçinin itiraz etmemesi şartına bağlanmıştır. İşçinin itirazı ile birleşme, bölünme veya tür değiştirme işlemleri durmayıp sadece iş sözleşmesinin devralana geçmesi önlenir.

Çeşitli yabancı hukuklarda tüm devir şekilleri bakımından tanınan itiraz hakkı hukuk sistemimizde yalnızca birleşme, bölünme, tür değiştirme suretiyle işyeri devirlerine mahsus olmak üzere yenilik doğurucu bir hak olarak yer almıştır. İtiraz hakkının kullanılma süresi, şekli ve itirazın muhatabı konusunda kanunda herhangi bir ifade yer almamaktadır. Hakkın kullanılma süresi için, “karşılaştırmalı hukuktaki bir aylık deneme süresinin kıyasen uygulanması, olayın özelliğine göre makul süre verilmesi, İşK m. 22’de işçiye esaslı değişikliği kabul konusunda tanınan altı iş günü süresinin kıyasen uygulanması, bölünme veya birleşme anına kadar itiraz edilebileceği” şeklinde görüşler öne sürülmüştür.

İtiraz hakkının kullanılması sonucu iş sözleşmesinin kanuni işten çıkarma süresinin bitiminde sona ereceği yönündeki TTK m. 178/2 hükmü, işçinin itirazının bir fesih bildirim mi, yoksa işçi veya işveren feshi mi olduğu konusunda tartışmalara sebebiyet vermektedir. Bu konuda, itiraz hakkının kullanılması sonucu iş sözleşmesinin sona ermesinin, kanun gereği olan kendine özgü bir sona erme şekli olduğu fikri benimsenmiştir. İşçinin hak kaybına uğramaması için itiraza, sözleşmenin işçi tarafından haklı nedenle feshedilmiş gibi hukuki sonuç bağlanması doktrinde önerilmiştir. Sona ermenin niteliği konusundaki bu tartışmalar itiraz eden işçinin kıdem tazminatı alıp

alamayacağı noktasında da tereddütler ortaya çıkarmıştır. Çünkü devre itiraz ile sözleşmenin sona ermesi 1475 s. İŞK m. 14'de sayılan ve kıdem tazminatına hak kazandıran haller arasında yer almamaktadır. Bu durumda devre itiraz eden işçinin kıdem tazminatı almasının yasal dayanağı olmadığı iddia edilebilirse de kanun koyucunun iradesi göz önünde bulundurulduğunda, işçinin daha lehine olan ve toplumsal yönünün güçlü olduğu belirtilen TTK m. 178 hükmünün işçiyi kıdem tazminatından mahrum bırakma amacı gütmeyeceği ortadadır. İşçiye devirde itiraz hakkı tanımının bir anlam ifade etmesi ancak itiraz ederek sözleşmeyi sona erdiren işçinin kıdem tazminatına hak kazanabilecek olmasına bağlıdır. Zira işçiye itiraz hakkı hiç tanınmamış olsaydı işçi yeni işverenle devam etmek istemediği takdirde sözleşmesini feshedince zaten kıdem tazminatına hak kazanamayacaktır.

İtiraz hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için her şeyden önce işçilerin devirden, devrin hukuki, ekonomik ve sosyal sonuçlarından haberdar olması gereklidir. Bu nedenle işçileri veya işçi temsilcilerini işyerinin devri konusunda bilgilendirme, gerektiğinde işçilere ya da temsilcilerine danışma yükümlülüğünün hukukumuzda getirilmesi gerekmektedir. Avrupa Birliği Komisyonu'nun Türkiye İlerleme Raporlarında bu eksiklik dile getirilmesine rağmen, hukukumuzda ne İş Kanunu'nda ne Türk Ticaret Kanunu'nda bu yönde bir hükme yer verilmiştir.

Mevzuatımızda işçinin hukuki durumu pek çok konuda işçinin kıdemine, yani işveren yanında iş ilişkisi kapsamında geçirdiği süreye bağlı tutulmuştur. Bu bakımdan, işyeri devrinde kıdem bütünlüğü hususu özel olarak ele alınmış, işçinin kıdeme bağlı hakları kazanması açısından işyerinin devredildiği tarih değil, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihin göz önünde bulundurulacağı kabul edilmiştir. Bu konuda Türk Ticaret Kanunu'nda, İş Kanunu'nda bulunan hükümden farklı bir düzenleme yer almamaktadır. Devralan işveren, işçinin kıdem tazminatı, yıllık ücretli izin, bildirim süresi ve buna bağlı ihbar tazminatı, kötü niyet tazminatı, iş güvencesinin kapsamına girme gibi kıdeme bağlı haklarında işçinin hem devreden işveren yanında hem de kendi yanında geçirdiği hizmet süresini dikkate almak zorundadır. İşçi de ihbar süresi gibi kıdeme bağlı yükümlülüklerini yerine getirirken devreden işveren dönemindeki hizmet süresini de dikkate almakla yükümlüdür.

Salt işyerinin devri, devreden veya devralan işveren yahut işçi için haklı fesih nedeni değildir. İşyeri devrinde işçilerin sözleşmelerinin devralan işverenle devam edeceği

yönündeki temel kuralın tamamlayıcısı olan bu kural, birleşme ve bölünme şeklindeki devirlerde de geçerlidir. Salt devir nedeniyle yapılacak fesihler yasaklanmakla beraber örneğin, şirket birleşmeleri nedeniyle işgücü fazlalığının meydana gelmesi gibi hallerde işçilere genel bir koruma sağlanmamaktadır. Bu nedenle devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebepler yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları saklı tutulmuştur. Ancak böyle bir feshin geçerli olması için, ekonomik, teknolojik veya organizasyonel değişikliğin gerçekten işyerini etkilemiş olması ve söz konusu işçiyi çalıştırma imkanının ortadan kalkmış olması gerekir. İşK m. 6 hükmü devirden bağımsız olarak her zaman gerçekleşebilecek risklere karşı koruma sağlamaz.

İşçi ve işveren İşK m. 24 ve 25'e dayanarak haklı nedenle fesih yetkisini kullanabilir. Salt devir olgusu fesih için tek başına geçerli neden teşkil etmez. Ancak m. 18'de belirtilen geçerli nedenler meydana gelirse taraflar iş sözleşmesini feshedebilirler. Fesih yasağının iş güvencesi kapsamında olmayan işçileri kapsayıp kapsamadığı konusunda kanunda açıklık yoksa da doktrindeki hakim görüşe göre bu işçiler de fesih yasağının kapsamına dahildir.

Müteselsil sorumluluk konusunda TTK m. 178 ile İşK m. 6 hükmü tamamen farklı esaslar içermektedir. İşK m. 6'da birleşme, katılma ve tür değiştirme hallerinde müteselsil sorumluluğun uygulanmayacağı belirtilirken, TTK m. 178'de tam aksine açıkça müteselsil sorumluluk öngörülmektedir. Türk Ticaret Kanunu'nda, İşK m. 6 hükmüne göre kapsamı ve süresi geniş bir müteselsil sorumluluk düzenlenmiştir fakat maddenin uygulama alanı oldukça kısıtlıdır. Çünkü, birleşme ve tam bölünme halinde katılan veya bölünen şirketin tüzel kişiliği ortadan kalktığı için ortada eski işveren kalmaz ve dolayısıyla müteselsil sorumluluktan bahsedilemez. Tür değiştirmede ise işveren değişmediği için işyeri devri bulunmaz ve müteselsil sorumluluk hususu zaten gündeme gelmez. Bu durumda maddede düzenlenen müteselsil sorumluluk, yalnızca kısmi bölünme halinde uygulanma olanağına sahiptir. İşçinin bölünmeden evvel muaccel olmuş alacakları, hizmet sözleşmesinin normal olarak sona ereceği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacakları ve işçinin itirazı sebebiyle sona erdiği tarihe kadar geçen sürede muaccel olacak alacakları müteselsil sorumluluk kapsamında olan alacak kalemleridir. Türk Ticaret Kanunu'nda İşK m. 6'da olduğu gibi, sorumluluk için borcun devirden önce doğmuş olma şartı aranmamış, tek kriter olarak "muacceliyet" esas alınmıştır.

Şahıs şirketlerindeki dönüşümlerde işçi alacaklarına karşı ortakların kişisel sorumluluğunun devamı öngörülmüştür. İşçiler alacaklarını şirket tüzel kişiliğinden tahsil edemezlerse kişisel sorumlu ortakların birine, birkaçına veya tamamına, alacağın tamamı veya bir kısmı için başvurabileceklerdir. Ortaklar bu alacaklardan müteselsil sorumludur. Bu sorumluluk ikinci derecede bir sorumluluk niteliği taşıdığından dolayı işçiler ancak şirket tüzel kişiliğinden tahsil edemedikleri alacakları için bu yola başvurabilirler.

TTK m. 178 ile İŞK m. 6'dan farklı düzenlenen bir diğer husus, işçinin muaccel olan ve maddenin 3. fıkrasında öngörüldüğü şekilde muaccel olacak alacaklarının teminat altına alınmasını talep etme hakkıdır. Bu hüküm uygulamada sorun yaratabilir. Çünkü teminat talebinin kime ve nasıl yöneltileceği, hakkı hangi işçilerin kullanabileceği, hakkın süresi, kullanım şekli, yükümlülüğün istisnasının bulunup bulunmadığı, birleşme ve bölünmede farklılık arz eden hususlar olup olmadığı, yükümlülüğün yerine getirilmemesinin yaptırımı ve nasıl uygulanacağı belirsizdir. Ayrıca, devre itiraz etmeyip sadece teminat talep etmiş bir işçinin, teminat gösterilmediği takdirde tekrar itiraz hakkına sahip olup olmayacağı konusu da açıklanmamıştır. Bu nedenle doktrinde, işçi alacaklarının da diğer alacaklar gibi kabul edilerek mehz İsviçre Hukukunda birleşme ve bölünmede teminat hakkına ilişkin hükümlerin uygulanabileceği ifade edilmiştir.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet, **İşletmenin Devri**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2014.
- Akı, Erol, “**İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi**”, Sicil, S. 29, Mart 2013, ss. 5-13.
- Akıntürk, Turgut, **Medeni Hukuk**, Beta Yayınları, 13. Baskı, İstanbul 2008.
- Aktay, Nizamettin / Arıcı, Kadir / Senyen Kaplan, E. Tuncay, **İş Hukuku**, Gazi Kitabevi, 6. Bası, Ankara 2013.
- Akyiğit, Ercan, **İçtihatlı ve Açıklamalı 4857 sayılı İş Kanunu Şerhi (Akyiğit, İş Kanunu Şerhi)**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Akyiğit, Ercan, **İş Hukuku (Akyiğit, İş Hukuku)**, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2010.
- Akyiğit, Ercan, “**İş Sözleşmesinin Tutukluluk veya Gözaltına Alınma Nedeniyle İşverence Feshi (İş Kanunu m. 25/IV Üzerine Bir Deneme)**”, Sicil, S. 16, Aralık 2009, ss. 53-63.
- Akyiğit, Ercan, **Yıllık Ücretli İzin (Yıllık İzin)**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2000.
- Albayrak Zinciroğlu, “**İşyerinin Devrinde Türk Ticaret Kanunu İle İş Kanunu Hükümlerinin İş İlişkilerine Etkisi**”, TBB Dergisi, S. 114, 2014, ss. 11-48.
- Alp, Mustafa, “**Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Bölünme, Birleşme ve Tür Değiştirmenin İş İlişkilerine Etkisi (TTK 178; 158; 190)**”, Çalışma ve Toplum, 2012/1, ss. 51-74.
- Alpagut, Gülsevil, **İşyerinin Devri ve İş Sözleşmesini Fesih Hakkı (Alpagut, İşyerinin Devri)**, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010.
- Alpagut, Gülsevil, “**İşyerinin Devri ve Fesih İlişkisi**” (Alpagut, Fesih), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu 4 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, ss. 226-301.
- Andreas von Tuhr (Çev. Cevat Edege), **Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı**, Yargıtay Yayınları No: 15, C. 1-2, Ankara 1983.

Arıcı, Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, 1. Baskı, Ankara 2015.

Arıcı, Mehmet Fatih, **Ticari İşletmenin Aktif ve Pasifi İle Devri**, Vedat Kitapçılık, 1. Baskı, İstanbul 2008.

Arkan, Sabih, **Ticari İşletme Hukuku**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 17. Baskı, Ankara 2012.

Astarlı, Muhittin, **“Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda İşyeri Devrinde İşçinin İş İlişkisinin Devralan İşverene Geçişine İtiraz Hakkı”**(Astarlı, İtiraz Hakkı), Çalışma ve Toplum, S.1, 2013, ss. 69-105.

Astarlı, Muhittin: **“Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyeri Devrinde İşverenin İşçiyi Bilgilendirme Yükümlülüğü”**(Astarlı, Bilgilendirme), Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2013, S. 104, ss. 149-176.

Ayan, Mehmet, **Miras Hukuku**, Mimoza Yayınları, 7. Baskı, Konya 2014.

Aydemir, Murteza, **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Kavramları**, MESS Yayını Simge Matbaacılık, 1. Baskı, İstanbul 1993.

Aydın, Fazıl (ed.), **Çalışma Mevzuatı İle İlgili Avrupa Birliği Direktifleri**, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Yayını No:11, 1. Baskı, Kayıhan Ajans, Ankara 2014.

Aydın, Sema / Kaplan, Hasan Ali / Şen Kalyon, Arzu: **“Ticari İşletme Devri Ve Devrin Hukuki Sonuçları”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. XVII, S.1-2, ss. 229-260.

Aydınlı, İbrahim: **“İş Hukukunda İşyeri ve İşletme Kavramlarının Muhtevası ve Önemi”**, Kamu-İş, C. 4, S. 4, Ocak 1999, ss. 171-216.

Ayhan, Rıza / Özdamar, Mehmet / Çağlar, Hayrettin, **Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar**, Yetkin Yayınları, 6. Baskı, Ankara 2013.

Bahtiyar, Mehmet, **Ortaklıklar Hukuku**, Beta Yayınları, 8. Baskı, İstanbul 2014.

Bahtiyar Mehmet, **Ticari İşletme Hukuku**, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul 2012.

Bakırcı, Kadriye, “**Asıl İşveren Alt İşveren İlişkinin İşyeri Bölümünün Devriyle Bağlantısı Asıl İşveren Alt İşveren İlişkisi Kurulurken İş Sözleşmelerinin Feshi**”, Sicil, S. 18, Haziran 2010, ss. 114-128.

Baskan, Esra, “**6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Rekabet Yasağı Sözleşmesi**”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S.2 (2), 2012, ss. 116-125.

Başak Yeşil, Sevgi: **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İşyeri Devri**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2009.

Başbuğ, Aydın, “**İş Sözleşmesinde Üçlü İlişki**”, TÜHİS Dergi, Mayıs-Ağustos 2003, ss. 3-17.

Başterzi, Süleyman, “**Türkiye’de Feshe Karşı Koruma Hukuku Reformunun Sosyal Hukuk Ve İstihdam Üzerine Etkileri**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2005, C. 54, S.3, ss. 53-94.

Baysal, Ulaş: “**Karşılaştırmalı Hukuk Işığında İşyerinin Devri Halinde Devredenin Birlikte Sorumluluğu**”, Sicil, S. 25, Mart 2012, ss. 54-60.

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan, **Şirketler Hukuku Dersleri**, Seçkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2017.

Birinci Uzun, Tuba: “**İşyerinin Devri Halinde İşçilerin Haklarının Korunması Bakımından 2001/23ec Sayılı Avrupa Birliği Yönergesi İle 4857 Sayılı İş Kanunu’nun Karşılaştırılması**”, TBB Dergisi, 2014, S. 115, ss. 359-402.

Cengiz, İhtar, “**İş Sözleşmesinin İradi Devrinin Devreden Ve Devralan İşverenler Bakımından Doğurduğu Hüküm Ve Sonuçlar**”, Sicil, S. 34, Aralık 2015, ss. 47-71.

Centel, Tankut, “**İşyerinin Bir Bölümünün Devrinde Fiziki Mekan**”, Sicil, S. 9, Mart 2008, ss. 5-10.

Çalık, Abdurrahman, “**İş Hukukunda İşyeri Devri ve Sonuçları**”, Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi, S. 55-56, 2009.

Çankaya, Osman Güven / Çil, Şahin, **İş Hukukunda Üçlü İlişkiler**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2011.

Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nursen / Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 29. Baskı, İstanbul 2016.

Çelik, Nuri, İş Hukuku Dersleri, Beta Yayınları, 26. Baskı, İstanbul 2013.

Çil, Şahin, “**Avrupa Sosyal Şartı ve Yargıtay Kararları**”, Sicil, S. 18, Haziran 2010, ss. 56-69.

Çoştan, Hülya, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme Ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No:454, Ankara 2009.

Demir, Fevzi, “**Alt İşverenler Arasında Devre İlişkin Karar İncelemesi**”, Sicil, S. 16, Aralık 2009, ss. 77-88.

Demircioğlu, Murat / Centel, Tankut, **İş Hukuku**, Beta Yayınları, 18. Baskı, İstanbul 2015.

Dikici, Mehmet Saim, “**Bankacılık Kanunu Uyarınca Yönetim ve Denetimi Fon’a Geçen Şirketlerde Çalışanların Fon ve Şirkete Karşı Hukuki Durumları**”, Sicil, S. 20, Aralık 2010, ss. 51-59.

Dindartürk, Esen: **Şirket Topluluklarında Üçlü İş İlişkileri Ve İş Güvencesi Sorunları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010.

Doğan Yenisey, Kübra, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme (Doğan Yenisey, İşyeri ve İşletme)**, Legal Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2007.

Doğan Yenisey, Kübra, “**İşyerinin Devri Çerçevesinde İşyeri ve İşyeri Bölümü Kavramları**” (Doğan Yenisey, İşyerinin Devri), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu, İstanbul, 4.4.2009, ss. 128-168.

Dural, Mustafa / Öz, Turgut, **Türk Özel Hukuku Cilt IV Miras Hukuku**, Filiz Kitabevi, 6. Baskı, İstanbul 2012.

Ekmekçi, Ömer, **“Şirketin Bölünmesi, Birleşmesi ve Tür Değiştirmesinin İş İlişkilerine Etkisi İş Kanunu / Türk Borçlar Kanunu – Türk Ticaret Kanunu Çelişkisi”**, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 154-160.

Ekonomi, Münir / Eyrenci, Öner, **“Hizmet Akdinin Devri İle İşverenin Değişmesi”**, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C. 2, İstanbul 2001, ss. 1199-1223.

Ekonomi, Münir, **“İşyerinin Bir Bölümünün Devri (Kısmi Devir) ve İş İlişkilerine Etkisi” (Ekonomi, Kısmi Devir)**, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Ankara 2000, ss. 325-361.

Ekonomi, Münir, **“İşyerinin Kapatılması” (Ekonomi, İşyeri)**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, Ankara 2006, ss. 409-457.

Ekonomi, Münir, **“Yeni İş Arama İzni ve Uygulaması” (Ekonomi, İş Arama İzni)**, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Ankara 2010, ss. 123-151.

Elma, Ramazan, **Örnekler ve Uygulamalarla Sosyal Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2015.

Eren, Fikret **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 21. Baskı, Ankara 2017.

Ertan, Emre, **“İş Sözleşmesinde Rekabet Yasağı Kaydı”**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2012.

Ertürk, Şükran, **İş İlişkisinde Temel Haklar**, Seçkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2002.

Esener, Turhan, **İş Hukuku**, Sevinç Matbaası, 3. Bası, Ankara 1978.

Göktaş, Seracettin, **“İşveren Değişikliğinin İşçiye İş Sözleşmesini Haklı Nedenle Fesih İmkânını Verip Veremeyeceği Sorunu”**, Sicil, S. 2, Haziran 2006, ss. 66-81.

Göktürk, Kürşat, **“Türk Ticaret Kanununa Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşme Süreci Ve Bazı Sorunlar”**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 631-662.

Gözler, Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, 10. Baskı, Bursa 2013.

Gözübüyük, A. Şeref: **Hukuku Giriş ve Hukukun Temel Kavramları**, Turhan Kitabevi, 30. Baskı, Ankara 2009.

Günay, Cevdet İlhan, **Hizmet Sözleşmesinin Devri (TBK m. 429)**, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 114-120.

Günay, Cevdet İlhan, **“İkale Sözleşmesi”**, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 2009, S.5, C. 23, ss. 1-25.

Gündoğdu, Gökmen / Kaplan, Hasan Ali: **“Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi” (Gündoğdu / Kaplan, Bölünmenin İş İlişkilerine Etkisi)**, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, ss. 1010-1031.

Gündoğdu, Gökmen / Kaplan, Hasan Ali, **“İsviçre ve Alman Hukuku Işığında Yeni Türk Ticaret Kanunu m. 147 f. 2-i Hükmünde Öngörülen “Sosyal Plan” Kavramı” (Gündoğdu / Kaplan, Sosyal Plan)**, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 160-171.

Güzel, Ali, **İşverenin Değişmesi İşyerinin Devri ve Hizmet Akitlerine Etkisi**, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1987.

Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, 15. Baskı, İstanbul 2014.

Güzel, Ali / Ugan Çatalkaya, Deniz, **“İşyerinin veya Bir Bölümünün Devrinin Toplu İş Sözleşmesine Etkisi”**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C: 15, Özel S., 2013, ss. 147-199.

İmre, Zahit, **Türk Miras Hukuku**, Sermet Matbaası, 3. Bası, İstanbul 1972.

İren, Ertan, **Avrupa Birliği İş Hukuku Yönergeleri Karşısında 4857 Sayılı İş Kanununun Durumu**, Çimento Endüstrisi İşverenleri Sendikası Yayını, 2008.

Kar, Bektaş, **“İşletme, İşyeri Ve İşin Gereklerinden Kaynaklanan Nedenlere Dayalı Fesihlerde Yargısal Denetim”**, Çalışma ve Toplum, S. 2, 2008, ss. 101-129.

Karahan, Sami, **Ticari İşletme Hukuku**, Mimoza Yayınları, 23. Baskı, Konya 2012.

Karahan, Sami (Ed), **Şirketler Hukuku**, Mimoza Yayınları, 1. Baskı, Konya 2012.

Karcı Selen, Selva, “**Çalışma Koşullarında Esaslı Değişiklikler**”, İstanbul Barosu Dergisi, S. 4, C. 90, 2016, ss. 136-154.

Kayık Aydınalp, Aslıhan, **İş Hukuku Açısından Ticaret Şirketlerinde Yapısal Değişiklikler**, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2017.

Kendigelen, Abuzer **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 12 Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 2012.

Kılıçoğlu, Mustafa / Şenocak, Kemal, **İş Kanunu Şerhi**, Legal Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2013.

Korkusuz, Refik, **Uluslararası Sözleşmelerde ve Türk İş Hukukunda İşçilik Alacaklarının Korunması**, Roma Yayınları, 1. Baskı, Ankara 2004.

Karasu, Zafer, **Kıdem Tazminatı Fonu**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erzurum 2011.

Kökkılınç Eraltuğ, Ayşegül, “**Avrupa Birliği Hukukunda İşverenin İşçilere Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü**”, TİSK Akademi, S. 11, 2011, ss. 110-125.

Kökkılınç 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, ss.85-118

Köseoğlu, Ali Cengiz: **İşyerinin Kapanmasının İş Sözleşmelerine Etkisi (Köseoğlu, İşyerinin Kapanması)**, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2004.

Köseoğlu, Ali Cengiz, “**Ticaret Ortaklıkları İle Bu Nitelikte Olmayan İşletmelerin Birleşmesi Ve Tür Değiştirmesi**” (Köseoğlu, Ticaret Ortaklıkları), <http://www.e-akademi.org/incele.asp?konu=T%DDCARET%20ORTAKLIKLARI%20DDLE%20BU%20N%DDTEL%DDKTE%20OLMAYAN%20%DD%DELETMEL%DDR%DDN%20B%DDRLE%DEMES%DD%20VE%20T%DCR%20DE%D0%DD%DET%DDRMES%D&kimlik=1888426113&url=makaleler/ackoseoglu-3.htm>, ET: 5.6.2016.

Kutal, Gülten, “**Küreselleşmenin Emek Piyasalarına Etkisi**”, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.

Manav, Eda, “**İş Kanunu’nun 22. Maddesi Çerçevesinde İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi Ve Hukuki Sonuçları**” (Manav, İş Sözleşmesinin Değiştirilmesi), Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 9, 2012, ss. 209-252.

Manav, Eda, “**İş Hukukunda Rekabet Yasağı Sözleşmesinin Geçerlilik Koşulları**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, 2010, ss. 322-364.

Mollamahmutoğlu, Hamdi, “**İşyerinin Cebri İhale ile Satımı Suretiyle Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi**”, Sicil, S. 16, Aralık 2009, ss. 47-53.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin / Baysal, Ulaş: **İş Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara 2014.

Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I**, Beta Yayınları, 5. Baskı, İstanbul 2014.

Oğuzman, M. Kemal, **Miras Hukuku Dersleri**, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1972.

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay Özdemir, Saibe, **Eşya Hukuku**, Filiz Kitabevi, 15. Baskı, İstanbul 2012.

Okur, Ali Rıza, “**Şirket Birleşmelerinin Kıdem Tazminatına Etkisi**”, Şirket Birleşmeleri, (ed. Haluk Hadi Sümer / Helmut Pernsteiner), Alfa Yayınları, 1. Baskı, 2004, ss. 49-73.

Özdemir, Erdem, “**Yeni Borçlar Kanunu’nun İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Hükümlerinin 4857 Sayılı Kanun Kapsamındaki İş İlişkilerine Etkisi**”, Sicil, S.27, Eylül 2012, ss. 25-46.

Özkaraca, Ercüment, **İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu (Özkaraca, İşyerinin Devri)**, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2008.

Özkaraca, Ercüment, **İşyeri Devri Devirden Önce Doğan Borçlardan Sorumluluk Karar İncelemesi (Özkaraca, Karar İnceleme)**, Çalışma ve Toplum, S.20, 2009/1, ss. 131-162.

Özkaraca, Ercüment, “**Şirketlerin Birleşmesi, Bölünmesi ve Tür Değiştirmesinin İş Hukukuna Etkileri**” (Özkaraca, Şirketler), İş Hukukunda Güncel Sorunlar (2) TBK, HMK ve TTK’nın İş Hukukuna Etkileri, Sempozyum (25 Mayıs 2012), ss. 103-172.

Özkaraca, Ercüment, **İşyerinin Devri Halinde İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu (Özkaraca, İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu)**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş Hukukunda Üçlü İş İlişkileri Sempozyumu 4 Nisan 2009, Kadir Has Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2009, ss. 170-225.

Polat, Gamze, **İş Güvencesi Ve İşletmesel Nedenlerle İş Sözleşmesinin Feshi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2013.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin, **Ortaklıklar Hukuku I**, Vedat Kitapçılık, 13. Baskı, İstanbul 2014,

Pulaşlı, Hasan, **Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Şirketler)**, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Ankara 2016.

Pulaşlı, Hasan, **Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar (Pulaşlı, Yeni Şirketler)**, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2012.

Sayış, Begüm, **İş Hukukunda İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2008.

Senyen Kaplan, E. Tuncay, **Bireysel İş Hukuku (Senyen Kaplan, Bireysel İş Hukuku)**, Gazi Kitabevi, 7. Baskı, Ankara 2015.

Senyen Kaplan, E. Tuncay, **“İşyeri Devrinin Türk Ticaret Kanunu m. 178 ve İş Kanunu m. 6 Hükümleri Çerçevesinde İş İlişkilerine Etkisi” (Senyen Kaplan, İşyeri Devri)**, Sicil, S. 29, Mart 2013, ss. 24-39.

Serozan, Rona / Engin, Baki İlkay, **Miras Hukuku**, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara 2012.

Sevimli, K. Ahmet, **“İş Hukukunda İbra ve İkale Sözleşmelerinin Geçerlilik Koşulları Konusundaki Gelişmeler”**, Sicil, S. 14, Haziran 2009, ss. 84-108.

Sönmez Tatar, Gülsüm, **İşyeri Devrinin Kazanılmış Haklara Etkisi**, TÜHİS Yayınları, Ankara 2011.

Sümer, Haluk Hadi, **İş Hukuku**, Seçkin Yayınları, 21. Baskı, Ankara 2016.

Süzek, Sarper: **“İşyerinin Devri ve Hukuki Sonuçları”** (Süzek, İşyerinin Devri), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 15, Özel Sayı, 2015, ss, 311-330.

Süzek, Sarper, **“Türk İş Hukukunda İşveren”** (Süzek, İşveren), Sicil, S. 17, Mart 2010, ss.17-27.

Süzek, Sarper, **İş Hukuku** (Süzek, İş Hukuku), 13. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2017.

Şahlanan, Fevzi: **“İşverenin Değişmesi-İşyerinin Devri ve İş Hukukuna ilişkin Sonuçları”** (Şahlanan, İşverenin Değişmesi), TÜHİS Dergi, Kasım 2000-Şubat 2001, ss. 14-24.

Şahlanan, Fevzi: **“Şirket Birleşmelerinde İşletme Gerekleri İle İş Akdinin Feshi”** (Şahlanan, Şirket Birleşmeleri), Sicil, S. 4, Aralık 2006, ss. 13-20.

Şahlanan, Fevzi, **İşyeri Devri İle İş Sözleşmesinin Devrinin Farkı ve Sonuçları**, (Karar İncelemesi), Tekstil İşveren, S. 324, Ocak 2007.

Şakar, Müjdat, **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu** (Şakar, İş Kanunu),Yaklaşım Yayınları, 4. Baskı, Ankara 2009.

Şakar, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması** (Şakar, Sosyal Sigortalar), Beta Yayınları, 11. Baskı, İstanbul 2014.

Şen, Murat, **“Yargıtay Kararları Işığında Süreli Fesihle İş Arama İzni”**, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C. X, S. 1-2, 2006, ss. 277-314.

Şen, Murat, **“Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Kurulan (Meslek Edinilmiş) Geçici İş İlişkisi”**, Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. III, S. 1, 2014, ss. 13-23.

Taşkent, Savaş / Kabakcı, Mahmut, **“Rekabet Yasağı Sözleşmesi”**, Sicil, S. 24, Aralık 2011, ss. 21-46.

Taşkın, Ahmet, **“İş Hukukunda İşletme Kavramı”**, Çalışma ve Toplum, S. 32, 2012/1, ss. 75-112.

Tekinalp, Ünal, **“Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Sosyal Plan”** (Tekinalp, Sosyal Plan), İş Dünyası ve Hukuk, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan, İstanbul 2011, ss. 1082-1095.

Tekinalp, Ünal, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Tekinalp, Sermaye Ortaklıkları)**, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, İstanbul 2015.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta Yayınları, 13. Bası, İstanbul 2009.

Tulukcu, Binnur, “**Şirket Birleşmelerinde İşletme Gereklere İle İş Sözleşmesinin Feshi**”, Sicil, S. 18, Haziran 2010, ss. 129-142.

Tuncay, Can, “**Özelleştirme ve İş Hukukuna İlişkin Sonuçları**”, Çimento İşveren Dergisi, Eylül 1991, ss. 3-9.

Tuncay, Can / Ekmekçi, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınları, 16. Baskı, İstanbul 2013.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, 1/324, <http://www.msmmmoo.org.tr/turmob/ttk/haber186.pdf>, ET. 13.4.2016.

Uşan, M. Fatih, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2009.

Ulucan, Devrim, “**İşyeri Devrinin İş İlişkilerine Etkisi ve Devir Nedeni İle Yapılan Fesihlerin Hukuki Sonuçları**”, Sicil, S. 14, Haziran 2009, ss. 34-47.

Uzun, Pınar, “**İşyerinin Veya Bir Bölümünün Devri, Sonuçları Ve Diğer Üçlü İş İlişkileriyle Karşılaştırılması**”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1-2, 2013, ss. 285-311.

Ünalçın, Pınar, **İş Hukuku Açısından Avrupa Topluluğunda İşyeri Devri**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1992.

Ürcan, Gülümnden, “**4857 Sayılı İş Kanunu Uyarınca İşyerini Devreden İşverenin Sorumluluğunda Süre**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: 15, Özel S, 2013, ss. 651-680.

Yalçın, Emre, **Türk Ticaret Kanunu ve Ticaret Kanunu Tasarısı Çerçevesinde Ticaret Şirketlerinde Tür Değişirme**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2008.

Yavuz, Aslı, **Türk İş Hukuku'nda Genel İş Güvencesinin Kapsam Ve Koşulları**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010.

Yılmaz, Hülya, **İşyerinin Devri**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2003.

Yiğit Yusuf, **İş Hukukunda İşverenin Çalışanlara Bilgi Verme ve Danışma Yükümlülüğü (Yiğit, Bilgi Verme ve Danışma)**, Beta Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2010.

Yiğit, Yusuf, **“İşverenin Çalışanlara İş Koşulları Hakkında Bilgi Verme Yükümlülüğü”**, Çalışma ve Toplum, 2009, S. 4, ss. 79-114.

Yücebaş, Önder, **Şirket Birleşmeleri Ve Türkiye Uygulaması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494928525706&uri=CELEX:32001L0023>, ET. 10.3.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:31978L0855>, ET. 15.2.2017.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494933158317&uri=CELEX:31977L0187>, ET. 17.4.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494933239306&uri=CELEX:31998L0050>, ET. 17.4.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61985CJ0024>, ET. 20.5.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494938989209&uri=CELEX:61983CJ0019>, ET. 8.7.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494939899262&uri=CELEX:61986CJ0287>, ET. 12.5.2016.

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1494945044716&uri=CELEX:61991CJ0132>, ET. 5.7.2016.

<http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/community-charter--en.pdf>, ET. 10.6.2016.

[http://www.ab.gov.tr/files/AB Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye Ilerleme_Rap_2004.pdf](http://www.ab.gov.tr/files/AB_Iliskileri/AdaylikSureci/IlerlemeRaporlari/Turkiye_Ilerleme_Rap_2004.pdf), ET. 11.7.2016.

